

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 166

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
2022-0181-1	Tutela 2º instancia	NOEL ANTONIO ALZATE AGUDELO	COLPENSIONES y otros	Confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 16 de 2022
2022-1359-2	Tutela 1º instancia	JUAN CAMILO USME SANMARTIN	INPEC y otros	ordena acumular el radicado 2022-1360-1	Septiembre 16 de 2022
2022-1189-2	Tutela 1º instancia	LUIS AUGUSTO MUÑOZ GOMEZ	Registraduría Nacional del Estado Civil	Confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 16 de 2022
2022-1243-2	Tutela 2º instancia	YONIER CALLE CALLE	Unidad Administrativa Especial de Atención y reparación a las víctimas	Revoca fallo de 1º instancia	Septiembre 16 de 2022
2022-1265-3	Tutela 1º instancia	UBALDO ENRIQUE PACHECO JULIO	Juzgado Promiscuo de Circuito de El Bagre Antioquia y otro	Niega por improcedente	Septiembre 16 de 2022
2022-1168-3	Tutela 2º instancia	NANCY JOHANA JARAMILLO QUIROZ	Unidad Administrativa Especial de Atención y reparación a las víctimas	Confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 16 de 2022
2022-1320-4	Decisión de Plano	SECUETRE SIMPLE	BERNEY ARIEL POSADA URIBE	Define conflicto de competencia	Septiembre 16 de 2022
2022-1284-5	Tutela 1º instancia	Blanca Nelly Tabares Álvarez	Fiscalía 25 Especializada Extinción de Dominio de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Septiembre 16 de 2022
2022-1322-5	auto ley 906	Interés Indevido en la Celebración de contratos	Ubaldo Enrique Pacheco Julio	Se abstiene de resolver recurso	Septiembre 16 de 2022
2022-1308-5	auto ley 906	acceso canal violento	Oscar Emilio Márquez Hernández	confirma auto de 1 instancia	Septiembre 16 de 2022
2022-1152-5	Tutela 2º instancia	Alsoman Antonio Martínez y	Juzgado 4º Promiscuo Municipal de Apartado y otros	Confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 16 de 2022
2022-1291-6	Tutela 1º instancia	LUIS EMILIO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ	Juzgado 2º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Septiembre 16 de 2022

2022-1176-6	auto ley 906	HONEDILSON GARCÍA CASTAÑO y Otro	Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario y otro	Acepta desistimiento de tutela	Septiembre 16 de 2022
2022-0438-5	Sentencia 2º instancia	Actos sexuales con menor de 14 años	Osneider Pereira Pérez	Modifica sentencia de 1º instancia	septiembre 08 de 2022
2021-1073-5	Sentencia 2º instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	Kevin Daniel Ávila Restrepo y otro	Confirma sentencia de 1º instancia	septiembre 08 de 2022

FIJADO, HOY 19 DE SEPTIEMBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 196

PROCESO : 05615-31-04-001-2022-00076 (**2022-1181-1**)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : NOEL ANTONIO ÁLZATE AGUDELO
ACCIONADO : COLPENSIONES
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Dra. Malky Katrina Ferro Ahcar directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, contra el fallo del 08 de agosto de 2022, a través de la cual el Juzgado Primero Penal de Circuito de Rionegro (Antioquia), decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor NOEL ANTONIO ÁLZATE AGUDELO que presuntamente venía siendo vulnerados por la entidad accionada.

LA DEMANDA

Afirmó el accionante que su prohijado por su intermedio el 29 de marzo de 2022, radicó en COLPENSIONES solicitud de pago de incapacidades con radicado 2022-4037981, luego el 04 de mayo de 2022, radicó en COLPENSIONES solicitud de pago de incapacidades con radicado 2022-5720431, posteriormente el 28 de junio de 2022, radicó en COLPENSIONES solicitud de pago de incapacidades con radicado 2022-8706059.

Aportó la siguiente tabla:

Tabla 1. No.	Fecha de incapacidad	Días otorga dos	Días acumulad os	estado
0	24/01/2022 al 11/02/2022	19	185	Del día 166 al 180 cancelados por la EPS SURA y del 181 al 185 No cancelados por COLPENSIONES
1	12/02/2022 al 02/03/2022	19	204	No cancelados por COLPENSIONES
2	03/03/2022 al 21/03/2022	19	223	No cancelados por COLPENSIONES
3	22/03/2022 al 09/04/2022	19	242	No cancelados por COLPENSIONES
4	10/04/2022 al 28/04/2022	19	261	No cancelados por COLPENSIONES
5	29/04/2022 al 17/05/2022	19	280	No cancelados por COLPENSIONES
6	18/05/2022 al 16/06/2022	30	313	No cancelados por COLPENSIONES
7	17/06/2022 al 15/07/2022	29	342	No cancelados por COLPENSIONES
8	16/07/2022 al 14/08/2022	30	372	No cancelados por COLPENSIONES
TO TAL		203	189	días sin cancelar por COLPENSIONES

Señaló que, el 15 de julio de 2022, COLPENSIONES le dio respuesta al radicado 2022-4037981, diciendo que no había lugar al reconocimiento de incapacidades por el concepto de rehabilitación desfavorable de rehabilitación. Además, que la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES no ha reconocido el pago de las incapacidades reportadas en el certificado de incapacidades que van desde el 24 de enero de 2022 al 14 de agosto de 2022, desde el día 181 hasta el 372.

Expresó que con el no pago de esas incapacidades médicas, le vulneran sus derechos constitucionales al mínimo vital y el sustento de su familia, su derecho a la vida en condiciones dignas y a la

seguridad social. Por ello, solicitó que se le ordene a la AFP COLPENSIONES o a quien corresponda el pago de las de incapacidades causadas y futuras al señor NOEL ANTONIO ALZATE AGUDELO correspondientes al periodo de 360 días, una vez se cumplan los 180 días iniciales hasta los 540 días acumulados, con el fin de proteger los derechos fundamentales solicitados.

LA RESPUESTA

La AFP COLPENSIONES no se pronunció respecto a los hechos, dentro del término otorgado para allegar respuesta a la acción constitucional, por lo que se debió dar aplicación al contenido del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...La parte actora considera vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, pues a la fecha de interposición de la acción constitucional, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, no le ha cancelado el auxilio de incapacidad comprendido para los siguientes periodos: que van desde el 24 de enero de 2022 al 11 de febrero de 2022 hasta el 16 de julio de 2022 al 14 de agosto de 2022, desde el día 181 hasta el 372.

En lo que concierne a la AFP COLPENSIONES, se tiene que pese a estar notificada en debida forma, no dio respuesta alguna a los hechos y pretensiones contenidas en la presente acción constitucional, dentro del término otorgado por el despacho para ello.

Es por todo lo anterior que estima el despacho luego de analizar el caso puesto a consideración, que las incapacidades reclamadas y que se generaron con posterioridad, le corresponde ser asumidos por la entidad y accionada Colpensiones conforme a las disposiciones legales y el desarrollo del tema vía jurisprudencia.

Así las cosas, se deberá ordenar a la AFP COLPENSIONES para que, en un término de 48 horas contados a partir de la notificación del fallo, proceda a cancelar las incapacidades médicas comprendidas desde el día 181 al 372 esto es, desde el 24 de enero de 2022 al 11 de febrero de

2022 hasta 16 de julio de 2022 al 14 de agosto de 2022a favor del accionante señor NOE ANTONIO ALZATE AGUDELO...”

LA IMPUGNACIÓN

1. La directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, indicando que en el expediente del señor NOEL ANTONIO ALZATE AGUDELO, se evidencia que obra concepto de rehabilitación CRE DESFAVORABLE, radicado en Colpensiones el día 12 de enero de 2022, radicado 2022_317157, razón por la cual se debe traer en consideración el Concepto BZ_20220_5665874 del 10 de junio de 2022.

Manifestó que, cuando obra concepto desfavorable de rehabilitación no resulta procedente para Colpensiones reconocer ni pagar subsidios de incapacidades posteriores al día 180 y hasta el 540, de hacerlo implicaría ir en contravía de las disposiciones legales, pues no se tendría en cuenta que de forma exclusiva le corresponde al legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, determinar los responsables en la asunción de dichos pagos.

Expresó que, el Comité de Conciliación, en atención a su función de estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra de la Entidad para determinar las causas generadoras de los conflictos, el índice de condenas y los tipos de daño por las cuales resulta demandada o condenada, estará facultado para realizar un análisis y formular políticas correctivas que mitiguen el daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Afirmó que la obligación de pago de incapacidades surge para ese fondo de pensiones a partir del momento en que es remitido documento CRE FAVORABLE por parte de EPS, siempre y cuando se esté solicitando el reconocimiento del pago de periodos superiores al día 180 y el afiliado cuente con pronóstico de recuperación favorable respecto de lo padecido, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento de las incapacidades.

Señaló que al presentar concepto de rehabilitación desfavorable no procede el reconocimiento de incapacidades, el proceso que se debe realizar ante la Administradora de pensiones es el de calificación de pérdida de capacidad laboral. Se debe tener presente que, el pago de los subsidios económicos no se puede convertir en una prestación vitalicia en cabeza de ese Fondo de Pensiones en virtud a la naturaleza transitoria de la prestación, y que Colpensiones es una entidad de naturaleza pública, la cual se encuentra sometida al imperio de la ley y a la vigilancia de los entes de control, por lo cual solo se debe pagar lo que la Ley autoriza.

Adujo que el señor NOEL ANTONIO ALZATE AGUDELO inicio el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, motivo por el cual Colpensiones calificó la pérdida de capacidad laboral mediante dictamen DML-4551682 del 07 de abril de 2022, el cual estableció que un porcentaje de pérdida de capacidad laboral corresponde al 18,20% con fecha de estructuración 05 de abril de 2022, que fue debidamente notificado a las partes interesadas y frente al mismo con el radicado 2022_6718876 del 24 de mayo de 2022 se manifestó inconformidad dentro del término que la ley concede para tal efecto. Por lo que, esa Administradora procedió a priorizar el caso con el radicado interno número 2022_9721000,

para el pago de honorarios a la respectiva Junta Regional, con el objeto de dar continuidad a su trámite, frente a ello el área encargada declaro que, la inconformidad radicada se encuentra dentro de los términos legales, actualmente se está en proceso de pago y remisión a la Junta Regional

Dijo que, en conclusión, al presentar concepto de rehabilitación desfavorable no procede el reconocimiento de incapacidades, el proceso que se debe realizar ante la Administradora de pensiones es el de calificación de pérdida de capacidad laboral, más aún cuando cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral. Por último, que la acción de tutela no es el medio idóneo para el estudio del derecho deprecado por el accionante, toda vez que con lo solicitado, se desnaturaliza una acción caracterizada por su inmediatez, subsidiariedad y residual, como requisitos de procedibilidad, sin que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable y contando el accionante con otros medios de defensa administrativos y judiciales, previstos por el ordenamiento interno a efectos de efectivizar de sus derechos, por lo que, resolver lo deprecado por el Juez de Tutela, no solo desborda el ámbito de sus propias competencias, sino que, puede generar a futuro, el detrimento de los recursos de naturaleza publica administrados por Colpensiones, los cuales son objeto de especial y obligatoria protección y vigilancia, no solo por parte de las entidades a las que son confiados, y de las entidades que ejercen dichos controles, sino que la responsabilidad recae en todos y cada uno de los servidores públicos de la Nación.

Indicó que la acción de tutela es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está

consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable. Cuando se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales.

Mencionó que es importante indicar que la calificación del origen de la enfermedad o accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, con el fin de establecer el origen de una patología, diferenciando si es de origen profesional (causada por la exposición a un factor de riesgo laboral) o si es de origen común.

Afirmó que las EPS deben cumplir con la emisión del concepto de rehabilitación del ciudadano (sea favorable o desfavorable) antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150, si bien las EPS no están obligadas a reconocer incapacidades superiores al día 180, dicha entidad deberá asumir de sus propios recursos el pago de incapacidades que superen el día 181 hasta el día en que emita y entregue el concepto en mención a título de sanción.

Aludió que las incapacidades de origen común persisten y son continuas y llegaren a superar el día 180, a partir del día 181 hasta el día 540 su reconocimiento y pago estará en cabeza de las Administradoras del Fondo de Pensiones en la que se encuentren afiliados los ciudadanos, siempre que cuenten

con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, y siempre que no exista interrupción que supere 30 días calendario de continuidad entre periodos de incapacidad, ya que en caso de trascurrir más de 30 días calendario entre la una y la otra, se estaría frente a una nueva incapacidad que originaría el pago de los dos primeros días por parte del empleador y a partir del tercer día por parte de la EPS respectiva.

Por último, solicitó se revoque el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en el presente caso invita a determinar si el no pago de las incapacidades laborales reconocidas al afectado viola sus derechos constitucionales fundamentales, si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para su protección.

En principio, nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado mecanismos judiciales ordinarios para resolver las controversias que impliquen el reconocimiento de prestaciones sociales, siendo los Jueces de la Justicia Ordinaria los competentes para su trámite y resolución. Por ello, la doctrina constitucional ha sido enfática en señalar que, para estos casos, la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver estos asuntos, por su carácter subsidiario.

No obstante, también la doctrina constitucional ha explicado que, en forma excepcional, cuando los medios judiciales ordinarios no se observan eficaces o idóneos para resolver el conflicto, toda vez que hay presencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna procedente.

Así, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que cuando se interpone una acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales, deben estar presentes los siguientes supuestos:

“(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”¹.

Las incapacidades constituyen una prestación social que puede generarse por enfermedad común o profesional. Por su carácter económico, en principio cuando se niega su pago, la acción de tutela no sería procedente. Pero se ha concluido que, en la mayoría de los casos, procedería la acción de tutela, porque la jurisprudencia constitucional ha señalado que su no reconocimiento puede conllevar a vulneración de derechos fundamentales como la salud, la vida digna y el mínimo vital, pues en la generalidad de las ocasiones, dicha prestación social sería la única fuente de ingresos del incapacitado.

La Corte ha expresado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario

¹ Ver Sentencia T-195 de 2014

del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”²

Ahora, frente a cuál entidad está obligada al pago de las incapacidades a partir del día 180, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional aclara este aspecto de la siguiente forma³:

4. Las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 180 días. Responsabilidad de los empleadores, las EPS y las administradoras de pensiones en su reconocimiento y pago.

4.1. El subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio.

Es esto, justamente, lo que explica la importancia de que las incapacidades sean reconocidas y pagadas de forma expedita. El papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familia por razones de salud, explica que la Corte se haya pronunciado, de forma insistente, acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica.

4.2. El primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional se encuentra en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores.

² Ibídem

³ Sentencia T-333 de 2013

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. El artículo 206 dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de “las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”, y autorizó a las EPS para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras.

En esa dirección, y en concordancia con lo previsto en el Decreto 1049 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se ha entendido que el empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días y que las EPS cubren las que se causen desde entonces y hasta el día 180, a menos que el empleador no haya afiliado a su trabajador al SGSSI o haya incurrido en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, en cuyo caso las incapacidades correrán por su cuenta.

4.3. La responsabilidad en el pago de las incapacidades causadas después del día 180, que es lo que se reclama en la acción de tutela, se rige, a su turno, por las pautas previstas en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

La norma, que regula el trámite previo a la solicitud de la calificación de la invalidez, les asigna a las administradoras de fondos de pensiones (AFP) y a las administradoras de riesgos profesionales (según se trate de incapacidades de origen común o laboral, respectivamente) la función de remitir a sus afiliados a las juntas de calificación, previo concepto de rehabilitación integral.

Por regla general, tal remisión debe efectuarse antes de que se cumpla el día 150 de incapacidad temporal. No obstante, el Decreto 2463 permite que la AFP postergue el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal que otorgó la EPS, si el mencionado concepto de rehabilitación es favorable y con la condición de que *“otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador”*.

Vale agregar, de cara a los argumentos de defensa planteados por la AFP accionada en el presente asunto, que el artículo 23 del Decreto 2463 vincula la posibilidad de postergar el aludido trámite de calificación a *“la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente”*.^[20] La norma contempla, también, que las entidades que incumplan el pago de los subsidios por incapacidad temporal serán sancionadas por la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley.

4.4. Interpretando las disposiciones mencionadas, la Corte ha mantenido el criterio pacífico de que el pago de las incapacidades laborales por enfermedad general que se causan a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral.

El debate planteado en esta oportunidad remite, sin embargo, a un escenario distinto, que se enmarca en el ámbito de los cambios que introdujo el Decreto Ley 19 de 2012, *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública”* en relación con los procedimientos para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. A continuación, la Sala precisará cuáles fueron esas modificaciones y evaluará su relevancia en la solución del asunto objeto de revisión.

El reconocimiento de las incapacidades laborales, tras la entrada en vigencia del Decreto Ley 19 de 2012

4.5. El artículo 121 del Decreto Ley Antitrámites les atribuyó a los empleadores la obligación de gestionar directamente, ante las EPS, el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma prohíbe trasladarles a los afiliados dicha carga y advierte que, para efectos laborales, estos deben informarle a su empleador sobre la expedición de la respectiva incapacidad o licencia.

Más adelante, el artículo 142 le adicionó dos párrafos al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre el procedimiento de la calificación del estado de invalidez. Los nuevos párrafos son los siguientes:

*“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, **la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.***

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el

concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

4.6. Como se observa, el Decreto Ley 19 mantuvo en cabeza de las AFP la facultad de postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad, con la condición de que, **con cargo al seguro respectivo, otorguen un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Eso significa, en principio, que las AFP siguen siendo las responsables del pago de las incapacidades que superen 180 días.**

Lo que cambió con la entrada en vigencia del estatuto antitrámites, el pasado 10 de enero de 2012, es que las AFP no tendrán que pagar las incapacidades subsiguientes a los 180 primeros días, **cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación.**

Esto, lejos de inaugurar un nuevo régimen de responsabilidades sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en un evento de origen común -en los términos sugeridos por ING Pensiones al responder a la tutela promovida por el señor Bautista- lo que implica es un mayor compromiso de los empleadores y las EPS en la tarea de garantizar que el trabajador acceda oportunamente a esas prestaciones económicas, para que pueda asegurar su sustento y dedicarse a recuperar plenamente las condiciones de salud en virtud de las cuales podía desempeñar su empleo.

4.7. Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 19, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que **las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación.** Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:

- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS

(Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).

- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).
- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).
- **Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181.** Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad. (Negrillas fuera de texto original).

Y en la sentencia T – 020 de 2018, precisó:

El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:

- “(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.
- (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.
- (iii) **A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a**

las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

- (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente”.

En efecto, de conformidad con el citado proveído[64], el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepasen los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto.

La Administradora de Fondo de Pensiones, por regla general, pagará el mencionado subsidio, después del día 180 “hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%” (Negrillas fuera de texto original).

Para el presente caso, la Juez de primera instancia advirtió que se encontraba demostrado que el señor NOEL ANTONIO ÁLZATE AGUDELO presentaba una incapacidad superior a 180 días por enfermedad de origen común.

En tal sentido, advirtió la juez constitucional de primera instancia, que al verificarse la vulneración de los derechos fundamentales del actor, al mínimo vital, entre otros, por la omisión de la entidad accionada en pagar las incapacidades producidas a partir del día 181 y al lograr evidenciar que la AFP COLPENSIONES no ha cancelados la

totalidad de las incapacidades expedidas hasta el día 540, consideró que era procedente el amparo constitucional y ordenó al representante legal de la AFP COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a cancelar los subsidios de incapacidad dejados de pagar al señor NOEL ANTONIO ÁLZATE AGUDELO, causados entre el día 181 y el día 540 de incapacidad continuos según la prescripción médica del galeno tratante.

La Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, impugnó el fallo, sin embargo, no procedió a cuestionar de fondo los argumentos expuestos por la Juez Constitucional.

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, lo alegado por quien representa los intereses de COLPENSIONES en la impugnación, va dirigido a negar la existencia de algún tipo de violación de derechos fundamentales en favor del señor Álzate Agudelo, además de que no es procedente reclamar el pago de las incapacidades por medio de la acción de tutela, pero debe advertirse a este quejoso que sí existe violación al derecho fundamental del mínimo vital, ya que como lo manifestó el mismo accionante que no cuenta con los recursos para su subsistencia.

Lo anterior para significar que la entidad que impugnó la decisión de primera instancia no atacaron de fondo los argumentos expuestos en el fallo, mismo que se encuentra debidamente fundamentado tanto normativa como jurisprudencialmente, y la AFP Colpensiones no ha realizado ningún trámite para realizar el pago de las incapacidades adeudadas, por lo que esta Corporación procederá a confirmarla, ya que las órdenes efectuadas por la falladora constitucional no

desbordan las competencias u obligaciones que tiene la entidad afectada con la decisión.

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, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso 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: **a04e036bad62e8d90f71bc2b09d693aa256e03d5e2922df1e9167e8f67f5223e**

Documento generado en 16/09/2022 02:40:57 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 ANTIOQUIASALA
DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis de septiembre de dos mil veintidós

No. Interno: 2022-1360-1
ACCIONANTE: MELISA LAMBRAÑO HERRERA
Apoderada judicial de JUAN
CAMILO USME SANMARTIN
ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
Y CARCELARIO- INPEC y otros
Asunto: Acumula tutela

El pasado 15 de septiembre vía correo electrónico institucional se recibe del despacho del doctor Edilberto Antonio Arenas, la acción de tutela con radicación interna **2022-1360-1**, en tanto considera que este despacho es el competente para conocer de la citada acción constitucional, toda vez que, guarda identidad con la tutela radicada bajo el **2022-1359-2** y, se avocó el conocimiento con antelación, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1834 de 2015.

Bajo este panorama y al verificar la acción enviada a este despacho para estudiar la posibilidad de acumularla a la acción de tutela identificada con el **radicado N.I. 2022-1359-2 donde aparece como accionante Duván Alexis Ocampo, de** conformidad con lo normado en el artículo 2.2.3.1.3.3. del Decreto 1834 de 2015, esta Magistratura encuentra procedente dicha actuación, en vista de lo cual se dispone:

PRIMERO: ACUMULAR a la de tutela identificada con radicado interno **2022-1359-2** asignada a este despacho, la siguiente acción:

ACCIONANTE: MELISA LAMBRAÑO HERRERA
Apoderada judicial de JUAN
CAMILO USME SANMARTIN

ACCIONADOS: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO

INPEC, POLICÍA NACIONAL MEDELLÍN, ESTACIÓN DE
POLICÍA DE CONCORDIA Y MUNICIPIO DE MEDELLÍN

VINCULADOS: MINISTERIO DE DEFENSA, FISCALÍA GENERAL DE LA
NACIÓN, JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE
CONCORDIA y EL JUZGADO 03 DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA

N.I. 2022-1360-1

En consecuencia, se procederá de conformidad con lo dispuesto
mediante el auto del 15 de septiembre a través del cual se asumió el
conocimiento de la tutela 2022-1359-2.

SEGUNDO: ORDENAR que por intermedio de la **Secretaría de esta Sala** se
realicen los trámites administrativos necesarios para efectuar la
acumulación, así como la respectiva **compensación** de que trata el
Decreto 1834 de 2015, gestión que se le informará a este despacho.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión por medio más expedito a las
partes interesadas y al despacho remitente de la acción constitucional.

CÚMPLASE

**NANCY AVILA 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: **2a0dde70673c49e8639424dee2c1fb2c6e0525141fa8ad1dbf9d6b9486e86865**

Documento generado en 16/09/2022 02:21:01 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA SALA PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Ref.: Acción Tutela segunda instancia No. 029
Radicado: 056153104002 2022 00088
No. Interno: 2022-1189-2
Accionante: LUIS AUGUSTO MUÑOZ GÓMEZ
Accionada: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL
ESTADO CIVIL
Vinculada: REGISTRADURÍA DEL ESTADO CIVIL MUNICIPAL
DE EL CARMEN DE VIBORAL
Decisión: CONFIRMA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Medellín, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado en sesión de la fecha según acta No. 086

ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante LUIS AUGUSTO MUÑOZ GÓMEZ, contra el fallo de tutela proferido el día 12 de agosto de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro -

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

Antioquia-, mediante el cual se declaró improcedente por hecho superado el amparo de los derechos fundamentales invocados.

DE LA TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS

Los hechos de la tutela fueron señalados por el Juez de Instancia de la siguiente forma:

“Señaló el accionante que para las elecciones de 2014 inscribió su cédula en el municipio de El Carmen, pero al momento de ejercer su derecho al voto no lo pudo hacer, pues le informaron que su cédula aparecía inscrita también en Medellín, donde además había sido designado como jurado de votación, se enteró que como no acudió a la designación de jurado, figuraban en su contra multas por valor de \$4'880.000.

Añadió que para aquel año solo fue citado y acudió como jurado en la ciudad de Medellín, a las elecciones para el congreso y parlamento andino, cargo, el de jurado, en que ya tiene experiencia y en diferentes ocasiones ha asistido sin reparos, pero destacando que para las elecciones en que fue multado, no se le notificó la designación como jurado, dando por sentado que no había sido designado al cambiar su lugar de votación. Con todo ello, presentó petición ante la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL solicitando le informaran para el año 2014 dónde se encontraba inscrita su cédula, de la cual no ha recibido respuesta y siendo ella radicada en julio doce (12) del presente año.

Solicitó se ordenara a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL dar respuesta a su petición y por el despacho se adoptaran las restantes medidas de protección que se consideraran oportunas”.

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y fundamentos constitucionales, declaró improcedente el amparo deprecado por hecho superado, al considerar que:

“...se encuentra probado que dentro del término consagrado el CPACA y las leyes que al respecto han introducido modificaciones a sus artículos 14 y s.s., en el término concedido no se dio respuesta de ninguna naturaleza, empero, durante el trámite de esta acción, probó la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL haber dado respuesta clara, congruente y de fondo a la petición del accionante, lo cual realizó a la dirección electrónica por el informada, por lo que con meridiana claridad se deduce que durante el trámite de esta acción, la entidad mencionada adelantó gestiones necesarias para satisfacer el derecho fundamental vulnerado al señor MUÑOZ GÓMEZ, de manera paralela a este trámite, le fue corrido el traslado de la petición por parte de la REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL DE EL CARMEN y diligentemente procedió a indicar al actor donde se encontraba inscrita se cédula para ejercer el derecho al voto desde el año 2007 hasta la actualidad, poniendo incluso de presente la novedad presentada en septiembre veintiséis (26) de 2019 y la responsabilidad en ello del Consejo Nacional Electoral.

Bajo el entendido anterior, encuentra el despacho que el derecho en principio vulnerado, aunque no de manera directa por parte de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, pues ante la entidad central no fue que se radicó la petición, hoy se encuentra restablecido, como consecuencia lógica de ello, emerge la figura jurídica alegada por la accionada, esto es, la de hecho superado por carencia actual de objeto y la acción deriva en improcedente.

De otro lado, más que reprochable resulta la conducta asumida por la REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL DE EL CARMEN DE VIBORAL, entidad pública que recibió la petición desde julio doce (12) del año que discurre y no se tomó la tarea de dar respuesta o dar traslado de la misma al competente, dejó vencer los términos para dar respuesta a una petición, aun cuando no fuera su competencia debió informarlo y de manera oportuna remitirlo a quien lo era, fue esa entidad quien configuró la vulneración a dicho derecho fundamental de petición, pasando de largo la gravedad que ello y consecuencias que ello implica, incluso desde la esfera de las faltas disciplinarias; se previene a dicho ente para que en adelante evite incurrir en este tipo de conductas.

En virtud de lo anterior, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDNETEPOR-Sic- HECHO SUPERADO la solicitud de tutela presentada por el señor LUIS AUGUSTO MUÑOZ GÓMEZ, identificada con C.C: 70'519.924, en contra de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL a la que se vinculó a la REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL DE EL CARMEN DE VIBORAL.

SEGUNDO: PREVENIR a REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL DE EL CARMEN DE VIBORAL, para que evite incurrir nuevamente en conductas como las descritas en el acápite del caso concreto”.

(...)

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia al estar en desacuerdo con la misma, señalando que el fallo no se encuentra acorde con lo dispuesto por la Corte Constitucional

en la sentencia T-007 de 2019, que atañe al núcleo esencial del derecho de petición y la correlativa respuesta de fondo. En ese sentido, considera que la entidad accionada no cumplió con los parámetros allí dispuestos, pues solo se limitó a dar respuesta al ser tutelada y no procuró en ningún momento por la garantía de sus derechos.

En vista de lo anterior solicita que se compulsen copias del caso y que la conducta de la registraduría sea investigada y sancionada de ser el caso, por no observar su deber legal de garantizar el derecho fundamental de petición.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

5.2 Problema Jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala, de acuerdo a la pretensión esbozada por el accionante en su impugnación, es determinar la procedencia de la compulsión de copias a través de este amparo constitucional, para que se investigue la actuación de la entidad accionada por no haber actuado conforme los parámetros dispuestos por la Corte Constitucional en punto de la

resolución oportuna y de fondo del derecho petición objeto de este amparo.

A efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, debe advertirse que la Registraduría Nacional del Estado Civil dio respuesta de fondo a la solicitud del accionante, lo que dio lugar a la carencia actual de objeto por hecho superado, situación que no discute el accionante, no obstante, se encuentra inconforme con el hecho de que solo se emitió respuesta con ocasión de la interposición de la presente acción constitucional, requiriendo, como se dijo en el párrafo precedente, la compulsión de copias para se investigue tal actuación.

Bajo este panorama, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional en punto de la carencia actual de objeto por hecho superado y, los pronunciamientos que debe emitir el juez constitucional² en caso de acreditarse el citado fenómeno:

1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

14. *La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante^[18], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”^[19].*

15. *Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo^[20]. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien*

² Sentencia T-054 de 2020

sea para condenar su ocurrencia, **advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición**²¹¹.

16. En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”
NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

De acuerdo con la impugnación presentada por el accionante, advierte la Corporación que, **no se reprocha la existencia de la carencia actual de objeto por hecho superado, ello al haber emitido la entidad accionada en el trámite de esta actuación judicial, respuesta a la petición objeto del presente amparo**, lo que discute el accionante entonces, es la no compulsación de copias ante el actuar de la Registraduría Nacional del Estado Civil, esto es, el no haber emitido una respuesta de fondo de manera oportuna.

Bajo este panorama, tal como lo advirtiera el Juez de Primera Instancia, la petición presentada por el accionante el 12 de julio de 2022, se radicó ante la Registraduría Municipal de El Carmen de Viboral, Antioquia, no ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, no obstante, esta última en virtud de esta acción, el 10 de agosto de 2022, emitió respuesta a la citada solicitud mediante oficio DCE-9460.

Ante tal situación, el Juzgado de primer grado, si bien advirtió la existencia de carencia actual de objeto, reprochó el actuar de la Registraduría Municipal del El Carmen de Viboral, toda vez que fue esa entidad pública la que: “recibió la petición desde julio doce (12) del año que discurre y no se tomó la tarea de dar respuesta o dar traslado de la misma al competente, dejó vencer los términos para dar respuesta a una

petición, aun cuando no fuera su competencia debió informarlo y de manera oportuna remitirlo a quien lo era, fue esa entidad quien configuró la vulneración a dicho derecho fundamental de petición, pasando de largo la gravedad que ello y consecuencias que ello implica, incluso desde la esfera de las faltas disciplinarias; se previene a dicho ente para que en adelante evite incurrir en este tipo de conductas", y en virtud de lo anterior, dispuso en el numeral segundo de la parte resolutive de la citada decisión: "PREVENIR a REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL DE EL CARMEN DE VIBORAL, para que evite incurrir nuevamente en conductas como las descritas en el acápite del caso concreto."

Así las cosas, es claro que, el Juez de Primer Grado actuó de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional³ cuando evidenció en este trámite constitucional el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, pues a más de advertir tal situación, señaló la falta por parte de la entidad de la cual consideró, infringió el derecho fundamental de petición del accionante, esto es, la Registraduría Municipal del Estado Civil de El Carmen de Viboral **y lo previno a efectos de evitar su repetición**, actuaciones que **son propias de este trámite constitucional orientado a la protección de derechos fundamentales**. Bajo este entendido, la orden de compulsas de copias pretendida por el accionante escapa al objeto de esta actuación sobre todo cuando se supera o cesa la vulneración alegada; lo que no obsta para que, el accionante de manera directa eleve antes las autoridades competentes la solicitud orientada a la investigación del actuar de las entidades accionadas.

En este orden de ideas, sin entrar en más consideraciones, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia fechada del 12 de agosto de 2022.

³ Sentencia T-054 de 2020

En consecuencia, sin necesidad de otras elucubraciones, **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: CONFIRMAR el fallo de tutela de la naturaleza, procedencia y fecha conocidas, de conformidad a lo esbozado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

(En comisión de servicios)
**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **6e167f5895b27b795aaaa35cd717233eabc49dd42f7be8ceb8ea216ed0b85219**

Documento generado en 16/09/2022 04:15:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL



1

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Ref.: Acción Tutela segunda instancia No.030
Radicado: 05 887 31 04 001 2022 00100
No. Interno: 2022-1243-2
Accionante: YONIER CALLE CALLE
Accionada: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE
ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS
VÍCTIMAS (UARIV).
Decisión: SE REVOCA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Medellín, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No. 086

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor YONIER CALLE CALLE, contra el fallo de tutela proferido el día 22 de agosto de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, mediante el cual se declaró improcedente el amparo deprecado ante la carecía actual de objeto por hecho superado.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

Los hechos de la demanda fueron señalados por el Juez de Instancia de la siguiente forma:

“Manifestó el accionante que desde el 27 de mayo hogaño presentó derecho de petición ante la –UARIV–, con miras a que le dieran aplicación a la indemnización administrativa prioritaria debido a que fue víctima de explosivo el cual le dejó secuelas físicas y mentales, las primeras, certificadas por el Hospital Nuestra señora de Guadalupe y calificado por la Junta Regional de Invalidez con una discapacidad laboral del 44.01%; aunado a lo anterior indicó que solicitó la reparación administrativa desde el pasado 22 de febrero hogaño, empero que han transcurrido más de 120 días hábiles para notificarle el acto administrativo de pago y que dicha entidad no se pronunció al respecto.

Finalizó indicando que la acción de tutela es procedente como mecanismo de protección a sus derechos fundamentales, mismos que están siendo vulnerados por la –UARIV–, al no dar respuesta a las solicitudes por él elevadas.

(...)

Solicitó el accionante con base en los hechos narrados que le sea ordenado a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV–, que en el término que el Despacho considere pertinente proceda a dar respuesta a la petición por él presentada el 27 de mayo hogaño, donde le notifiquen el acto administrativo de pago por indemnización a causa de las lesiones personales sufridas, dando aplicación a la ruta prioritaria.

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y

fundamentos constitucionales, advirtió que, dentro del trámite constitucional la lesión al derecho fundamental de petición cesó en virtud de la respuesta de la entidad accionada, toda vez que:

“...se tiene que el señor Calle Calle ha acudido ante la UARIV por medio de petición fechada del 27 de mayo hogaño; empero, analizados los soportes allegados al Despacho, también se pudo evidenciar que no existe constancia de que en efecto el hoy accionante haya iniciado el trámite debido, o que hubiese remitido la documentación que a él se le requirió por medio de la contestación a la acción de tutela, pues si bien el actor aporta gran cantidad de documentación con el libelo demandatorio, como ya se advirtió, no hay certeza de que la misma se haya remitido a la entidad accionada en debida forma.

Pese a esa duda, desde el Despacho se procedió a realizar llamada telefónica a los abonados 321-768-67-52 y 313-786-37-85, con miras a establecer comunicación con el actor que permitiera tener certeza de que en efecto él ya hubiese realizado el trámite pertinente, no obstante, ello no fue posible, pues en el primer abonado contestó la señora Rubí Martínez, quien indicó que el señor Yoiner Calle, no se encontraba con ella, proporcionando el segundo abonado celular, el cual es contestado por el señor Jhon Ever Calle (hermano del actor) quien manifestó que él no se encontraba con el señor Yoiner y que no le era posible establecer comunicación con actor.

Al no haber certeza de lo manifestado por el actor, y analizada la respuesta emitida por la entidad accionada, considera el Despacho que lo solicitado por el accionante en petición fechada del 27 de mayo hogaño, ha sido resuelto de fondo y sí bien dicha respuesta puede no ser favorable al mismo, sí retoma ítem por ítem cada una de sus solicitudes, indicándole además qué debe hacer y cómo debe surtir el trámite para que le sea reconocida indemnización administrativa y se estudie la posibilidad de aplicar la ruta prioritaria.

En consecuencia, con base en las razones expuestas, se desprende que no tiene razón de ser una orden judicial que se dirija a proteger un derecho fundamental, cuando dicha prerrogativa ya ha sido satisfecha en los términos demandados por el accionante y por tal motivo habrá de

declararse como HECHO SUPERADO lo concerniente a la solicitud de protección al derecho fundamental de petición incoado por el actor.

En virtud de lo anterior, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR HECHO SUPERADO el amparo deprecado por el señor YOINER CALLE CALLE, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.000.765.505, en lo concerniente al derecho de petición fechado del 27 de mayo hogaño, de cuya vulneración se acusaba la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-...”

4.- ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión de primera instancia, recurre en apelación con la finalidad de que se REVOQUE la decisión de primera instancia y, en su lugar, se conceda el amparo deprecado, pues considera que no se analizaron los hechos en tutela y los elementos probatorios aportados, pues lo requerido es que se de respuesta al derecho de petición de manera clara, completa, congruente y de fondo.

Advierte que la entidad accionada cada seis meses está dilatando los pagos de indemnización, situación que considera es una burla a las víctimas del conflicto armado, sin que pueda advertirse la configuración de un hecho superado dado que no se ha brindado una respuesta de fondo, destacando que, si bien recibió respuesta, esta es evasiva y dilatoria y, no cumple con lo ordenado que es notificación del acto administrativo, según la ley 1437 de 2011 con su respectivo criterio de prioridad y fecha cierta o aproximada para el pago y lo establecido en el decreto 1084 de 2015 en el art. 2.2.7.4.7 y lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia T-205 de 30 de junio de 2021 y en la sentencia SU-254 de 2013.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

5.2 Problema Jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala, se contrae a resolver si en este caso, la respuesta emitida por la Unidad Administrativa Especial para la atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV ante la solicitud de aplicación de la indemnización prioritaria deprecada por el accionante el 27 de mayo de 2022, cumple con los criterios para advertir que se está en presencia de carencia actual de objeto por hecho superado como lo adujo el juez de primera instancia, o por el contrario, debe revocarse el fallo de primer grado ante la no emisión de una respuesta de fondo.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la indemnización por vía administrativa es uno de los mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para garantizar el derecho a la reparación integral de las víctimas del conflicto; en esa medida, a través de la Ley 1448 de 2011 se estableció los diferentes medios a través de los cuales es posible reparar a las víctimas, los principios y los criterios orientadores.

Igualmente, la Corte Constitucional ha recalcado que la indemnización administrativa y los demás mecanismos dispuestos para la reparación, no obedecen al orden de las solicitudes, sino que para ello, la Ley 1448 de 2011 y sus decreto reglamentario, establecieron criterios de gradualidad, progresividad y priorización; es decir, que para poder determinar el orden de entrega por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, debe verificar el grado de vulnerabilidad en el que se encuentra la persona y su

grupo familiar, ya que es la única forma de realizar la reparación efectiva, con enfoque diferencial y garantizar así que las necesidades de quienes más lo requieren se van a ver satisfechas de manera prioritaria, esto en respeto a los principios de equidad e igualdad que deben orientar todas las actuaciones del Estado.

Frente al caso en concreto, demanda el señor **YONIER CALLE CALLE**, que se le ordene a la entidad accionada, emita una respuesta de fondo a la solicitud de pago de la indemnización administrativa y se le aplique la ruta prioritaria que establece la resolución 582 de 2021, toda vez, es víctima de un explosivo dejado por los grupos armados al margen de la ley, que le dejó secuelas físicas y mentales certificadas por el Hospital de Nuestra Señora de Guadalupe y calificado por la Junta Regional de Invalidez, con una discapacidad laboral del 44.01%.

Bajo este panorama se tiene que, mediante Resolución 1049 de 2019, se estableció el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa y se creó el método técnico de priorización; aplicándose para todas las solicitudes cuatro fases; las cuales son: (i) fase de la solicitud de indemnización administrativa; (ii) fase de análisis de la solicitud; (iii) fase de respuesta de fondo de la solicitud y (iv) fase de entrega de la medida indemnizatoria.

La fase de respuesta de fondo de la solicitud de indemnización administrativa se encuentra desarrollada en el artículo 11 y ss de la citada resolución, así:

Artículo 11. Fase de respuesta de fondo a la solicitud. *Se trata de la fase en la cual la Unidad para las Víctimas resolverá de fondo sobre el derecho a la indemnización. Una vez se entregue a la víctima solicitante el radicado de cierre de la solicitud en los términos del artículo 7, la Unidad para las Víctimas contará con un término de ciento veinte (120) días hábiles para resolver de fondo la solicitud, al cabo de lo cual, la Dirección Técnica de Reparación deberá emitir un acto administrativo motivado en el cual se reconozca o se niegue la medida.*

La materialización de la medida tendrá en cuenta la disponibilidad presupuesta! que tenga la Unidad para las Víctimas, además de la clasificación de las solicitudes de indemnización de las que habla el artículo 9 de la presente resolución.

En caso de que proceda el reconocimiento de la indemnización, también deberán definirse en su parte resolutive los montos, distribuciones y reglas que establecen en los artículos 2.2.7.3.4., 2.2.7.3.5., 2.2.7.3.9., 2.2.7.3.14 y 2.2.7.4.10 del Decreto 1084 de 2015 y la presente resolución, o las normas que las modifiquen.

Esta decisión deberá notificarse a la víctima, frente a la cual, procederán los recursos en los términos y condiciones establecidos en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. Tratándose de víctimas de desplazamiento forzado interno, la distribución de la indemnización administrativa se realizará entre los integrantes del hogar que se encuentren incluidos en el Registro Único de Víctimas al momento del cierre de la solicitud.

Artículo 12. Suspensión del término para resolver la solicitud de indemnización administrativa. Los términos previstos en el artículo anterior se entenderán suspendidos cuando la Unidad para las Víctimas constate, después de la fase de análisis, que la solicitud de indemnización no está soportada con la documentación necesaria para adoptar una decisión de fondo y comunique a la víctima solicitante, a través de cualquier canal de atención, la información o documentación que debe allegar para subsanar o corregir la solicitud.

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T- 230 del 7 de julio de 2020, lo siguiente:

(...)

“4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”¹⁴⁰¹. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley^[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso^[42].

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[43], se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica^[44], cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen^[45]. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

(...)

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

(...)

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”**^[55] (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado^[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.^[57]), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas,

ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado."^[58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario^[59].

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA^[60]. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos..." NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.

De acuerdo al artículo 11 del mencionado acto administrativo, para la materialización de la entrega de la indemnización administrativa se tendrá en cuenta la disponibilidad presupuestal que tenga la Unidad Administrativa, además la clasificación de las solicitudes, es decir, si es prioritaria o general, tal y como lo establece el artículo 9. Por su parte, el artículo 14 indica que:

Artículo 14. Fase de la Entrega de la indemnización: *En el caso en que proceda el reconocimiento de la indemnización y la víctima haya acreditado alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidades referidas en el artículo 4 del presente acto administrativo, se priorizará la entrega de la medida de indemnización, atendiendo a la disponibilidad presupuestal de la Unidad para las Víctimas.*

En caso de que los reconocimientos de indemnización de estas situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad superen el presupuesto asignado a la Unidad para las Víctimas en la respectiva vigencia, el pago de la medida se hará efectivo en la siguiente vigencia presupuestal. En el tránsito de vigencias presupuestales no se modificará el orden o la colocación de las víctimas priorizadas en las listas ordinales que, se posicionarán en la medida que obtenga firmeza los actos administrativos que reconocen la medida de indemnización y ordenan su pago.

En los demás casos donde haya procedido el reconocimiento de la indemnización, el orden de priorización para la entrega de la medida de indemnización se definirá a través de la aplicación del método de priorización. La entrega de la indemnización se realizará siempre y cuando haya disponibilidad presupuestal, luego de entregar la medida en los términos del inciso primero del presente artículo.

En todos los casos que proceda la entrega de la indemnización, la Unidad para las Víctimas comunicará a la víctima solicitante acerca del periodo de que dispone para hacer efectivo el pago de la medida de indemnización.

En punto de la evaluación del núcleo familiar que determine su priorización para el pago de la medida de la indemnización administrativa, indicó la Corte Constitucional, en Auto 331 de 2019, que debe garantizarse el debido proceso de las personas involucradas, en los siguientes términos:

“Se debe dar certeza a las víctimas sobre: (i) las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizará la evaluación que determine si se priorizará o no al núcleo familiar según lo dispuesto en el artículo 2.2.7.4.7 del Decreto 1084 de 2015; (ii) en los casos en que sean priorizadas, la definición de un plazo razonable para que se realice el pago efectivo de la indemnización; y (iii) los plazos aproximados y orden en el que de no ser priorizados, las personas accederán a esta medida. Por lo anterior, no basta con informar a las víctimas que su indemnización se realizará dentro del término de la vigencia de la ley.”

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia citada en precedencia y de cara a la respuesta emitida por la Unidad Administrativa Especial para la atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV con ocasión de este amparo constitucional, en la que señala que:

*“...no se evidencia que se encuentre bajo situaciones de vulnerabilidad extrema, **ni tampoco se evidencia que haya iniciado con anterioridad proceso de documentación para acceder a la indemnización administrativa de que trata la Resolución 01049 de 15 de marzo de 2019.***

En este sentido, le fue informado al accionante el correo electrónico documentacion@unidadvictimas.gov.co, con el fin de que allegue toda la documentación solicitada en el comunicado del 9 de agosto de 2022, lo anterior con el fin de acreditar las lesiones personales sufridas y poder formalizar el trámite de la indemnización administrativa.

Conforme a lo anterior y una vez la parte accionante haya proporcionado los documentos relacionados al caso particular se realizará la toma de solicitud de indemnización administrativa, y a partir de este momento la Unidad para las Víctimas contará con un término de ciento veinte [120] días hábiles para analizarla y tomar una decisión de fondo sobre si es procedente o no el reconocimiento del derecho a la medida indemnizatoria.”

En tal sentido, señaló la entidad accionada que emitió el 09 de agosto de 2022 respuesta a la petición del señor Calle Calle, en la

que se le informó el procedimiento y la documentación que debe allegar para el trámite requerido.

Por su parte el juzgado de primer grado señaló que: *“analizados los soportes allegados al Despacho, también se pudo evidenciar que no existe constancia de que en efecto el hoy accionante haya iniciado el trámite debido, o que hubiese remitido la documentación que a él se le requirió por medio de la contestación a la acción de tutela, pues si bien el actor aporta gran cantidad de documentación con el libelo demandatorio, como ya se advirtió, no hay certeza de que la misma se haya remitido a la entidad accionada en debida forma”, por lo que, “ Al no haber certeza de lo manifestado por el actor, y analizada la respuesta emitida por la entidad accionada, considera el Despacho que lo solicitado por el accionante en petición fechada del 27 de mayo hogaño, ha sido resuelto de fondo y sí bien dicha respuesta puede no ser favorable al mismo, sí retoma ítem por ítem cada una de sus solicitudes, indicándole además qué debe hacer y cómo debe surtir el trámite para que le sea reconocida indemnización administrativa y se estudie la posibilidad de aplicar la ruta prioritaria”*

No obstante, a lo anterior, tal como lo advirtiera el accionante, desconoció la entidad accionada que efectivamente **éste realizó una solicitud orientada al pago de la indemnización administrativa de manera prioritaria**, tal como se advierte a folio 22 del escrito tutelar y que da cuenta de la petición elevada el pasado 27 de mayo, veamos:

ACCIONES CONSTITUCIONALES RUTA PRIORITARIA LESIONES PERSONALES

1 mensaje

Hector Lescano <hlescano39@gmail.com>
Para: documentacion@unidadvictimas.gov.co

27 de mayo de 2022, 9

NOTA: Yoiner Calle Calle, identificado con cedula I.000.765.505 amparado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia en la ley 1755 del 2015 en la resolución I049 del 2019 en su artículo 4 y en el artículo 13 de la ley 1448 del 2011 acudo muy respetuosamente a su despacho a solicitar la ruta prioritaria pago de reparación debido a que solicite la reparación desde el 22 de febrero del 2022 envíe certificaciones de discapacidad y calificación del 25 marzo 2022 y ahora envío el informe valoración psicológica y emocional para que se fije una fecha cierta o aproximada para el reconocimiento y la entrega de los incentivos por concepto de reparación .

YOINER CALLE CALLE
CC. No. I.000.765.505
DIRECCION: Vereda la Irlanda, Campamento Antioquia.
CELL: 321 768 6752
E-MAIL: rubi199379@hotmail.com

 YOINER..pdf
1348K

Pese a que el accionante acreditó su envío al correo electrónico dispuesto para tal efecto por la Unidad Administrativa Especial para la atención y Reparación Integral a las Víctimas —documentacion@unidadvictimas.gov.co—, nada se dijo frente a la mismo, por el contrario, se desconoció su existencia. Si ello es así, es evidente la violación al derecho fundamental de petición el cual exige que, la **respuesta debe ser coherente y congruente**, por lo que en desarrollo de tal postulado **debió referirse a tal solicitud en la que el accionante aduce la remisión del informe de valoración psicológica, y en la que advierte, además, la remisión de otra documentación en fechas anteriores**. No se puede desconocer la solicitud del accionante, por el hecho de no acreditarse que ésta no se remitió conforme los lineamientos señalados por la UARIV como lo aduce el juez de primera instancia, toda vez que, cuando ello ocurre, esto es, **cuando la documentación no está completa, el término para resolver de fondo la solicitud de indemnización administrativa se suspende —artículo 12 de la Resolución 1049 de 2019—** debiendo la entidad accionada informar dentro de los 30 días hábiles siguientes al recibo de la primera solicitud, qué documentos se requiere para completarla y, una vez subsanado la novedad que dio lugar a la suspensión de términos, deberá continuar con el trámite correspondiente sin superar el término de 120 días hábiles, pero ello no implica el reinicio de un nuevo término de 120 días como lo aduce la entidad accionada.

En ese orden de ideas, procederá la Sala a **REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia, el 22 de agosto de 2022, por medio de la cual se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado y, en su lugar, se **CONCEDERÁ** la protección al derecho fundamental de petición del señor YOINER CALLE CALLE.

En virtud de lo anterior, se **ORDENARÁ** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-**, que el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes contadas a partir de la notificación del presente fallo,

resuelva de manera **congruente y coherente** la solicitud realizada por el accionante el 27 de mayo de 2022, en la que hace alusión al envío de una documentación para el pago la indemnización administrativa de manera prioritaria. En caso de encontrarse incompleta la documentación, se informará de manera clara, concreta y coherente cual es la información faltante y el término en el que se resolverá de fondo la solicitud, una vez se allegue la totalidad de la documentación, sin que sea de recibo el reinicio de un nuevo termino de 120 días hábiles, ello como quiera que, la documentación incompleta da lugar a la suspensión de términos, fenómeno que se supera una vez se allega ésta.

En consecuencia, sin necesidad de otras elucubraciones, **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: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, el 22 de agosto de 2022, por medio de la cual se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado y, en su lugar, se **CONCEDE** la protección al derecho fundamental de petición del señor YOINER CALLE CALLE.

En virtud de lo anterior, se **ORDENA** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-**, que el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes contadas a partir de la notificación del presente fallo, resuelva de manera **congruente y coherente** la solicitud realizada por el accionante el 27 de mayo de 2022, en la que hace alusión al envío de una documentación para el pago la indemnización administrativa de manera prioritaria. En caso de encontrarse incompleta la documentación, se

informará de manera clara, concreta y coherente cual es la información faltante y el término en el que se resolverá de fondo la solicitud, una vez se allegue la totalidad de la documentación, sin que sea de recibo el reinicio de un nuevo termino de 120 días hábiles, ello como quiera que, la documentación incompleta da lugar a la suspensión de términos, fenómeno que se supera una vez se allega ésta.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**(En comisión de servicios)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **e28343c6cda84a3d5bc27ba22bbb479c5ec7647dbfe71045f8b339eb32fec4b**

Documento generado en 16/09/2022 04:15:29 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 DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1265-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00387
Accionante	Ubaldo Enrique Pacheco Julio
Accionados	Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

Medellín, trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Aprobada mediante Acta N° 242 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Ubaldo Enrique Pacheco Julio**, en contra de la **Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre Antioquia**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición, al debido proceso, a la dignidad humana y la libertad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, mediante auto interlocutorio 017 del 14 de marzo de 2022 el **Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre Antioquia** le negó el beneficio de la libertad condicional dicha decisión fue objeto de apelación y conocida en segunda instancia por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, la cual, confirmó la negativa pero sustentado en el no pago de la pena de multa.

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

Indicó que, el 03 de junio del año 2022, radicó nuevamente al Juzgado de conocimiento, petición respecto de *“la pena multa y el derecho a la libertad”*, la cual fue reiterada el 29 de julio de 2022, sin obtener respuesta.

Señaló que, las decisiones adoptadas tanto en primera como en segunda instancia atentan contra sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad cumpliéndose los requisitos para hacer procedente la acción de tutela pues se inaplicó la Constitución como norma de normas y frente a esas providencias fueron interpuestos los recursos procedentes.

Finalmente solicitó se tutele su derecho fundamental de postulación *“como componente del debido proceso, a la dignidad humana y a la libertad, por no existir penas privativas por dineros adeudados o por carencia de acción coactiva por la administración de justicia para reclamar sanciones impuestas a través de las multas”*.

La segunda pretensión consistió en que se entere de la decisión a la Oficina Jurídica de la Cárcel Yarumito en Itagüí-Antioquia.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 12 de agosto de 2022², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al demandado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindiera el informe que estimara conveniente.

Se ordenó vincular además al Complejo Carcelario de Yarumito –Itagüí.

2. La titular del **Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre Antioquia**³ indicó que, efectivamente la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, confirmó el auto interlocutorio 017 del 14 de marzo de 2022,

² PDF N° 04 – Expediente Digital.

³ PDF N° 13 – Expediente Digital.

por medio del cual, el Despacho que preside le negó la libertad provisional, pues no acreditó haber realizado el pago de la multa, conforme a lo consignado en el artículo 471 de la Ley 906 de 2004.

Indicó que, en efecto el procesado remitió nuevamente solicitud de libertad pero que, el 17 de agosto de 2022 negó la petición, pues si bien se entiende superada la valoración de la gravedad de la conducta, no se ha demostrado el pago de la multa impuesta en la condena. La decisión referida, fue notificada al centro de reclusión y demás partes el 18 de agosto de la misma anualidad.

Estima que, al haberse proferido la decisión en el asunto planteado, se ha configurado un hecho superado, aunado a ello, las decisiones cuestionadas, no violentan los derechos a la libertad y el debido proceso, como tampoco restringen la aplicación de la constitución como norma de normas, en tanto, no se ha afirmado ni comprobado en modo alguno que le asista incapacidad de pago, que permita realizar un análisis diverso al realizado.

Como documentos anexos incorporó la petición elevada por el promotor y el auto a través del cual le brindó respuesta de fondo a su solicitud.

3. Teniendo en cuenta que, de la respuesta allegada por el Juzgado Promiscuo del Circuito con funciones de conocimiento del Bagre, se comprendió la necesidad de vincular a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, mediante auto del 23 de agosto de 2022, se ordenó la remisión de las diligencias⁴, por competencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

4. Mediante auto del 26 de agosto de 2022 la precitada Corporación⁵ indicó que, de la lectura del libelo, no logra extraerse la configuración de

⁴ PDF N° 18 – Expediente Digital

⁵ PDF N° 03 – Expediente Digital Corte Suprema de Justicia

un supuesto fáctico que implique la vinculación de dicha colegiatura, toda vez que el reparo del libelista se centra en alegar la vulneración de sus derechos fundamentales de petición y postulación, los cuales considera transgredidos con ocasión a la omisión de respuesta frente a la solicitud elevada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de El Bagre el 3 de junio de 2022 y reiterada el 29 de julio de la anualidad, petición en la que, solicita considerar pronunciamientos emitidos por el Tribunal y esa Corporación.

Conforme con ello, se abstuvo de avocar conocimiento de la demanda de tutela interpuesta y ordenó su devolución a la presente Sala para continuar con el trámite.

5. El 12 de septiembre de 2022, la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito con funciones de conocimiento del Bagre informó que, en días pasados se le había otorgado libertad al promotor, por pena cumplida⁶.

6. Finalizado el trámite, no se recibió respuesta por parte del Complejo Carcelario de Yarumito –Itagüí.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la

⁶ PDF N° 23 del expediente digital

República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Del caso en concreto

Del análisis global de los hechos plasmados en la solicitud de amparo constitucional, de las pretensiones elevadas y de los anexos allegados, se puede concluir que, uno de los reparos del libelista va dirigido a que, se resuelva la solicitud radicada el 03 de junio del año 2022 ante el **Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre Antioquia** y se le conceda libertad.

Frente a ese escenario, se entiende activado el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política por cuanto la petición que motivó la presente acción de tutela, se relaciona con las actuaciones propias de la función que ejerce la autoridad judicial demandada en el marco del proceso que se tramita en disfavor del accionante por la presunta comisión de una conducta punible.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso, implica la imposición de su observancia directa a quien asume la dirección de una actuación judicial, para este caso, al encontrarse las diligencias surtiendo recurso extraordinario de casación, es la juez promiscuo del circuito del Bagre quien tiene la competencia para conocer en sede de primera instancia, sobre las solicitudes correspondientes a beneficios o sustitutos penales.

Ahora bien, con la respuesta ofrecida por el Despacho accionado y la constancia obrante en el plenario, es dable predicar que, la solicitud del promotor se satisfizo durante el trámite constitucional pues, la titular del **Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre Antioquia** indicó que, el 17 de agosto de 2022 resolvió la solicitud remitida, aportando copia del auto N° 73 de esa misma fecha en la cual niega la pretensión liberatoria presentada por el procesado al no haberse acreditado el pago de la multa. Como complemento a la respuesta de tutela, aportó constancia de notificación al interno la que se hizo efectiva el 18 de agosto hogaño⁷.

Aunado a ello, en comunicación entablada con la auxiliar del Despacho, informó que, el señor Ubaldo Enrique Pacheco Julio fue puesto en libertad al haberse reconocido en su favor, pena cumplida.

Es claro que, en relación con la garantía fundamentales presuntamente vulneradas, esto es, frente al derecho al debido proceso y libertad, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando ***“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”***⁸.

La presente acción de tutela fue radicada el **12 de agosto de 2022**⁹ y el **17 de agosto hogaño** el **Juzgado Promiscuo del Circuito del Bagre Antioquia** resolvió su solicitud de libertad condicional. Es decir, en el marco del trámite de la acción constitucional, se satisfizo la pretensión del

⁷ PDF N° 22 del expediente digital

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

⁹ PDF N° 01 del expediente digital.

accionante terminando así cualquier vulneración de su derecho al debido proceso y a la libertad.

Finalmente, conviene advertir que, si bien el promotor hizo alusión a la presunta vulneración a su derecho fundamental a la dignidad humana, resulta preciso advertir que, ello quedó en el plano meramente enunciativo pues, en el marco de su solicitud de amparo constitucional no expresó los motivos por los cuales estima que, el Despacho accionado con su actuar u omisión, se encuentra vulnerando esa garantía fundamental, ni tampoco se logró advertir dicha situación de la respuesta brindada por el accionado.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo al derecho fundamental al debido proceso y a la libertad invocado por el señor **Ubaldo Enrique Pacheco Julio** al haberse presentado el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR por las razones expuestas, la vulneración al derecho fundamental de dignidad humana.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **24f76673f16139e2aa4a59379d02ad832bbbba82def59a85834341e7d39e22757**

Documento generado en 13/09/2022 09:36:12 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	2022-1168-3
RADICADO	05887-31-04-001-2022-00093-00
ACCIONANTE	Nancy Johana Jaramillo Quiroz
ACCIONADO	Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación a las Víctimas
ASUNTO	Impugnación Fallo Tutela
DECISIÓN	Confirma

Medellín, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta N° 241 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la **Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -en adelante UARIV-** contra el fallo del **05 de agosto de 2022**, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal - Antioquia concedió el amparo constitucional solicitado.

DE LA SOLICITUD

La señora **Nancy Johana Jaramillo Quiroz** manifestó que, tanto ella como sus padres Milbia Rosa Quiroz y Luis Alberto Jaramillo fueron incluidos en el registro único de víctimas con el fin de obtener reclamación administrativa por el hecho victimizante del homicidio de su hermana Claudia Patricia Jaramillo Quiroz.

Desde hace aproximadamente 8 años, sus padres recibieron los recursos correspondientes, pero a la fecha no se le ha entregado la suma que, ella por su calidad de hermana tiene derecho.

Conforme con ello, el 01 de febrero de 2022 envió derecho de petición a la UARIV solicitando información sobre la fecha exacta en la que se realizaría el pago del 50% del porcentaje que le corresponde, informándose por parte de la entidad demandada que, su hermana se encontraba indocumentada y conforme con ello, no era posible brindar una respuesta de fondo a su pretensión.

Indica que, la respuesta brindada se torna en incoherente por cuanto, sus padres ya fueron indemnizados por los mismos hechos y en ningún momento hubo dificultades con la documentación de su hermana.

Solicita el amparo de su derecho fundamental de petición ordenando a la accionada informar sobre el estado de su proceso indemnizatorio y la fecha en la cual se procederá al pago de los recursos.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Estima que, la UARIV no puede escudarse, como lo ha venido haciendo desde el año 2020, con decir que apenas están estudiando si la señora **Nancy Johana Jaramillo Quiroz** tiene o no derecho a la reparación administrativa, y quedarse así indefinidamente, menos aún, cuando respecto de la víctima no pueden haber vacíos de identificación pues ya se canceló la parte correspondiente a los progenitores la promotora, y para ese caso tuvo que ser debidamente individualizada.

Conforme con ello, ordenó que en el término improrrogable de cinco (5) días, siguientes a la notificación de este proveído, proceda a realizar las acciones necesarias para dar una respuesta de fondo a la peticionaria respecto a su derecho a acceder a la indemnización administrativa por el hecho victimizante del homicidio de su hermana.

Por otra parte indicó que, si bien es la accionante refirió tener derecho al 50% de la indemnización, ello no deja de ser una simple afirmación sin sustento, puesto que la misma no aportó la resolución expedida por la

UARIV, en la cual se le reconociera como beneficiaria; así las cosas, al no haberse acreditado que, ya se expidió el respectivo acto administrativo, no puede brindarse una orden para que, la accionada informe la fecha aproximada en la cual realizará la entrega de los recursos, máxime cuando fue la propia accionada quien refirió que, su solicitud indemnizatoria apenas se encuentra en trámite.

Colorario con ello indicó que, sólo en el caso en que la accionante tenga derecho a la indemnización administrativa, la entidad sin perjuicio de los criterios de priorización, deberá ponerle en conocimiento la posible fecha de pago.

DE LA IMPUGNACIÓN

La entidad demandada solicitó se revoque el fallo recurrido por considerar que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y de otro lado se configuró un hecho superado.

Brindó respuesta a la solicitud de la accionante el 11 de agosto de 2022 en la cual le informó que, se encuentran realizando las validaciones correspondientes en los diferentes sistemas de información para poder establecer de manera definitiva si le asiste el derecho a la accionante de recibir la indemnización, así como la expedición de la respectiva Resolución de reconocimiento del mismo.

Indicó que, la unidad adelantó satisfactoriamente las acciones tendientes al cumplimiento del deber legal, cesando de esta manera las conductas que dieron lugar a su insatisfacción y que hoy presentan como argumentos principales para la emisión equivocada del fallo, pues se encuentra configurado el hecho superado frente a las pretensiones y la decisión judicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela².

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

Del caso en concreto

Constitucionalmente, toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular a las autoridades; y, asimismo, a obtener de ellos pronta respuesta que resuelva de manera clara, completa y congruente lo solicitado³.

Así, la Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, expuso que el ejercicio del referido derecho brinda a cada peticionario las garantías de “(i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”⁴.

Del mismo modo, la misma corporación ha indicado que, el núcleo esencial del derecho de petición consagra los elementos de:

¹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

² La Dirección General de Sanidad Militar es una entidad del orden nacional y del nivel central – artículo 38 Ley 489 de 1998. De otro lado la alegada violación de los derechos fundamentales y sus efectos ocurrieron en esta ciudad donde tiene jurisdicción.

³ Art. 23 Constitución Política de Colombia

⁴ Corte Constitucional T-206 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo

- “(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.
(2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.
(3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado; esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.
(4) El derecho a obtener una pronta comunicación de lo decidido”⁵*

Ahora bien, estudiado en su totalidad el escrito de tutela los documentos anexos e informes allegados al trámite constitucional, se tiene que la señora **Nancy Johana Jaramillo Quiroz**, instauró un derecho de petición el 01 de febrero de 2022 ante la **UARIV**, por medio del cual pretende obtener información sobre su proceso indemnizatorio y la fecha en la cual se procederá al pago de los recursos a los cuales, estima tiene derecho en razón al homicidio de su hermana.

La primera instancia indicó que, la UARIV omitió brindar una respuesta de fondo y que, esa situación no es nueva, sino que en ese mismo sentido se ha venido contestando desde el año 2020, violentándose de esta manera el derecho fundamental de petición, criterio que comparte la Sala en esta oportunidad.

Nótese que, dentro de los elementos incorporados como anexos a la solicitud de amparo constitucional obra respuesta del **30 de septiembre de 2020** Radicada bajo el N° **202041026403921** a través del cual la UARIV le informa a la solicitante que, revisados los soportes documentales *“se evidencia una novedad que impide dar una respuesta de fondo sobre el reconocimiento de la medida de indemnización administrativa, toda vez que, en el análisis se logró establecer que el documento de identidad del (de la) señor(a) CLAUDIA PATRICIA JARAMILLO QUIROZ, víctima del hecho victimizante de HOMICIDIO se encuentra indocumentada”*

⁵ Corte Constitucional, T-369 de 2013

El **10 de marzo de 2022** a través de Radicado N° **20227206274881** se le brindó respuesta en iguales términos y, el **26 de julio de 2022** le informaron que, se encuentran realizando las verificaciones correspondientes en los diferentes sistemas de información para poder establecer de manera definitiva si le asiste el derecho o no a recibir la medida, y el momento en que se le dará entrega de los recursos.

Finalmente, el **11 de agosto de 2022** le refirieron las etapas del proceso de indemnización administrativa y los criterios de priorización, sin embargo, respecto al asunto en concreto reiteraron que, se encuentran adelantado las labores correspondientes con miras a establecer si le asiste o no derecho a la entrega de los recursos económicos.

Así, como lo indicó el a quo, lo informado por la demandada en las respuestas emitidas no cumple los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, no resuelven de manera clara, completa y de fondo lo peticionado por la solicitante y relacionan argumentos que, no se corresponden con la realidad, pues en una de sus contestaciones le manifiestan que, no es dable resolver su petición teniendo en cuenta que su hermana se encuentra indocumentada cuando dicha información se encuentra esclarecida desde antaño en el proceso, tanto así que, a sus padres ya les entregaron la indemnización económica por ese hecho violento.

Luego, desde el 30 de septiembre de 2020 le han señalado que, su solicitud se encuentra en trámite, pero no le brindan a la quejosa conocimiento claro sobre el estado actual de la indemnización administrativa que reclama, violentándose de esa manera su derecho fundamental a la petición.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, no obra constancia alguna que permita predicar que, en favor de la accionante ya obra acto administrativo que le reconozca el pago indemnizatorio no podría ordenarse a la UARIV indicar la fecha aproximada en el cual se

procederá a la entrega de los recursos pues la accionada se encuentra en dicha obligación sólo cuando el solicitante resulte ser priorizado⁶, y en el caso que nos ocupa dicho paso aún no se ha surtido.

De tal suerte, se procede a **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia pues desde el año 2020 la señora **Nancy Johana Jaramillo Quiroz** ha deprecado de la UARIV información sobre la indemnización administrativa a la cual, estima tiene derecho, recibiendo respuestas dilatorias y que no resuelven de fondo su petición.

Una vez se le informe si efectivamente tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización y sólo en caso de acreditarse que su solicitud se encuentra priorizada podrá conocer la fecha aproximada en la cual se hará la respectiva entrega económica.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia, conforme a lo anotado en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, en el término de ley, remita el expediente a la Corte Constitucional para la revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

⁶ Auto 331 de 2019 Corte Constitucional

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

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: **e69e9830ab1ec84fb86805fcddd6b14c648631ed674e4838942006a60c187d9c**

Documento generado en 13/09/2022 09:36:23 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, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Nº Interno : 2022-1320-4
CUI : 05-001-60-00000-2022-00570
Acusados : Berney Ariel Posada Uribe
Daverson Alexander López
Yulieth Paola Rojas López
Delito : Secuestro simple
Decisión : Define competencia

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 154

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver sobre el conflicto de competencia suscitado entre el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia* y el *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, para conocer la actuación que se adelanta en contra de los acusados YULIETH PAOLA ROJAS LÓPEZ, DAVERSON ALEXANDER LÓPEZ y BERNEY ARIEL POSADA URIBE, por la presunta comisión del delito de Secuestro Simple.

ANTECEDENTES

En la presente actuación, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de YULIETH PAOLA ROJAS

Nº Interno : 2022-1320-4
CUI : 05-001-60-00000-2022-00570
Acusados : Berney Ariel Posada Uribe y otros
Delitos : Secuestro simple

LÓPEZ, DAVERSON ALEXANDER LÓPEZ y BERNEY ARIEL POSADA URIBE por los delitos de Concierto para delinquir agravado, punible por el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, decretó la preclusión el pasado 28 de julio de 2022 y Secuestro extorsivo, conducta cuya calificación jurídica fue variada por Secuestro simple atenuado a través de acta de preacuerdo por la Fiscalía, lo cual fue presentado al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia.

En audiencia celebrada el 24 de agosto de la presente anualidad, advirtió el Juez Promiscuo del Circuito de Segovia, que se configura una situación de incompetencia dado que el delito por el que se imputó es Secuestro extorsivo, el cual sigue intacto y el Juez natural para el conocimiento es la justicia especializada, por lo tanto, dispone la remisión a estos despachos para lo pertinente.

Por su parte, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, una vez recibió por reparto el asunto se abstiene de asumir conocimiento y envía el proceso a esta corporación para que determine la competencia, al considerar que el delito por el que se procede de Secuestro simple, como consecuencia del ajuste a la legalidad en la tipificación de la conducta punible imputada no es de su competencia, atendiendo el numeral 5 del artículo 35 del C.P.P.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la definición de competencia formulada por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia*, cuyo titular, amparado en el *artículo 54*

Nº Interno : 2022-1320-4
CUI : 05-001-60-00000-2022-00570
Acusados : Berney Ariel Posada Uribe y otros
Delitos : Secuestro simple

del estatuto procesal penal, considera que el delito de Secuestro extorsivo fue el endilgado a YULIETH PAOLA ROJAS LÓPEZ, DAVERSON ALEXANDER LÓPEZ y BERNEY ARIEL POSADA URIBE, en la formulación de imputación y por lo tanto la competencia para conocer del mismo radica en el juzgado con categoría de circuito especializado.

Al respecto cabe precisar que no resulta razonable que el Juez Promiscuo del Circuito de Segovia se hubiese sustraído de conocer del preacuerdo en el cual la Fiscalía General de la Nación realizó la referida variación del punible de Secuestro Extorsivo a su modalidad simple, pese a que estaba plenamente facultado para manifestar su incompetencia en la audiencia de verificación de preacuerdo, como lo ha permitido la Sala de Casación Penal en Autos AP, 14 de octubre de 2009, rad. 32751; AP 4 de noviembre de 2010, rad. 35208 y AP 13 abr. 2015, al señalar que *«las audiencias de formulación de acusación, de solicitud de preclusión y de verificación del preacuerdo, cuando este ha sido realizado antes de la presentación del escrito acusatorio, constituye el escenario procesal adecuado para que el juez de conocimiento manifieste su falta de competencia o los intervinientes la impugnen, pues se trata de un aspecto que se debe resolver de manera previa a la continuación del trámite respectivo»*.¹

Y es que como lo ha explicado la misma Corporación, haciendo las veces de escrito de acusación, el preacuerdo de igual forma contiene los elementos necesarios para fijar las reglas propias del juzgamiento y la competencia del juez. Al respecto, explicó en decisión 38849 del 2 de mayo de 2012, que

¹ Al respecto, mírese igualmente el artículo 350 de la ley procesal penal: *obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación*.-

“(…) así como la acusación constituye el marco fáctico y jurídico que fija las reglas dentro de las cuales se desarrolla el debate propio de la fase de juzgamiento, de igual manera tal pieza procesal ha de ser la base para determinar el juez a cargo de quien debe quedar la actuación, sin que sea pertinente para ese efecto considerar circunstancias no contempladas en el pliego de cargos.

Tal es el criterio que de antaño la Sala ha prolijado desde la Ley 600 de 2000, pero que igual resulta aplicable frente a la Ley 906 de 2004, pues sobre el particular los fundamentos teleológicos de los dos sistemas son similares. Pertinente, entonces, resulta evocar dicha postura jurisprudencial:

“La resolución acusatoria es pieza procesal fundamental, que una vez ejecutoriada señala el marco general y límite para el desarrollo de la fase del juicio, en acatamiento del principio de congruencia; por tanto, para determinar cuál es el Juez competente para dirigir la causa a que da lugar esa específica pieza procesal, no es factible hacer deducciones ni inferencias a partir de elementos de convicción que no forman parte del sumario, ó raciocinios que no hayan sido tenidos en cuenta en el propio pliego de cargos”².

Ahora bien, lo diligenciado en este caso equivale a una acusación formal, toda vez que como lo señala el primer inciso del artículo 293 del estatuto procesal, modificado por el 69 de la Ley 1453 de 2011: “Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación”. (Subrayas del Despacho)

De ahí que en este caso concreto no haya discusión alguna en cuanto a la aptitud del escrito de preacuerdo para fijar la competencia del juez de conocimiento, en consideración a los parámetros delimitados por la misma normatividad.

² Auto del 6 de octubre de 2004. Radicación 22738.

Nº Interno : 2022-1320-4
CUI : 05-001-60-00000-2022-00570
Acusados : Berney Ariel Posada Uribe y otros
Delitos : Secuestro simple

Elucidado lo anterior y para el caso concreto, luego de la formulación de imputación por el delito de Secuestro Extorsivo, la Fiscalía delegada celebró un preacuerdo con los procesados, no sin antes de manera previa realizar un ajuste a la calificación jurídica en razón de la aplicación del principio de legalidad en el cual la conducta punible se modificó por la de Secuestro simple atenuado y en esas condiciones fue radicado a modo de acusación, ante el Juez Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia señaló en decisión rad. 43.436 de 28 de octubre de 2015:

***“En primer lugar, porque el acta de preacuerdo equivale al escrito de acusación, como lo dispone expresamente el artículo 350 de la Ley 906 de 2004. De esta manera, si para el momento del acuerdo la Fiscalía considera que debe hacer algún ajuste a la calificación jurídica efectuada en la imputación, en salvaguarda del principio de legalidad, puede hacerlo en esa oportunidad”.**(Negrillas de la Sala).*

En ese sentido, la Fiscalía, como se aprecia en el acta de preacuerdo hizo uso de esta posibilidad y explicó con claridad qué parte del contenido corresponde a los ajustes de la calificación jurídica en aplicación del principio de legalidad y cuál es el beneficio otorgado como consecuencia del preacuerdo.

En ese mismo sentido, es meritorio que los jueces penales del circuito especializado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 906 de 2004, conocen de los siguientes delitos, entre los cuales no se encuentra el de Secuestro simple:

(...) 5. Secuestro extorsivo o agravado según los numerales 6, 7, 11 y 16 del artículo 170 del Código Penal...

Así las cosas, cobra total vigencia la cláusula general de competencia estatuida desde el canon 36 #2, que atribuye al Juez Penal del Circuito los procesos que no tengan asignación especial, pues, mal podría el Juez apartarse del conocimiento del asunto con sustento en su particular análisis al realizar un control material inadmisibles a la calificación jurídica, si se tiene en cuenta que es la Fiscalía General de la Nación la encargada del ejercicio de la acción penal y en cumplimiento del artículo 337 del C.P.P., debe establecer una relación de los hechos jurídicamente relevantes a los que corresponda con la calificación jurídica soportada en elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida; es decir, la fiscalía es autónoma para establecer la calificación jurídica a partir de los elementos de prueba.

Y fue clara la Fiscalía al realizar un ajuste a la calificación jurídica para variar de secuestro extorsivo a secuestro simple, siendo evidente además que el acta de preacuerdo con el correspondiente ajuste de la conducta punible atiende las exigencias del artículo 337 del C.P.P., sin que se evidencie una flagrante vulneración al principio de legalidad o debido proceso.

Por lo tanto, lo que impera concluir es que en esta oportunidad, tratándose de un preacuerdo en el cual YULIETH PAOLA ROJAS LÓPEZ, DAVERSON ALEXANDER LÓPEZ y BERNEY ARIEL POSADA URIBE aceptaron su responsabilidad penal por el delito de

Nº Interno : 2022-1320-4
CUI : 05-001-60-00000-2022-00570
Acusados : Berney Ariel Posada Uribe y otros
Delitos : Secuestro simple

Secuestro simple, previa readecuación de la calificación jurídica, debe ser conocido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, habida cuenta que dicha negociación hace las veces de acusación conforme lo indicado por el artículo 350 de la ley procesal penal.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, ASIGNA** el conocimiento de las diligencias seguidas en contra de YULIETH PAOLA ROJAS LÓPEZ, DAVERSON ALEXANDER LÓPEZ y BERNEY ARIEL POSADA URIBE, por la presunta comisión del delito de *Secuestro simple*, en el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SEGOVIA, ANTIOQUIA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por Secretaría remítase la carpeta contentiva de las diligencias al juzgado aludido, para que sin dilación alguna proceda con el respectivo trámite.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

Nº Interno : 2022-1320-4
CUI : 05-001-60-00000-2022-00570
Acusados : Berney Ariel Posada Uribe y otros
Delitos : Secuestro simple

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

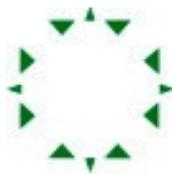
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **a276971306810fdcd0c9e59bce0998baf668856fdafce8270d1398a7fe59d1d4**

Documento generado en 16/09/2022 03:42:24 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

Medellín, trece (13) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 84 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Blanca Nelly Tabares Álvarez
Accionado	Fiscalía 25 de Especializada de Extinción de Dominio de Antioquia y otros
Radicado	05000-22-04-000-2022-00393 (N.I. 2022-1284-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

La Sala resolverá en primera instancia la acción de tutela presentada por Blanca Nelly Tabares Álvarez en contra de la Fiscalía 25 de Especializada de Extinción de Dominio de Antioquia y los Juzgados

Especializados de Extinción de Dominio de Antioquia al considerar vulnerado el derecho a la vivienda digna, debido proceso, entre otros.

Se vinculó a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S y la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción en este trámite.

HECHOS

Indica la accionante que su padre le dejó como herencia un inmueble donde vive actualmente con su familia incluyendo menores de edad.

En noviembre de 2019 le fue notificado auto de apertura de proceso de extinción de dominio ordenando desalojo, por tanto, presentó oposición, pero nunca recibió respuesta alguna. Tampoco recaudaron pruebas sobre las solicitudes que se plantearon en la oposición.

Advierte que en la residencia nunca se ha realizado un allanamiento de donde se pueda inferir que el bien ha sido utilizado para cometer conductas delictivas. Estima que la persecución a su familia es consecuencia de los operativos adelantados en contra de su sobrino Yiran David Laverde Zapata. Las autoridades se han valido de falsos testigos para que su familia sea vista como una empresa dedicada a distribuir estupefacientes.

El 16 de agosto de 2022 se realizó notificación del proceso de desalojo el cual se realizaría el 2 de septiembre de 2022 al inmueble ubicado en la calle 50 # 57-20 en la ciudad de Rionegro - Antioquia con matrícula inmobiliaria 020-6282.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Solicita no ser desalojada del bien inmueble en mención amparando el derecho a la vivienda digna, debido proceso y otros.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juzgado Primero de Extinción de dominio de Antioquia informó que no es de su conocimiento el proceso de Blanca Nelly Tabares Álvarez. Posiblemente la fiscalía no ha presentado la demanda de extinción de dominio ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Antioquia. Sin embargo, el despacho no sería el llamado a decretar ni a materializar las medidas cautelares, la primera le corresponde a la fiscalía, y la segunda, a la fiscalía en coordinación con la Sociedad de Activos Especiales SAE, siendo esta última la que administra el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco). Solicita se declare la improcedencia de la acción.

El Juzgado Segundo de Extinción de dominio de Antioquia indicó que no le ha sido repartida la carpeta para su conocimiento. Solicita ser desvinculada de la presente acción.

La Sociedad de Activos Especiales S.A.S señaló que la accionante es conocedora de que el bien inmueble se encuentra bajo administración de la SAE S.A.S., como se puede apreciar en el certificado de tradición y libertad el inmueble se encuentra con embargo en proceso de fiscalía. Por tal motivo, desde el momento de la incautación de los predios, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S, ejerce como secuestre, es por ello que le corresponde ejecutar las acciones propias de administración del bien, lo que implica entre otras cosas realizar los esfuerzos y gestiones necesarias tendientes a poner productivo los

bienes de acuerdo a lo normado en la Ley 1708 de 2014.

Afirman que el depositario provisional emitió comunicación en el mes de agosto de 2022 en procura de la recuperación del inmueble en etapa persuasiva con opción de entrega en forma voluntaria, sin embargo, hasta la fecha la ocupante del inmueble NO se ha acercado a la SAE a informar la fecha de entrega. Por tal motivo se emitió comunicación donde se insta a la accionante para que realice entrega voluntaria del bien con plazo límite de quince días contados a partir de la fecha de entrega de la comunicación.

A la fecha no existe sentencia dentro del proceso de extinción de dominio, orden de devolución a la SAE, ni levantamiento de la medida de embargo que impida la realización de una diligencia de desalojo. En este caso NO ha sido posible obtener el bien debido a la inercia del ocupante irregular en legalizar su estado de ocupación a través de un contrato de arrendamiento.

La fiscalía accionada no brindó el informe requerido por la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta acción es un mecanismo residual y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuya procedencia presupone la vulneración o amenaza de algún derecho por parte de la autoridad pública o el particular. La parte actora debe de carecer de otro medio judicial para su defensa, salvo el evento del perjuicio irremediable. Estos presupuestos deben concurrir de manera conjunta, a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente.

El problema jurídico consiste en determinar si la accionante se le vulneran los derechos a la vivienda digna y al debido proceso, ante la actuación desarrollada por la Fiscalía accionada en el trámite de extinción de dominio, específicamente por la medida cautelar de embargo decretada sobre el inmueble ubicado en la calle 50 # 57-20 en la ciudad de Rionegro - Antioquia con matrícula inmobiliaria 020-6282, o si existe otra vía para adelantar las reclamaciones propuestas por la accionante.

Pues bien, revisado el expediente, se tiene que la accionante puede acudir ante el Juez del Circuito Especializado en Extinción de Dominio¹ o ante la misma Fiscalía para que estos le aseguren la protección de sus derechos de ser cierto que existió una actuación irregular por parte de la Fiscalía al decretar la medida cautelar de embargo. Esto porque el procedimiento de extinción de dominio debe tener en su interior los recursos y medios suficientes sin necesidad de acudir a otras jurisdicciones para preservar los derechos que eventualmente se ponen en peligro en desarrollo de la investigación y actuación procesal.

¹ Al respecto, la Ley 1708 de 2014, estableció lo siguiente:

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

ARTÍCULO 112. FINALIDAD Y ALCANCE DEL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

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

ARTÍCULO 113. PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación.

En otras palabras, el sistema judicial de protección tiene asignado para el caso una vía judicial que no es otra que la misma actuación procesal a través de la Fiscalía y de los Jueces de Extinción de Dominio, la cual, a juicio de esta Sala, puede considerarse idónea. En principio, al juez ordinario y no al juez constitucional le corresponde la protección de los derechos de los intervinientes en la actuación de extinción de dominio donde el juez podrá evaluar de un modo concreto e informado, las especificidades del asunto para determinar hasta donde puede ser compatible la efectividad de la medida cautelar con los derechos de los afectados.

Lo que realmente se discute, es la medida cautelar materializada por la fiscalía, pues la pretensión final de la accionante es que se no se realice el desalojo que afirma le fue comunicado.

Como no se observa que se acudiera ante el Juez de Extinción de Dominio ni ante la Fiscalía para invocar la afectación alegada, procedería ingresar en el fondo del asunto solo si surgiera la inminencia de un perjuicio irremediable, pero pese a su alegación, no encuentra la Sala elementos de juicio que le permitan inferir un daño grave e irreparable.

La medida cautelar de embargo fue decretada por la Fiscalía accionada en virtud de sus atribuciones legales, específicamente la de asegurar los bienes objeto del trámite de extinción de dominio, mediante la adopción de las medidas cautelares que sean procedentes, lo cual tiene soporte en lo dispuesto en el artículo 29 del Código de Extinción de Dominio², en concordancia con sus artículos 87,

² ARTÍCULO 29. Atribuciones. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:

1. Investigar y determinar si los bienes objeto del trámite se encuentran en alguna de las causales de extinción de dominio.
2. Asegurar los bienes objeto del trámite de extinción de dominio, adoptando las medidas cautelares que sean procedentes.
3. Corregir de oficio o a solicitud de parte los actos irregulares que se hubieren llevado a cabo en el curso de la fase inicial.
4. Presentar ante los jueces competentes el requerimiento de extinción dominio o de improcedencia, según corresponda.

que establece los fines de dichas medidas, y 88 referente a las clases de medidas que pueden decretarse, entre las que se encuentra el embargo.

Como se informó, tampoco se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable ante el supuesto desalojo que se pretendía impedir con la solicitud de tutela, toda vez que, como lo indicó el apoderado especial de la SAE, se encuentran a la espera que la ocupante realice la entrega voluntaria del bien ya que NO ha sido posible obtener el inmueble debido a la inercia del ocupante irregular en legalizar su estado de ocupación a través de un contrato de arrendamiento.

Como quiera que esta acción tiene por objeto suplantar los medios de defensa judicial ordinarios, es evidente que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por lo tanto, es improcedente.

Por lo expuesto, la Sala negará por improcedente la presente de acción.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela presentada por Blanca Nelly Tabares Álvarez.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese

5. Dirigir y coordinar técnica, operativa y jurídicamente las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

6. Velar por la protección de los testigos e intervinientes en el proceso.

7. Las demás que le atribuye el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **5e004650936b624221b5ec56c9d8686d359d3c8231ba5e06614f2f35552679e0**

Documento generado en 15/09/2022 10:19:02 AM

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

Auto interlocutorio de segunda instancia

Procesado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio

Delito: Interés indebido en la celebración de contratos

Radicado: 05-001-60-00718-2014-00232

(N.I. TSA 2022-1322-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, trece (13) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 84 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004
Asunto	Carencia de objeto – apelación de auto que negó beneficios administrativos – se concedió la libertad por pena cumplida
Radicado	05-001-60-00718-2014-00232 (N.I. TSA 2022-1322-5)
Decisión	Se abstiene de resolver

ASUNTO

La Sala resuelve la apelación presentada por UBALDO ENRIQUE PACHECO JULIO en contra del auto del 29 de agosto del año 2022, mediante el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre - Antioquia negó los beneficios administrativos contemplados en los artículos 147, 147A y 147B de la Ley 65 de 1993.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Para lo que interesa a esta decisión, PACHECO JULIO solicitó al Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre que le concediera los permisos contemplados en los artículos 147, 147A y 147B de la Ley 65 de 1993.

Auto interlocutorio de segunda instancia

Procesado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio
Delito: Interés indebido en la celebración de contratos
Radicado: 05-001-60-00718-2014-00232
(N.I. TSA 2022-1322-5)

La petición fue resuelta negativamente mediante auto del 29 de agosto del año 2022 por prohibición expresa del artículo 68A del C.P. providencia que fue apelada oportunamente por el sentenciado quien consideró que la Juez aplicó un criterio restrictivo y en contravía del principio de favorabilidad.

Como no recurrente, la fiscalía adujo que la decisión de la Juez es acertada, por lo que debe confirmarse.

El asunto fue repartido a esta Sala el 8 de septiembre del año 2022. Sin embargo, mediante correo electrónico, el Juzgado de primera instancia informó que, en auto de la misma fecha, concedió a UBALDO ENRIQUE PACHECO JULIO la redención de la pena y la libertad inmediata por pena cumplida.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala se abstendrá de resolver el recurso interpuesto por UBALDO ENRIQUE dada la carencia de objeto para decidir. Esta conclusión se basa en las siguientes razones:

El asunto que originó la inconformidad del apelante tiene como objeto que se le otorgaran permisos para salir del lugar en donde se encontraba cumpliendo con la pena de prisión impuesta dentro del presente proceso.

De forma que, en este momento, carece de objeto que la Sala profiriera pronunciamiento sobre la pretensión invocada, por cuanto ya existe una decisión en la que se le otorgó la libertad inmediata por pena

¹ Archivo "Concede libertad por pena cumplida Ubaldo Pacheco Julio".

Auto interlocutorio de segunda instancia

Procesado: Ubaldo Enrique Pacheco Julio
Delito: Interés indebido en la celebración de contratos
Radicado: 05-001-60-00718-2014-00232
(N.I. TSA 2022-1322-5)

cumplida. Por lo tanto, esta Sala se abstendrá de resolver la apelación propuesta.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE DECIDIR EL RECURSO DE APELACIÓN por carencia de objeto según lo motivado.

SEGUNDO: INFORMAR de esta decisión a los sujetos procesales y al Juzgado de primera instancia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **21f53cee359885ce60cf3be7020d648a5dd9f88df0f08015ce12af04fa121c15**

Documento generado en 15/09/2022 10:18:18 AM

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



TRIBUNAL SUPERIO DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 85 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio – Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
Instancia	Segunda
Apelante	Condenado
Tema	Permiso de 72 horas – prohibiciones legales
Radicado	05-045-60-00360-2016-00149 (N.I. TSA 2022-1308-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el condenado ÓSCAR EMILIO MÁRQUEZ HERNÁNDEZ en contra del auto interlocutorio 1508 del 19 de julio del año 2022, proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en el que negó el permiso administrativo de hasta 72 horas.

Es competente el Tribunal Superior de Antioquia en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral 6 de la Ley 906 de 2004.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 30 de mayo del año 2017, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo condenó al señor MÁRQUEZ HERNÁNDEZ a la pena de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión al ser hallado penalmente responsable del delito de acceso carnal violento, del cual víctima una menor de edad.

El 19 de julio del año 2022, mediante auto interlocutorio 1508, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó el permiso administrativo de hasta 72 horas con fundamento en la prohibición contenida en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006, vigente para la fecha de los hechos, 7 de agosto del año 2016.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, el condenado interpuso y sustentó el recurso de reposición y en subsidio apelación manifestando que se le negó el permiso solicitado con argumentos insuficientes como la gravedad del delito y su responsabilidad en él, desconociendo su comportamiento carcelario y el positivo proceso de resocialización que ha tenido.

Además, de acuerdo con la sentencia C-261 de 1996, en la etapa de ejecución de la pena debe predominar la búsqueda de la resocialización del condenado con fundamento en la dignidad humana como pilar esencial del Estado Social de Derecho, de modo que no se le puede excluir de la posibilidad de gozar del permiso solicitado.

Mediante auto del 12 de agosto del año 2022, el Juez de Ejecución de Penas decidió no reponer su decisión, por lo que remitió el asunto en apelación.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que resolverá la Sala de Decisión Penal consiste en establecer si fue correcta la decisión negar el beneficio administrativo de permiso de salida de hasta 72 horas decidida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, de conformidad con en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006.

La Sala anuncia desde ya que confirmará la decisión impugnada por las siguientes razones:

ÓSCAR EMILIO MÁRQUEZ HERNÁNDEZ fue condenado a pena privativa de la libertad, tras ser hallado responsable del delito de acceso carnal violento en contra de una menor de edad, cometido el 7 de agosto del año 2016.

Atendiendo lo anterior, de conformidad con la normativa vigente para la fecha de los hechos, en concreto, los artículos 199 de la Ley 1098 de 2006, y 68A del Código Penal, modificado por la Ley 1773 del 6 de enero de 2016, la consecuencia jurídica no puede ser otra que negar el beneficio administrativo de las 72 horas solicitado por el condenado. La citada la Ley 1098 dispone lo siguiente:

“Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.”

Por su parte, el artículo 68A del Código Penal, modificado por la Ley 1773 del 6 de enero de 2016, determina:

“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

*Tampoco quienes hayan sido condenados por (...) **delitos contra la libertad, integridad y formación sexual...**”*

Siendo así, resulta evidente que el Juez aplicó en debida forma el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, atendiendo la prohibición legal allí contenida en relación con el delito de acceso carnal violento cometido en contra de una menor de edad.

Se destaca que al margen de que el condenado acredite un ejemplar proceso de resocialización, ante la presencia de una prohibición legal como la contenida en los artículos citados, en relación con el delito de carnal violento, del cual fue víctima una menor de edad, resulta improcedente el otorgamiento de cualquier beneficio judicial o administrativo o subrogado penal.

No sobra mencionar que la sentencia de la Corte Constitucional citada por el condenado, C-261 de 1996, por obvias razones, no aborda el análisis de la prohibición de la Ley 1098 de 2006 y tampoco de la Ley 1773 de 2016. Entonces, en modo alguno la Corte sugirió una ponderación entre el

tratamiento penitenciario y las prohibiciones legales para efectos de reconocer o no beneficios o subrogados penales.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala confirmará la decisión del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la providencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de origen y naturaleza conocidos que negó el beneficio administrativos de salida de hasta 72 horas a ÓSCAR EMILIO MÁRQUEZ HERNÁNDEZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **a9beabf23d436ff354a8ae44d2058311416b374d9fe787a5f0a8b9cffc4cbadd**

Documento generado en 15/09/2022 10:19:11 AM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Alsoman Antonio Martínez y otro
Accionado: Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal Con Función de Control
de Garantías de Apartadó y otros
Radicado: 0504531040022022 00240
(N.I.: 2022-1152-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, trece (13) de septiembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 84

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Alsoman Antonio Martínez y otro a través de apoderado
Accionado	Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal Con Función de Control de Garantías de Apartadó Antioquia y otros
Radicado	0504531040022022 00240 (N.I.: 2022-1152-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por la parte actora contra la decisión proferida el 26 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia, mediante la cual negó por improcedente el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Expone el accionante que el 17 de junio del 2022 en la vía nacional que conduce a Medellín entre los municipios de Chigorodó y Mutatá

fueron detenidos Manuel Alexis Echavarría Ocampo y Alsoman Antonio Martínez quienes se movilizaban en un vehículo automotor placas de ISU -718. Previo a la captura un uniformado les hizo señal de pare, Echavarría Ocampo se bajó del vehículo caminando hacia la parte de atrás, momento en el que es tirado al suelo y atado de las manos a la espalda con abrazaderas de plástico. Simultáneamente bajaron a la fuerza del vehículo a su compañero Alsoman Antonio Martínez halándolo de la camiseta, tirándolo contra el pavimento y amarrando sus manos por la espalda con un lazo, le apuntaron y le pusieron un pie en su espalda.

Pasados unos minutos Alsoman Antonio Martínez observó que llegó un soldado que traía una bolsa y una media de fútbol blanca, de la bolsa sacaron unos proveedores y de la media sacaron unas balas y las pusieron en el suelo, luego de eso, se presentaron como funcionarios del Gaula Militar de la Brigada Número 17 de Carepa Antioquia.

Luego de lo sucedido, proceden a transportar a sus prohijados a la Brigada decimoséptima del municipio de Carepa Antioquia. Manuel Alexis Echavarría Ocampo y Alsoman Antonio Martínez fueron separados por unos minutos, ambos declaran que en ese lapso de tiempo fue vulnerada su integridad física siendo agredidos por una persona de civil que los recibió, además, al llegar a la brigada decimoséptima del municipio de Carepa Antioquia, les preguntaban de manera reiterada por unos "alias" de los que no tenían conocimiento.

Ya capturados por la entidad pública, sus poderdantes fueron intimidados y amedrentados en repetidas ocasiones con golpes, torturados y forzados por parte de los uniformados a entregar las

contraseñas de sus teléfonos celulares, con el fin de sacar información que les permitieran utilizar como medios probatorios.

Manifiesta el apoderado judicial, que a sus defendidos les permitieron entrevistarse con un abogado el cual responde con el nombre "Juan Esteban". Hablaron con él, pero debido al poco tiempo, no pudieron comunicarle todo lo que había sucedido en medio de su captura.

Por último, advierte que en las audiencias preliminares celebradas fueron representados por el abogado Frank Domínguez, con el que no tuvieron ningún tipo de comunicación. La defensa desconoció todas las torturas por las que fueron sometidos sus prohijados.

Solicita la protección al debido proceso de Alsoman Antonio Martínez y Manuel Alexis Echavarría por falta de defensa técnica. Se decrete la nulidad de lo actuado en la audiencia de legalización de captura en dentro del proceso radicado 050456000324202200086, presidida por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Apartado Antioquia. Una vez decretada la nulidad se ordene la libertad inmediata de sus defendidos.

2. El Juzgado fallador negó por improcedente el amparo solicitado. Indicó que no resulta procedente la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el actor no ha utilizado o agotado todos los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial que el ordenamiento jurídico le ha otorgado para la protección de sus derechos.

DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora impugnó la decisión. Del extenso escrito presentado se puede extraer lo siguiente:

Luego de realizar nuevamente el relato expuesto en la demanda comparado con lo que indicaron las partes en los informes rendidos al despacho, cuestionó la decisión de primera instancia al indicar que la Juez no realizó ningún reparo frente a la afectación del derecho a la defensa, carece de argumentación jurídica y es una decisión superficial al no haberse analizado de fondo el problema jurídico.

Solicita se realice un estudio minucioso y exhaustivo del caso, pues es evidente que existen motivos claros y fehacientes para declarar la procedencia de las pretensiones contempladas en la acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte actora.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se acreditan los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela contra la decisión judicial cuestionada.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ los cuales deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción de la decisión del 18 de junio de 2022 de legalización de captura de Alsoman Antonio Martínez y Manuel Alexis Echavarría por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal Con Función de Control de Garantías de Apartadó – (Ant.).

Queda claro que la queja del actor es que el defensor que asistió los intereses de sus prohijados en esa oportunidad no realizó una labor activa que llevara a determinar por parte del Juzgado accionado una ilegalidad de la captura debido a los maltratos sufridos por sus prohijados. Afirma que la falta de defensa técnica de los procesados vulneró su debido proceso.

¹ Sentencia SU116-18 “los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) **Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.** e) La inmediatez”.

Los presupuestos generales citados, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida “...**si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela...**”

En resumen, la procedencia de la acción se encuentra restringida en esta oportunidad al no cumplir con uno de los requisitos de procedibilidad. Veamos:

Acertó la juez de instancia. No están demostradas las circunstancias de procedibilidad de tutela en contra de la decisión judicial. La Sala revisó con detenimiento los anexos de la demanda, se observó que la decisión cuestionada aún no se encuentra ejecutoriada, pues, el defensor de los procesados en esa oportunidad interpuso recurso de apelación y aún está pendiente de resolverse por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia. Además, el proceso se encuentra actualmente en etapa de investigación, es decir, cuenta con los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance. El agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios constituye un requisito ineludible que el juez de tutela debe verificar como satisfecho para habilitar el amparo de la tutela².

De acuerdo con lo anterior, no procede el estudio de la acción. Deberá agotar todos los recursos establecidos en la vía ordinaria previo acudir a ésta, pues, tampoco conjuró de manera oportuna la presunta afrenta

² Sentencia C- 590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

de las garantías en juego ni adujo la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Estas razones impiden a la Sala realizar un conocimiento de fondo del asunto y, en su lugar, son suficientes para confirmar en su integridad la decisión de primera instancia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia.

SEGUNDO: Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **3a6caab48a41adee856571994c3b05ce237585e3251a563a60f391e4c9c8c81f**

Documento generado en 15/09/2022 10:18:50 AM

**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: 050002204000202200396

NI: 2022-1291-6

Accionante: LUIS EMILIO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

Accionados: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTRO

Decisión: Niega

Aprobado Acta No 143 de septiembre 16 del 2022

Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre dieciséis del año dos mil veintidós

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Luis Emilio Rodríguez Sánchez en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA DEMANDA

El señor Rodríguez Sánchez, se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó (Antioquia), descontando una pena de 72 meses de prisión, de la cual ha purgado 66 meses, manifiesta su inconformidad ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Antioquia, despachos que en su sentir se basan solo en la gravedad de la conducta punible para negar el beneficio liberatorio.

Su fin constitucional es la libertad condicional, manifiesta que ha descontado las 3/5 Partes de la pena impuesta. Cuestiona las razones por las cuales el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negaron la libertad condicional, teniendo únicamente en cuenta la gravedad de la conducta. Resalta su buen comportamiento durante el tiempo de reclusión, existiendo concepto favorable por parte del establecimiento donde se encuentra recluso.

Itera que los despachos encausados no valoraron las consideraciones de las autoridades penitenciarias acerca de su positivo proceso evolutivo, donde su buen comportamiento dentro del centro de reclusión, demuestra un gran avance en su proceso de resocialización.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales, y en ese sentido se le conceda la libertad condicional por cumplir con todos los beneficios establecidos en la ley, teniendo en cuenta no solo la gravedad de la conducta por él desplegada, sino su proceso de resocialización.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 5 de septiembre de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el mismo acto, se dispuso la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia).

El auxiliar judicial del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de oficio calendado el 6 de septiembre de 2022, manifestó que el día 29 de agosto de 2022 confirmó la determinación del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia, que negó la libertad condicional al señor Rodríguez Sánchez.

Finalmente señala que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al demandante, pues las actuaciones surtidas dentro del proceso penal se rigieron con respeto de las garantías fundamentales.

La Dra. Mónica Lucia Vásquez Gómez Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio N 1368 del 6 de septiembre de 2022, manifestó que concerniente al señor Luis Emilio Rodríguez Sánchez, correspondió a ese despacho la vigilancia de la pena 72 meses de prisión impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el día 25 de octubre de 2018, tras ser hallado penalmente responsable de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado y otro.

En auto interlocutorio N° 2897 del 17 de noviembre de 2021, negó la libertad condicional dado que los delitos cometidos por él, acusaban una grave entidad. Dicha determinación fue recurrida por el demandante, siendo despachados de manera negativa, negando la reposición y confirmando la decisión el juzgado fallador por medio de auto calendado el 29 de agosto de 2022.

Ante una nueva solicitud de libertad condicional, por medio de auto interlocutorio N° 1538 del 2 de septiembre de 2022 rechazó de plano dicha petición, aludiendo al hecho de que las razones que fundamentaban la solicitud habían sido examinadas totalmente con antelación.

Finalmente, ante la falta de vulneración de derechos fundamentales solicita se declare la improcedencia de la presente acción constitucional ordenando la desvinculación del presente trámite de ese despacho. Adjunta a la respuesta de tutela copia de los datos del proceso, auto interlocutorio fechado 29 agosto de 2022 proferido por el Juzgado Tercero Especializado de Antioquia, auto N 3337, auto N 2896 y 2897 del 17 de noviembre de 2021, auto N 1538 del 31 agosto de 2022.

El asesor jurídico de la Cárcel y Penitenciaria de Apartadó, por medio de oficio calendarado el 7 de septiembre de 2022, señala que, conforme al caso del demandante, la última actuación que registra es del día 29 de agosto de 2022 del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que confirmó la decisión de negar la libertad condicional al demandante.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Luis Emilio Rodríguez Sánchez, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le conceda la libertad condicional por cumplir con el lleno de requisitos para acceder a este beneficio liberatorio, dejando de lado la gravedad de la conducta punible por él desplegada en el estudio de la gracia liberatoria.

Naturaleza de la acción

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

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

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

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

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

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

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

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

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

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela el señor Luis Emilio Rodríguez Sánchez, cuestiona las razones por las cuales el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, le han estado negando la libertad condicional, sin tener en cuenta el positivo proceso de resocialización en el establecimiento donde se encuentra recluso, además, que ha descontado las 3/5 partes de la pena impuesta, solo basándose en la gravedad de la conducta punible.

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

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos*

los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

Ahora, encuentra la Sala que el tema de inconformidad del accionante frente a la decisión que ahora se ataca por vía de tutela, se basa en las razones por las cuales el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia han negado en varias ocasiones el beneficio liberatorio, aun cumpliendo con los requisitos de ley.

Bajo ese entendido, encuentra la Sala que el tema de inconformidad del sentenciado Rodríguez Sánchez frente a la decisión que ahora se ataca por vía de tutela, se basa en las razones por las cuales los despachos judiciales demandados, le han venido negando la libertad condicional solicitada, las cuales no fueron otras que las fijadas en el artículo 64 del Código Penal,

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

modificado por el canon 30 de la Ley 1709 del 2014, que hace referencia a la gravedad de la conducta punible.

En tal sentido, tenemos que el artículo 64 del Estatuto Penal que fuera modificado por artículo 30 de la Ley 1709 de 2004, señala lo siguiente:

“Artículo 30. Modifícase el artículo [64](#) de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

***Artículo 64. Libertad condicional.** El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:”*

De lo anterior se colige entonces, que fue precisamente este concepto el que tuvo en cuenta el despacho encargado de la vigilancia de la pena impuesta para considerar que el procesado Rodríguez Sánchez no era merecedor del beneficio de la libertad condicional, toda vez que la conducta por la que éste fue condenado ha sido considerada como grave, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el juzgado fallador.

Quiere aquí señalar la Sala que conforme a la tesis presentada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en la providencia que negó el beneficio de la libertad condicional, el sentenciado Rodríguez Sánchez, ...*“fue condenado como miembro de un grupos delincuenciales de gran notoriedad y poder delictivo denominado “Gaitanistas de Colombia”, que operaba a través de uno de sus frentes, el “Carlos Vásquez”, en los municipios de Murindó, Dabeiba y Mutatá, en Antioquia, al servicio de la peligrosa organización criminal conocida como “Clan del Golfo”, organización dedicada a cometer un sinnúmero de delitos, entre los que se encuentran la comercialización de estupefacientes, tráfico de armas, homicidios selectivos, desplazamientos forzados, extorsiones, entre otros”*; sino que también se dedicó a analizar elementos tales como el comportamiento del individuo frente a las normas que regulan la sana convivencia ciudadana y de la protección de la comunidad de nuevas conductas delictivas *“(prevención especial y general)”*.

Ahora, encuentra la Sala que el pretender controvertir el acierto o no de la interpretación que sobre tal aspecto hiciera el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, o que esta sea considerada como una tercera instancia a la que se pueda acudir para dejar sin efecto decisiones tomadas en el desarrollo normal de cualquier proceso. Maxime si no se avizora vulneración de derechos fundamentales, toda vez que se reservó el derecho a impugnar la decisión, lo que en efecto sucedió y en segunda instancia el Juzgado fallador confirmó tal determinación. Además, el juzgado executor ha resuelto la totalidad de las peticiones de libertad condicional elevadas por el sentenciado Luis Emilio Rodríguez Sánchez.

Tampoco aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación, pues por el contrario lo que aflora es que quien acciona hace una interpretación distinta acerca del contenido del artículo 64 del Estatuto Penal, que fuera modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que fue precisamente la norma tenida en cuenta por los despachos accionados para negar el beneficio reclamado por el sentenciado Rodríguez Sánchez; y ahora como si la acción de tutela fuera una tercera instancia pretende que se revise tal pronunciamiento, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales.

De acuerdo al precedente contenido en la sentencia C-757 de 2014¹⁰, donde consigna que al momento de valorar la solicitud de libertad condicional, se

¹⁰ Para el demandante se desconoce el deber que tiene el Estado de garantizar la preeminencia de la finalidad resocializadora de la pena al permitir que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible cometida por el condenado para efectos de determinar si es necesaria la ejecución de la pena. Sin embargo, la Corte también ha dicho que el reconocimiento del arraigo constitucional de la finalidad resocializadora de la pena no es contrario a la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas. En la Sentencia

debe analizar otros aspectos como el avance positivo del sentenciado en el proceso de resocialización a tal punto de aceptar que este fenómeno ha surtido efectos positivos en el condenado; sin embargo, tanteada también la gravedad de la conducta se puede determinar que pesa más esta y por eso la determinación de negar el beneficio liberatorio es posible de acuerdo a la citada sentencia.

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

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por el señor Luis Emilio Rodríguez Sánchez, deberá NEGARSE por improcedente.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la solicitud de amparo elevada por el señor Luis Emilio Rodríguez Sánchez, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

C-194 de 2005 antes citada, la Corte citó extensamente su propia jurisprudencia, así como la de la Corte Suprema de Justicia que reconocen no sólo la importancia de tener en cuenta la gravedad de la conducta punible, sino la personalidad y los antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado. Una de las sentencias citadas por la Corte en aquella ocasión reconoce explícitamente la importancia que reviste la valoración de la gravedad de la conducta punible, y sus demás dimensiones, circunstancias y elementos, así como la valoración de la personalidad del sindicado y sus antecedentes, para evaluar su proceso de resocialización. Dice la Sentencia T-528 de 2000, citada en la C-194 de 2005:

SEGUNDO: Desvincular de la presente acción constitucional al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia).

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **5d73a6bb87b89b4b060dc443a51ddad9c2979987d8dac991eeaf56de32387fb8**

Documento generado en 16/09/2022 11:35:50 AM

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: 050002204000202200366 **NI:** 2022-1176-6
Accionante: CAMILO ESCOBAR VALENCIA EN REPRESENTACIÓN DE JHON
EDILSON GARCÍA CASTAÑO Y JORMAN DANIEL GARZÓN PINO
Accionados: JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE EL SANTUARIO Y
OTROS
Decisión: Acepta desistimiento recurso impugnación
Aprobado Acta No.:143 de septiembre 16 del 2022
Sala No.: 06

Magistrado Ponente
DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre dieciséis del año dos mil veintidós

V I S T O S

Por medio de providencia calendada el día 1 de septiembre de la presente anualidad aprobada mediante acta 134, esta Magistratura negó el amparo constitucional presentado por el abogado Camilo Escobar Valencia, en favor de sus representados Jhon Edilson García Castaño y Jorman Daniel Garzón Pino.

Inconforme con la determinación el día 5 de septiembre de 2022 el abogado defensor, impugnó el fallo de tutela, posteriormente el 14 de septiembre de 2022 manifiesta que desiste del recurso de impugnación por él interpuesto en contra del fallo de tutela de la referencia.

Sobre la posibilidad de desistir en las acciones de tutela el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, en su numeral 2º establece lo siguiente:

“El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente”

En este sentido la Corte Constitucional en auto 283 de 2015, señaló:

“El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, establece la posibilidad del actor de desistir de la acción de tutela^[18]. Frente a la oportunidad de presentar tal manifestación de voluntad, esta Corporación ha establecido que “(...) resulta viable si se presenta antes de que exista una sentencia respecto a la controversia.”^[19]

3. Sin embargo, la Corte ha establecido como regla general la improcedencia del desistimiento de la acción de tutela en sede de revisión^[20], puesto que tal escenario procesal: i) no es una instancia adicional; ii) en su ejercicio esta Corporación cumple labores de protección efectiva de derechos fundamentales^[21], así como de unificación, consolidación, interpretación y aplicación de los mismos; y además, iii) reviste un indudable interés público, que excede los intereses individuales de las partes. En efecto, para este Tribunal:

“(...) en lo que atañe a la oportunidad del desistimiento, se ha señalado que cuando la acción de tutela está ya bajo conocimiento de la Corte Constitucional por haber sido seleccionada para revisión, resulta improcedente, pues en esa etapa procesal, que según se ha aclarado no es una instancia, el caso adquiere otra connotación, precisamente al ser considerado como un asunto de interés público. Esta calificación se sustenta en la especial finalidad que cumple la revisión de sentencias de tutela por parte de esta corporación, que como es sabido, persigue principalmente que sean efectivamente amparados los derechos fundamentales, además de la consolidación y unificación de la jurisprudencia sobre ellos^[22], propósito que sin duda excede considerablemente los intereses individuales de las partes, que de ordinario son los únicos que se afectan con este tipo de decisión.”^[23]

4. Así las cosas, el desistimiento de la acción de tutela sólo será procedente durante el trámite de las instancias (no en sede de revisión), siempre que se refiera a intereses personales del actor. En ese sentido la Corte ha manifestado que:

“El desistimiento en la acción de tutela es procedente durante el trámite de las instancias^[24], y siempre que se refiera a intereses personales del peticionario. Sin embargo, cuando este es elevado después de la escogencia de un expediente por parte de la Corte Constitucional se torna improcedente, debido a que las decisiones

que adopta esta Corporación al revisar los fallos proferidos por todos los jueces cuando ejercen funciones propias de la jurisdicción constitucional se orientan a satisfacer propósitos que trascienden los intereses individuales del accionante, asociados primordialmente a la unificación de la interpretación de los derechos constitucionales y el desarrollo de la jurisprudencia constitucional.”^[25]

En consecuencia, reunidos en el presente asunto los requisitos establecidos en el inciso segundo del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, además, teniendo en cuenta que el desistimiento fue presentado por el apoderado quien precisamente fue quien activó el mecanismo constitucional, y refirió de manera espontánea su deseo de desistir del trámite de impugnación, lo que indica que el proseguir con la actuación para la protección a los derechos fundamentales ya no es necesaria. Por ende, no le queda otra alternativa a esta Sala que, aceptar el desistimiento presentado por el demandante Camilo Escobar Valencia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO del trámite de impugnación de tutela presentado por el abogado Camilo Escobar Valencia quien actúa en representación de Jhon Edilson García Castaño y Jorman Daniel Garzón Pino, en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis, Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario, Juzgado Civil del Circuito de El Santuario, Juzgado 6 Penal Municipal de Medellín, Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín, Juzgado 43 Penal Municipal de Medellín, y Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín; y, en su lugar, se procederá al archivo de la presente actuación.

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

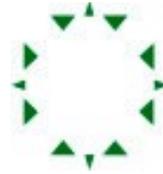
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **4a5d0de58a20060e403f79046fd6828e73b5eb6c5333ff0bfba184253e9be243**

Documento generado en 16/09/2022 11:35:59 AM

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, dieciséis (16) de septiembre dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 81 del 6 de septiembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Hechos jurídicamente relevantes - congruencia – valoración probatoria
Radicado	05-172-61-00496-2019-80139 (N.I. TSA 2022-0438-5)
Decisión	Revoca parcialmente

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004.

HECHOS

Durante el año 2018, al interior de la casa ubicada en la calle 83B No. 97-40 del barrio el Bosque del municipio de Chigorodó – Antioquia, OSNEIDER PEREIRA PÉREZ tocó la vagina y los senos de la menor S.S.M.A., de 8 años de edad e hija de su compañera sentimental, conducta que llevó a cabo aprovechando la confianza y cercanía que tenía con la víctima pues convivían en aquel inmueble junto a otras personas de la familia materna de la niña.¹

ACUSACIÓN

Importa precisar que la fiscalía adujo que iguales tocamientos libidinosos se repitieron en dos oportunidades más en aquella residencia, una en enero del año 2019, y el último en febrero de la misma anualidad.²

El ente acusador adecuó jurídicamente estos hechos como un concurso homogéneo sucesivo de tres delitos de actos sexuales con menor de 14 años agravados, artículos 209 y 211-5 del C.P.

LA SENTENCIA

El 24 de marzo del año 2022, el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de PEREIRA PÉREZ al encontrarlo responsable del

¹ Conforme al concepto de “*premisa fáctica de la sentencia*” entendido como los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral. Sobre el tema, véase entre otras, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

² Así se expuso el fundamento fáctico de la acusación en la correspondiente audiencia, donde se realizó una lectura casi textual del escrito de acusación, archivos “*01EscritodeAcusacion*”, y “*13Acusacion200220*”, récord 00:04:21 a 00:06:21. Se destaca que tal premisa fáctica guarda relación de correspondencia con la expuesta en la imputación, archivo “*06Preliminares*”, récord 00:02:31 a 00:11:50.

concurso homogéneo sucesivo de dos delitos de actos sexuales con menor de 14 años agravado. En consecuencia, le impuso pena de trece (13) años de prisión. Igualmente le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para soportar su decisión adujo esencialmente que:

La menor S.S.M.A. ofreció un testimonio claro sobre la conducta de las que fue víctima y la responsabilidad del procesado, sin que se le impugnara credibilidad. Los hechos que describió pudieron llevarse a cabo sin que nadie más los percibiera teniendo en cuenta que fueron tocamientos por encima de la ropa, de poca duración y en lugares donde se garantizaba la clandestinidad. Además, no se corroboró que haya sido indebidamente sugestionada por su abuela materna para incriminar a PEREIRA PÉREZ.

La revelación del abuso obedeció a los comportamientos sospechosos del procesado y a la consecuente intervención de tres familiares maternas de la víctima: su abuela Ivonne Ramírez Cortés, y dos tías, Paola Andrea Mosquera Ramírez y Astrid Jackeline Abadía Ramírez.

Aunque no se probó con precisión la fecha de los hechos, no hay duda que se llevaron a cabo cuando S.S. tenía menos de 14 años de edad, de modo que se cumple con la debida congruencia.

Con la Valoración psicológica realizada a la niña por parte de Martha Cecilia Guzmán García, adscrita a la comisaría de familia de Chigorodó, se evidenció estrés postraumático y un claro señalamiento incriminador al acusado, aun cuando esta profesional no tenía la labor de establecer la verdad de la versión de la menor.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de obtener su revocatoria y la consecuente absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- La fiscalía no precisó circunstanciadamente cada uno de los tres hechos que configuraban los delitos que componían el concurso por el que acusó, ni el verbo rector que aplicaba en cada evento. En consecuencia, el Juez no contaba con el presupuesto fáctico básico para condenar, sin embargo, este resolvió el caso en tal sentido.
- Con las pruebas de cargo es imposible establecer el aspecto temporal de las conductas. Adicionalmente, quedó claro que el acusado empezó a vivir en el lugar de los hechos en el año 2019, así que es imposible que realizara los delitos fijados en la anualidad anterior a aquella.
- El Juez sólo podía valorar el testimonio de la menor, quien estuvo disponible en juicio para el interrogatorio cruzado. Aun así, esta prueba es deficiente en cuanto a elementos descriptivos de los hechos por los que se condenó, lo que puede evidenciar cierta manipulación a la menor para señalar falazmente al procesado.

A propósito, con las pruebas de descargo, obviadas por el Juez, se probó una hipótesis plausible de inocencia que apunta a la indebida sugestión de la niña por parte de su abuela materna, quien además impidió la presencia del hermano de la víctima en juicio, el cual otorgaría información relevante para corroborar la tesis de la defensa.

- Fuera de la declaración de S.S. en juicio, las demás testigos de cargo son pruebas de referencia que no fueron debidamente decretadas como tal, de modo que no pueden ser utilizadas para corroborar la tesis acusatoria. Adicionalmente, el testimonio de la psicóloga Martha Cecilia Guzmán no puede ser analizado pues no es propiamente una pericia.

Como no recurrente, la fiscalía solicitó confirmar el fallo pues este obedece a una adecuada valoración de las pruebas practicadas. Destaca que no hubo solicitud de prueba de referencia ya que la menor fue clara al testificar en juicio; la prueba pericial incorporada con la psicóloga es valorable; y no se demostró una ánimo indebido en el señalamiento al acusado.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente, pues sólo es posible confirmar la condena por uno de los dos delitos de actos sexuales con menor de 14 años agravados que componen el concurso homogéneo sucesivo que tuvo en cuenta el Juez en su fallo.

Para soportar tal anunció, se impone precisar que la acusación se circunscribió al concurso homogéneo sucesivo de tres conductas tipificadas en el delito acabado de referir, por lo que era necesario superar el estándar de prueba para condenar en cada una de ellas, lo que se cumplió sólo parcialmente. Nótese que incluso el Juez condenó aceptando la hipótesis acusatoria pero solo por dos conductas.

Ante tal particularidad, en esta providencia analizaremos por qué las pruebas practicadas resultan suficientes para condenar, pero sólo por uno de los injustos. ahora, con el propósito de darle un orden lógico a la decisión

que se perfila, previamente se abordará un punto al que aludió el apelante y que tiene implicaciones directas en la resolución final del caso.

1. Del estándar de prueba necesario para condenar, los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia

La Ley 906 de 2004 actualizó conceptualmente el estándar probatorio para proferir sentencia condenatoria contenido en la Ley 600 de 2000, en punto de la cualidad que deben alcanzar los elementos de juicio para afirmar la responsabilidad penal.

A tono con recientes desarrollos teóricos sobre los límites de la epistemología en el ámbito judicial³, que afirman que la racionalidad propia de la prueba judicial es la inductiva y que niegan la infalibilidad o certeza incluso en el ámbito de las pruebas científicas, el artículo 381 del C.P.P. estableció como estándar probatorio, para efectos de determinar el compromiso penal del procesado, *el conocimiento más allá de toda duda razonable*, conocimiento que ha de estar fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

En este punto es necesario aclarar que el conocimiento judicial no ha desistido de la pretensión de obtener la verdad de lo ocurrido y en punto de responsabilidad está claramente vigente el sucedáneo probatorio de la *duda en favor del reo* en caso de que los medios de conocimiento relativos a la responsabilidad del procesado no alcancen el estándar probatorio fijado por la Ley. De tal manera que no es plausible asimilar la actualización de los conceptos acerca de los límites y alcances de la prueba judicial, con un menor rigor en el análisis de la fuerza persuasoria de las premisas que permiten la imposición de la pena.

³ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012.

Dentro del razonamiento probatorio que utiliza como criterio la libre convicción, la confirmación de una hipótesis continua requiriendo de una evaluación rigurosa de las premisas que la sustentan. La doctrina explica sobre esta última afirmación: *"si valorar es evaluar la veracidad de las hipótesis sobre hechos controvertidos a la luz de las pruebas disponibles, y teniendo en cuenta que estas hipótesis podrán aceptarse como verdaderas, cuando su **grado de probabilidad sea suficiente**, los criterios (positivos) de valoración indican cuándo una hipótesis ha alcanzado un grado de probabilidad suficiente y mayor que cualquier otra hipótesis alternativa sobre los mismos hechos."*⁴

En efecto, de conformidad con estos mismos planteamientos, para evaluar la veracidad de una hipótesis ha de verificarse si las pruebas disponibles *la hacen probable* o la confirman en términos inductivos, si aquella *no ha sido refutada*, además, si la hipótesis es la mejor, esto es, *más probable que cualquier otra hipótesis* sobre los mismos hechos.

De modo que la fijación del estándar probatorio de conocimiento más allá de toda duda por medio de la Ley 906 de 2004, no constituye una flexibilización del criterio legal para la determinación de la responsabilidad penal, sino una actualización de los términos en que se ha de entender cumplida tal labor argumentativa.

En sintonía con esto, se debe destacar que la hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.⁵

⁴ *Ibidem*, pág. 61. Además, sobre el criterio de *razón suficiente* en la jurisprudencia de la Sala Penal CSJ véase: SP3006 33837 de 18 de marzo de 2015 M.P. Fernández Carlier.

⁵ Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicados 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, 45446 del 24 de julio de 2017, y 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

La poca atención que se brinda a la determinación de tal premisa fáctica se traduce en serios inconvenientes para el adecuado trámite de los procesos y desde luego, para la controversia probatoria que define la responsabilidad penal.

En ese orden, una adecuada tipificación de la conducta requiere la mayor precisión posible en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Más explícitamente, la relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió. Obviamente, quién lo cometió y quién fue víctima.

Consistente con lo que se viene advirtiendo, se ha reiterado por vía jurisprudencial⁶ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

Entonces, la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, 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. Adicionalmente, sirven para asegurar las garantías mínimas del procesado y la correcta delimitación del tema de prueba.

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio

⁶ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

comparativo de suficiencia. Así que, se reitera, el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.⁷

Descendiendo al asunto que nos concita, conforme lo advertido hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “hechos” de la presente providencia se dejó claro que allí se consignó tanto la premisa fáctica de fallo de condena, como los restantes hechos jurídicamente relevantes que tuvo en cuenta la fiscalía para acusar. A propósito y para mayor claridad de la decisión que se perfila, la tesis acusatoria puede sintetizarse así:

- Aspecto modal: en tres oportunidades, la menor S.S.M.A., de 8 años de edad, fue tocada en sus senos y vagina, por encima de la ropa, por parte del compañero sentimental de su madre y padre de una hermana suya, OSNEIDER PEREIRA PÉREZ, sujeto con el que S.S. convivía y al que consecuentemente le tenía confianza.
- Aspecto espacial: una casa ubicada en la calle 83B No. 97-40 del barrio el Bosque en el municipio de Chigorodó.
- Aspecto temporal: el primer abuso en el año 2018, el segundo en enero de 2019 y el tercero en febrero de esta última anualidad.

Lo anterior resulta suficiente para señalarle al apelante que la acusación contaba con un fundamento fáctico suficiente y que, por consiguiente, puede dar pie a un fallo condenatorio.

En esas condiciones, son claros los límites espaciales, temporales y modales de las conductas por la cual se llevó a juicio al acusado, marco que define

⁷ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

el objeto de cada prueba y su consecuente valoración. De ello nos ocuparemos en el siguiente punto.

2. De la valoración probatoria

Bajo los anteriores presupuestos será analizada la valoración probatoria efectuada por el Juez *A quo*.

Se debe destacar que la controversia planteada en la alzada se centra en dos problemáticas: (I) la insuficiencia de los medios de conocimiento practicados para demostrar el aspecto temporal de la hipótesis fáctica fijada en la acusación; y (II) la indebida valoración de algunos testimonios que evidenciaban la posible manipulación a la menor para señalar falazmente al procesado. Ese será entonces el orden en que se desarrollará este punto.

a. Sobre el aspecto temporal de la conducta

En este caso, se reitera, se acusó por un concurso de conductas integrado por tres hechos abusivos: el primero de ellos se fijó temporalmente en el año 2018; el segundo, en el mes de enero del año 2019; y el tercero, en el mes de febrero del año 2019.

Ahora bien, la única testigo directa de los delitos fue la víctima, S.S.M.A., quien manifestó en juicio ⁸ que PEREIRA PÉREZ la tocó en varias oportunidades, por encima de la ropa, en sus senos, vagina y nalga, lo cual sucedió en los cuartos de su abuela y su madre, así como en la sala de la casa donde vivía con dicho sujeto. Todo se dio mientras se encontraba a solas con él en tales espacios y pese a que en otros sitios del inmueble

⁸ Juicio oral del 24 de agosto de 2020, archivo "25JuicioContinua240820", récord 00:04:51 a 00:37:40.

habían otras personas. Aunque fue interrogada en varias oportunidades sobre la fecha de los hechos, aseguró no recordarlo, solo expuso que los abusos se dieron cuando OSNEIDER salía de trabajar del “*piñal*”.

Nótese que la niña entregó información que sirve de manera inferencial para sostener que los abusos relatados tuvieron lugar durante el periodo en que OSNEIDER PEREIRA PÉREZ laborada en un “*piñal*” y vivía en su misma casa.

En esas condiciones, para condenar es necesario establecer, a partir de los demás medios de conocimiento practicados, que la referencia extraída del testimonio de S.S. se corresponda con el aspecto temporal fijado en la acusación.

A propósito, adicional al testimonio de la víctima, se practicaron los de su abuela materna, Ivonne Ramírez Cortés;⁹ sus tías maternas Astrid Jacqueline Abadía Ramírez¹⁰ y Paola Andrea Mosquera Ramírez;¹¹ Martha Cecilia Guzmán García, psicóloga de la comisaría de familia de Chigorodó;¹² Yamith Pereira Pérez, hermana del procesado;¹³ Elizabeth Cristina Mosquera Vargas, tía paterna de S.S.;¹⁴ Martha Vargas, madrastra del papá de S.S.;¹⁵ Marcilio Mosquera Urrutía, abuelo paterno de S.S.;¹⁶ y OSNEIDER PEREIRA PÉREZ.¹⁷ cabe precisar que se estipularon las plenas identidades del procesado y la niña, así como la fecha de nacimiento de aquella y el arraigo de aquel.

⁹ Juicio oral del 14 de agosto de 2020, archivo “21JuicioOralContiSuspende140820”, récord 00:16:24 a 00:56:15.

¹⁰ *Ibidem*, récord 00:57:06 a 01:32:20.

¹¹ Juicio oral del 14 de agosto de 2020, archivo “20JuicioOralSuspende140820”, récord 00:01:20 a 00:21:22.

¹² Juicio oral del 24 de agosto de 2020, archivo “25JuicioContinua240820”, récord 00:39:04 a 01:13:26.

¹³ *Ibidem*, récord 01:21:18 a 01:42:16.

¹⁴ Juicio oral del 23 de septiembre de 2020, archivo “28ContinuaJuicioSuspende230920”, récord 00:03:46 a 00:34:42.

¹⁵ *Ibidem*, récord 00:43:28 a 01:09:45.

¹⁶ Juicio oral del 27 de noviembre de 2020, archivo “32JContinuaJuicioSuspende271120”, récord 00:03:46 a 00:34:42.

¹⁷ *Ibidem*, récord 00:25:38 a 00:54:09.

Se destaca que fuera del procesado, ninguno de los testigos podía dar cuenta directa de los hechos ya que todos adujeron conocerlos por información aportada por otras personas, principalmente la víctima. En esas condiciones, sus manifestaciones sobre los hechos jurídicamente relevantes constituye prueba de referencia que no puede valorarse en tanto no hubo decreto probatorio en tal sentido.¹⁸ En consecuencia, deben examinarse bajo la regla establecida en el artículo 402 del C.P.P., la cual impone que sólo se puede declarar sobre aspectos que son de conocimiento directo y personal.

Ahora bien, como información relevante para establecer las circunstancias temporales de las conductas los testigos de descargo manifestaron lo siguiente:

OSNEIDER PEREIRA PÉREZ declaró que, después de vivir un tiempo en Medellín, residió en Chigorodó, primero en el hogar de sus padres y posteriormente en la misma casa de la menor. Expuso que laboró en el “*piñal*” por un año y seis meses aproximadamente, y que, aunque no recordaba las fechas precisas, fue durante los años 2018 o 2019.¹⁹

Yamith Pereira Pérez, hermana del procesado, sostuvo que aquel y la mamá de la niña vivieron Medellín y luego en Chigorodó. En esta última municipalidad, el sujeto estuvo cerca de 2 meses en casa de sus padres, posteriormente, se instaló en la casa de S.S. por unos 8 meses en el año 2019 y mientras trabajaba en el “*piñal*”.²⁰

Elizabeth Cristina Mosquera Vargas, tía paterna de la niña, manifestó que en mayo del año 2019 se dio el señalamiento en contra del procesado, quien vivía en casa de la abuela materna de S.S.M.A., con esta y otras

¹⁸ Sobre la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral, entre ellas la prueba de referencia, véase entre otras SP CSJ, radicados 44950 del 25 de enero de 2017, 43656 del 30 de enero de 2017, 43916 del 31 de agosto de 2016, y 52045 del 20 de mayo de 2020.

¹⁹ Juicio oral del 27 de noviembre de 2020, archivo “32JuicioContinuacionSuspense271120”, récord 00:29:09 a 00:33:55.

²⁰ Juicio oral del 24 de agosto de 2020, archivo “25JuicioContinua240820”, récord 01:26:30 a 01:42:23.

personas. Además, que OSNEIDER trabajó en el “*piñal*” durante todo el año 2019 y a la anualidad siguiente quedó desempleado.²¹

Marcilio Mosquera Urrutia, abuelo paterno de la víctima, aseguró vivir al frente del lugar de los hechos, en donde OSNEIDER moró luego de llegar de Medellín. Además, que este estuvo trabajando por unos 8 o 9 meses en el “*piñal*”.²²

Martha Vargas, madrastra del papá de la menor, informó que entre mayo 12 y 13, sin especificar el año, se enteró de los hechos.²³

Mientras tanto, los testigos de cargo aportaron estos datos:

Ivonne Ramírez Cortés, abuela materna de la niña, señaló que entre los años 2018 y 2019 vivían varias personas en su casa, entre ellos, OSNEIDER PEREIRA PÉREZ y la menor. Expuso que cuando su hija y el procesado regresaron de Medellín, aquel consiguió trabajo en el “*piñal*”, donde no tenían horarios fijos. Asegura que denunció los abusos pero que no recordaba con claridad la fecha en que lo hizo. Adicionalmente, destacó que cuando se revelaron los delitos el procesado aún habitaba en su casa.²⁴

Astrid Jackeline Ramírez Abadía, tía materna de S.S., manifestó que vivió en la casa de su madre, lugar de comisión de los hechos, desde semana santa del año 2019, y que para aquel entonces ya estaban instalados allí su sobrina y el acusado. Refirió que este último llegó a tal lugar en el año 2018 y lo abandonó tras la revelación y denuncia del abuso, entre el 12 y 14 de

²¹ Juicio oral del 23 de septiembre de 2020, archivo “*28ContinuaJuicioSuspende230920*”, récord 00:15:40 a 00:24:35.

²² Juicio oral del 27 de noviembre de 2020, archivo “*32JContinuaJuicioSuspende271120*”, récord 00:08:36 a 00:14:13.

²³ Juicio oral del 23 de septiembre de 2020, archivo “*28ContinuaJuicioSuspende230920*”, récord 00:54:01 a 00:54:34.

²⁴ Juicio oral del 14 de agosto de 2020, archivo “*21JuicioOralContiSuspende140820*”, récord 00:16:24 a 00:56:15.

mayo, sin especificar de qué año. También afirmó que OSNEIDER trabajó en el “*piñal*” durante el tiempo que vivió en dicho inmueble.²⁵

Paola Andrea Mosquera Ramírez, tía materna de S.S.M.A., relató que convivió en Medellín con PEREIRA PÉREZ hasta finales de 2018, cuando aquel se fue a vivir a la misma casa donde residía la menor, lugar que este finalmente abandonó tras sucedido con aquella. Además, comunicó que el hombre laboraba en el “*piñal*”.²⁶

Martha Cecilia Guzmán García, psicóloga de la comisaría de familia de Chigorodó, dio cuenta de haber realizado un concepto psicológico a la menor el 14 de mayo de 2019 dentro de un proceso de restablecimiento de derechos en razón del abuso.²⁷

Se debe resaltar que todos los testigos -a excepción de la psicóloga-, ya fuera por vínculos familiares o de vecindad, tuvieron conocimiento directo de que OSNEIDER PEREIRA PÉREZ vivió en la misma casa de la víctima y que, mientras duró aquella convivencia, aquel trabajó en el “*piñal*”. Lo cual permite asegurar que el sujeto tuvo oportunidad para perpetrar los delitos en la forma descrita por la menor en su testimonio.

Ahora bien, como ya se advirtió, sólo se confirmará la condena por uno de los punibles que componen el concurso de conductas objeto de la acusación, en concreto, el llevado a cabo en el año 2018, como pasara a explicarse.

- **Del delito cometido en el año 2018, el que fue suficientemente demostrado**

²⁵ *Ibidem*, récord 00:59:50 a 01:14:54.

²⁶ Juicio oral del 14 de agosto de 2020, archivo “20JuicioOralSuspende140820”, récord 00:06:30 a 00:15:05.

²⁷ Juicio oral del 24 de agosto de 2020, archivo “25JuicioContinua240820”, récord 00:39:04 a 01:13:26.

Ivonne Ramírez Cortés, Astrid Jackeline Ramírez Abadía y Paola Andrea Mosquera Ramírez informaron que PEREIRA PÉREZ comenzó a residir en el lugar de los hechos en el año 2018 y que durante aquel periodo laboró en el “*piñal*”. Nótese que esta referencia temporal se corresponde con la circunstancia temporal delimitada por la fiscalía para el primer delito descrito en su hipótesis acusatoria.

Importa precisar que aun cuando los testigos de descargo intentaron evitar dar cuenta de que en el año 2018 OSNEIDER vivió con la menor y trabajó en el “*piñal*”, un examen minucioso de tales medios de conocimiento permite darle mayor solidez a la conclusión evidenciada en el párrafo anterior.

El propio acusado informó que laboró en el “*piñal*”, aproximadamente, durante un año y medio, y que esto se dio posiblemente entre las anualidades de 2018 y 2019. Así que su testimonio, lejos de refutar el hecho que se destaca, permite verificar el aspecto temporal en relación con el evento sucedido en 2018.

Por su parte, Yamith Pereira Pérez, hermana del procesado, sostuvo que su hermano residió en la misma casa de S.S. por unos 8 meses, pero en el año 2019, y que en ese periodo aquel trabajó en el “*piñal*”. A su vez, Marcilio Mosquera Urrutia manifestó que OSNEIDER ejerció la referida labor entre 8 o 9 meses, eso sí, sin especificar en qué anualidad.

Ahora bien, conforme a la información suministrada por Elizabeth Cristina Mosquera Vargas, Martha Vargas, Astrid Jackeline Ramírez Abadía y Martha Cecilia Guzmán García, es posible señalar que en el mes de mayo del año 2019 se tuvo conocimiento de los hechos jurídicamente relevantes.

Además, de los testimonios de Ivonne Ramírez Cortés y Paola Andrea Mosquera Ramírez se extrae que la revelación de los delitos provocó la denuncia del abuso, y que OSNEIDER abandonará la residencia en donde convivía con la víctima.

Entonces, si los hechos se conocieron en mayo del 2019 y hasta ese momento el acusado habitó en la misma casa de S.S., es imposible que los ocho meses referidos por Yamith hayan transcurrido exclusivamente en el año 2019. Así las cosas, es necesario ubicar parte del periodo destacado por la testigo de descargo en el año 2018, lo que corrobora la tesis de la fiscalía.

Lo anterior es relevante porque sirve para concluir que, contrario a lo propuesto por el apelante, los medios de conocimiento practicados, incluso las pruebas de descargo, son suficientes para demostrar que en el año 2018 S.S.M.A. fue tocada en sus partes íntimas por PEREIRA PÉREZ.

En otras palabras, la pruebas practicadas y valoradas hasta el momento resultan suficientes para alcanzar el grado de conocimiento necesario para condenar por el primero de los tres delitos que componen el concurso de conductas objeto de la acusación. Sin embargo, no puede llegarse a la misma conclusión en relación a los demás punibles acusados como se analizará a continuación.

- **Sobre los delitos delimitados por la fiscalía en el año 2019 y que no pueden ser objeto de condena**

Es pertinente reiterar que la fiscalía planteó que el segundo delito por el cual acusó se cometió en enero del año 2019 y que el tercero se llevó a cabo en febrero de esa misma anualidad.

Ahora bien, partiendo de la valoración probatoria expuesta en los párrafos anteriores, es posible señalar que el acusado vivió con S.S. y trabajó en el “*piñal*” hasta mayo del año 2019.

En esas condiciones, teniendo claro que la niña fue contundente al manifestar que los tocamientos libidinosos que sufrió fueron varios, es posible aducir que las pruebas practicadas permiten encuadrar los restantes comportamientos abusivos en los primeros dos meses de aquella anualidad.

Sin embargo, tales premisas permiten una lectura que puede llevar a otra conclusión, veamos: si los dos hechos restantes sucedieron cuando PEREIRA PÉREZ convivió con la menor y mientras trabajaba en el piñal en el año 2019, es posible que las conductas abusivas se presentaran con posterioridad al 28 de febrero del año 2019, lo que sin duda desborda el aspecto temporal de la hipótesis acusatoria.

A propósito, la Sala puntualiza que el problema no es que la víctima haya sido imprecisa en las fechas. El problema es que la fiscalía fue la que se comprometió a probar un lapso de tiempo específico para cada una de las dos conductas restantes, es decir, una en enero y la otra en febrero del año 2019. Si se observa con detalle, la fiscalía no precisó con ningún testigo, no solo con la niña, que los abusos se cometieran en estos dos meses delimitados en la acusación.

En concreto, se acepta que el procesado pudo abusar de S.S. en aquellos meses, pero la fiscalía se comprometió a probar en los hechos jurídicamente relevantes que los actos ocurrieron dentro de un periodo específico. Si no se precisa con la prueba, no solo con el relato de la menor sino con cualquier otro medio de conocimiento, en qué momento del año 2019 fue que ocurrieron los demás hechos que ella cuenta, es claro que se da un problema de congruencia dado que los otros hechos relatados pudieron haber ocurrido después del lapso propuesto por la fiscalía.

Así las cosas, del testimonio de la víctima, testigo directa de las conductas, no se concluye que otros dos abusos hayan tenido lugar en enero y febrero de 2019, el tiempo determinado en la tesis de la fiscalía. Por el contrario, aporta información que, cotejada con la debidamente incorporada con

los restantes medios de conocimiento practicados, generan dudas sobre la fecha de los hechos. Sobre este especial aspecto no se detuvieron las partes e intervinientes al momento de la práctica de la prueba.

El Juez intentó superar tal falencia, y condenó por un concurso de conductas, asegurando que aun cuando la víctima no recordó con precisión la fecha de los hechos, sí fue clara sobre la pluralidad de conductas, su real ocurrencia y la responsabilidad del acusado, además, teniendo en cuenta que, en todo caso, era una menor de menos de 14 años de edad, se cumplía con el principio de congruencia.²⁸

El argumento del Juez A quo es desacertado por dos razones:

- (I) Pese a la claridad de la víctima sobre los multiplicidad de tocamientos abusivos y su responsable, no se puede concluir lo mismo sobre los datos que aportó para establecer la fecha de su ocurrencia en el año 2019, es más, tal información cotejada con la aportada con las demás pruebas, pueden llevar a conclusiones que desbordan la premisa fáctica propuesta por el ente acusador, en relación a los otros delitos que componen el concurso de conductas por las que acusó.
- (II) No puede confundirse la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, con la correspondencia entre una conducta y la norma jurídica que en abstracto determina cada tipo penal. En otras palabras, una cosa es que se haya demostrado un hecho que pueda encuadrarse en el delito acusado, y otra diferente es que ese hecho sea el mismo por el que la fiscalía decidió acusar y llevar a juicio al procesado. Solo cuando concurren ambas premisas es posible concluir en una sentencia condenatoria.

²⁸ Página 21 de la sentencia de primera instancia, archivo "57Sentencia".

Lo expuesto hasta el momento es suficiente para asegurar que la fiscalía no cumplió con lograr, a través de las pruebas practicadas, el conocimiento que demanda el artículo 381 del C.P.P. a fin de condenar por las demás conductas que integraban su acusación.

Aunque el Juez tuvo en cuenta sólo una conducta más para aceptar el concurso de delitos, su postura no puede ser avalada por esta instancia. Es importante señalar que la absolución que se perfila no obedece a la demostración de la inocencia del procesado, sino la indebida demostración de una circunstancia determinante de los dos hechos restantes por los que se acusó.

En ese orden, se revocará la decisión de condena por el otro delito que el Juez encontró probado. En consecuencia, se modificará la pena impuesta, pero antes de ello, es necesario definir los motivos por los cuales se confirmará el resto de la providencia de primera instancia de cara a los demás planteamientos del recurrente.

b. De la supuesta sugestión a la víctima y demás argumentos de la apelación

A fin de resolver en totalidad las objeciones de la apelante, se impone señalar lo siguiente:

- La supuesta sugestión a la víctima por parte de Ivonne Ramírez Cortés, su abuela materna, no fue debidamente demostrada. Ninguno de los testigos que comparecieron a juicio manifestó haber percibido de forma directa que haya existido algún tipo de preparación indebida por parte de Ramírez Cortés para que S.S. señalará temerariamente al acusado.

Los únicos testigos que propusieron tal escenario fueron los de descargo.²⁹ Sin embargo, ninguno de ellos dio cuenta que le constara tal conducta por parte de Ramírez Cortés, por el contrario, todos aseguraron que desconfiaban de tal mujer por percances que tuvieron con ella en el pasado, porque eventualmente ella dejaría de administrar un dinero que el papá biológico de la niña le suministraba y porque así se los manifestó el menor D., hermano de la víctima, quien no acudió al juicio.

En esas condiciones, es claro que las manifestaciones de dichos testigos parten de su concepción personal sobre la denunciante, con quien algunos ya habían tenido problemas, lo que limita su objetividad. Además, sus afirmaciones son especulativas o netamente referenciales, por lo que no tienen la trascendencia que reclama el apelante.

Adicionalmente, la estrategia defensiva no aportó elementos objetivos que corroboraron los dichos de sus testigos, así que no es claro que la abuela materna de la niña tenga antecedentes contundentes de abusar de las vías del derecho para acusar falazmente a otras personas utilizando a menores.

En contraste, conforme a las pruebas de cargo,³⁰ la actuación de Ivonne Ramírez Cortés se limitó a la interposición de la denuncia después de que sus hijas y nieta le informaran del abuso. En esas condiciones, no es posible decantarse, con total seguridad, por la postura que intentó demostrar la defensa.

Se precisa que no es posible dar valor a pruebas no practicadas, como el testimonio del hermano de la menor, o hechos no demostrados, como la supuesta intromisión de Ivonne para que D., hermano de S.S., no asistiera a juicio.

²⁹ Yamid Pereira Pérez, Elizabeth Cristina Mosquera Vargas, Martha Vargas, Marcilio Mosquera Urrutía y OSNEIDER PEREIRA PÉREZ.

³⁰ Ivonne Ramírez Cortés, Astrid Jacqueline Abadía Ramírez, Paola Andrea Mosquera Ramírez, y Martha Cecilia Guzmán García.

- Por otra parte, en audiencia preparatoria se decretó el testimonio de la psicóloga Martha Cecilia Guzmán García para que diera cuenta de la valoración efectuada a la víctima.

En juicio,³¹ la psicóloga aseguró que su intervención no fue una valoración psicológica sino un concepto psicológico en un procedimiento de restablecimiento de derechos que tenía por objeto valorar el estado cognoscitivo de la niña. En ese orden, aunque utilizó herramientas del área de su conocimiento, dándole cierta credibilidad a la versión de la menor, tal actuación no puede ser evaluada como una pericia, pues no explicó suficientemente la fundamentación técnico científica de las conclusiones o hallazgos.

En tales términos, tampoco puede asegurarse que dicha intervención suponga un trabajo valorativo diferente al que debe realizar el Juez y que además lo vincule. De ahí la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³² para efecto de su análisis como una prueba pericial.

Importa recalcar que para dar cuenta del dicho de S.S.M.A. la fiscalía la llevó a ella misma al juicio oral, en ese escenario, estuvo totalmente disponible para el interrogatorio cruzado, de ahí que ni la psicóloga, ni ningún otro testigo, pueda dar cuenta sobre los hechos narrados por la víctima previo al debate público.

3. Sobre la tasación de la pena

La Sala modificará la pena de prisión impuesta dada la revocatoria de la condena por uno de los dos delitos que fueron objeto de la decisión adoptada por el Juez, y que deja como único delito probado, uno de actos

³¹ Juicio oral del 24 de agosto de 2020, archivo "25JuicioContinua240820", récord 00:39:04 a 01:13:26.

³² SP CSJ radicado 50637 del 11 de julio de 2018, SP2709-2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

sexuales con menor de 14 años agravado, injusto previsto en los artículo 209 y 211-5 del C.P.

Nótese que como el Juez consideró probado un concurso homogéneo sucesivo de dos delitos del artículo 209 y 211-5 del C.P., aumentó en doce (12) meses la pena por la segunda conducta punible. Lo que necesariamente habrá de modificarse.

Ahora, atendiendo que en la decisión de primera instancia, en el proceso de ubicación del cuarto de movilidad e individualización de la pena, el Juez se situó en límite inferior del cuarto mínimo del delito, es decir, doce (12) años de prisión, la Sala respetará tal criterio a fin de no agravar la situación del procesado. Así que, en definitiva la pena que habrá de cumplir, exclusivamente por el delito cometido en el año 2018, será de doce (12) años de prisión. Consecuentemente, la misma modificación tendrá la pena accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas.

Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, la Sala revocará parcialmente la sentencia de primera Instancia, manteniendo vigente la condena por un delito actos sexuales con menor de 14 años agravado, artículo 209 y 211-5 del C.P., y absolviendo por otro delito que componía el concurso homogéneo sucesivo, lo que implica modificar la pena impuesta en favor del procesado.

Finalmente, cabe advertir que la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada y en su lugar absolver a OSNEIDER PEREIRA PÉREZ del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado presuntamente ocurrido en el año 2019, artículo 209 y 211-5 del C.P., de acuerdo a las razones consignadas en esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto a la condena por delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, artículo 209 y 211-5 del C.P. ocurrido en el año 2018.

TERCERO: En consecuencia de lo anterior, **MODIFICAR** los numerales primero y segundo de la sentencia de primera instancia proferida el 24 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, en el entendido de que OSNEIDER PEREIRA PÉREZ deberá purgar la pena de doce (12) años de prisión por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, artículo 209 y 211-5 del C.P., y por el mismo término las penas accesorias.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

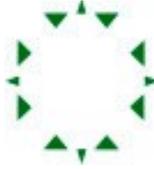
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cc0f025365b1eb819512672be0ec5ef85e24ed53bb4811261a9becfdd8afecf6**

Documento generado en 08/09/2022 08:33:09 AM

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, dieciséis (16) de septiembre dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 81 del 6 de septiembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Ministerio Público
Radicado	05 585 61 00268 2018 80077 (N.I.2021-1073-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el representante del Ministerio público en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros- Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

La Fiscalía los propuso, en esencia, de la siguiente manera:

EL 25 de septiembre de 2018 hacia las 11:30 a.m. en la vía pública de la Vereda Peñaflor en el sector de los filtros del municipio de Puerto Nare el señor Edwin Alberto Herrera Gallego, quien se movilizaba en una motocicleta como conductor llevando consigo a otra persona como pasajero, fue objeto de siete disparos con arma de fuego por parte de dos personas que se movilizaban en otra motocicleta. Estas personas fueron posteriormente identificadas como Kevin Daniel Ávila Restrepo y Fabián Andrés Cruz Taborda. El primero habría disparado y el segundo manejado la motocicleta desde donde se realizó el ataque. Herrera Gallego murió como consecuencia de los disparos.

LA SENTENCIA

El 2 de junio de 2021, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la señora Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros -Antioquia profirió fallo absolutorio en favor de Kevin Daniel Ávila Restrepo y Fabián Andrés Cruz Taborda por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego por los hechos contenidos en la acusación.

La Juez ofreció los siguientes argumentos para sustentar la decisión absolutoria:

La declaración de Martha Cecilia Marín Sierra resultó insuficiente para acreditar la responsabilidad de los acusados y colmar el requisitos del artículo 381 del C.P.P. para proferir sentencia de carácter condenatorio.

Asegura que la testigo que dijo reconocer los procesados como autores del homicidio, inicialmente dijo que los había visto con anterioridad pero, luego dijo que no los había visto antes.

Reconoció que la testigo dijo que Kevin se bajó de la moto y le propinó cuatro disparos a la víctima y le dijo a ella que " se abriera". Sin embargo, llama la atención de que en esa "difícil y traumática" circunstancias hubiere podido reconocer a los atacantes "por los ojos". Describa del relato precisamente por las circunstancias en que se encontraba la testigo. Señala que no es creíble la testigo por cuanto, ella, quien iba con la víctima en la motocicleta, cayó al suelo, por lo que fue muy poco el tiempo en que lo percibió como para haberlo reconocido tan detalladamente " por los ojos". Afirma que si no lo conocía con anterioridad o el sujeto no tenía nada especial en sus ojos, no se comprende qué hecho le permitió "particularizar a los homicidas".

Asegura que si bien la fiscalía llevó a juicio el reconocimiento fotográfico, no realizó reconocimiento en fila de personas como lo ordena el inciso final del artículo 252 del C.P.P.

Señala, luego de extensa cita jurisprudencial, que ante la insuficiencia probatoria la ley impone la absolución en favor del acusado.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el Ministerio Público presentó recurso de apelación. Solicita revocar la absolución por los delitos de homicidio agravado y el porte ilegal de arma de fuego. En esencia, advierte que es posible fundamentar la condena con base en la prueba en el testimonio de la persona que presencié los hechos. Los argumentos que ofreció para sustentar su pretensión son los siguientes:

Luego de recalcar la deficiente labor de la fiscalía en relación con las pruebas aportadas al debate probatorio, termina afirmando que el testimonio de la única persona que percibió el ataque en contra de Edwin Alberto Herrera Gallego es suficiente para fundar en él sentencia de condena en contra de los acusados.

Advierte que el testimonio de Martha Cecilia Marín Sierra, "fue espontáneo, libre sin presión de ninguna naturaleza, coherente concordante con otros medios de prueba. Señala que la testigo indicó " la forma como se llevó a cabo el homicidio de alias pelusa , es 25 de septiembre de 2018, que luego de pasados dos años narra con lujo de detalles como lo hizo en aquella oportunidad ante la investigador de la sijín, que Kevin fue quien disparó el arma propinándole varios tiros en la cabeza al hoy occiso, quien luego de caer al piso se bajó de la moto y lo remató, mientras que Fabián Andrés era quien conducía la motocicleta. Estima como verdadero el relato de la testigo " pues era el único testigo de viso, fue quien percibió el actuar desalmado de los asesinos de pelusa, incluso la pusieron en riesgo, pues por fortuna ninguna de las balas la lesionó"

Resalta que si se coteja el testimonio de Marín Sierra con la necropsia, se corresponden entre sí pues en el cuerpo de occiso se encontraron siete disparos todos en la cabeza, tal y como lo relató la testigo. Señala que esta coincidencia con lo ocurrido se produce porque la testigo

estuvo presente en el lugar de los hechos “ era la parrillera” en la moto que conducía Edwin Herrera cuando fue atacado y percibió de forma directa lo acontecido.

Afirma que a pesar de que no se realizó el reconocimiento en fila de personas la testigo sí señaló a los dos acusados en su testimonio en juicio oral. Allí señaló a Kevin como el sujeto de disparó y al otro acusado como el conductor de la moto. Señala que no se necesitaban más explicaciones de la testigo para otorgarle credibilidad, pues desde el comienzo del testimonio levantó la mano y con su dedo señaló al Kevin y Fabián de ser los autores del asesinato. Asegura que la testigo declaró con naturalidad y de forma espontánea, por lo que a pesar de ser una persona analfabeta demostró un alto grado de percepción a pesar de que declaró dos años después de ocurridos los hechos.

En este sentido considera que la Juez no atendió los criterios previstos en el artículo 404 del C.P.P. por ser testigo única, lo que le llevó a absolver erradamente a los acusados.

La defensa se pronunció acerca del recurso sustentado por el Ministerio Público.

Asegura que él, como defensor, no tuvo responsabilidad alguna en que no se llevara a cabo el reconocimiento en fila de personas, puesto que no fue citado ni notificado para la realización de esa diligencia.

Afirma que sus defendidos fueron señalados en reconocimiento fotográfico, elemento que considera insuficiente para establecer la responsabilidad de los acusados.

Asegura que “la inmediación de la prueba permitió que la valoración hecha por la juez en su sentencia es acorde a lo que la juzgadora de manera directa percibió de la testigo, no solo por lo que dijo, sino la

forma de su declaración, las distintas particularidades de esta testigo que afectaron su credibilidad tal como lo dejó ver la juez de instancia en su sentencia”.

Alega que la testigo se contradijo, narró situaciones inverosímiles y asumió conductas en el juicio que la hicieron ver como una testigo sospechosa.

Advierte que en parte de su declaración dijo que solo vio a los agresores y acusados el día de los hechos, que ni antes ni después los volvió a ver, pero en el mismo juicio afirmó que sí los volvió a ver “por su casa, por la mina” después del homicidio. Señala con esto que no hay claridad si los vio una única vez o si los volvió a ver con posterioridad.

Señala como sospechoso que la testigo al impugnarle credibilidad, manifestara que ella firmaba con un “garabato” debido a su analfabetismo y aseguró que ella no le había firmado nada al abogado, pero luego, al conocer que el documento provenía de la fiscalía, de inmediato sin mirarlo lo reconoció como suyo y aceptó que ese era el garabato con el cual distinguía los documentos que ella suscribía.

Pide que se analice si la testigo de cargo logra dejar en claro que los acusados son responsables de delito de homicidio, pues en su sentir la valoración de sus dichos no permiten tener certeza.

Resalta que, además de haberse contradicho sobre si vio a los acusados después de ocurridos los hechos, también dijo que Kevin Ávila iba vestido de camisa amarilla y que reconocía a los dos agresores “por los ojos”. Señala que la testigo no dio ningún otro dato, ni explicó un rasgo en particular en los ojos de los agresores que le permitieran guardarlo en su memoria. Objeta que la testigo informara que Kevin llevaba gorra pero que no observó que esta persona tiene

sus brazos totalmente tatuados, tal y como se puede verificar en los videos de la audiencia.

Señala que se debe tener en cuenta que la defensa aportó prueba testimonial de que los acusados se encontraban en un lugar distante y opuesto a donde ocurrieron los hechos. Dice que la testigo de descargo manifestó que se encontraba con ellos, uno su expareja sentimental, expuso las razones por la que se encontraban juntos y cómo se enteró acerca del homicidio investigado.

Con esto solicita se confirme la sentencia absolutoria en favor de los acusados.

CONSIDERACIONES

La Sala anuncia desde ya que confirmará la absolución proferida en primera instancia por los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego.

La propuesta del apelante, representante del ministerio público, a pesar de que es ciertamente sugerente, en realidad no soporta una evaluación rigurosa e integral de la prueba debatida en juicio oral.

Propone el apelante que no existe razón para restar credibilidad al testimonio de Marta Cecilia Sierra, quien compareció a juicio oral y señaló allí en el estrado de forma directa a los acusados. De Kevin dijo que fue quien se bajó de una motocicleta y le propinó varios disparos en la cabeza a Pelusa – así lo conoció-. Del otro acusado advirtió sin vacilación que fue la persona que conducía la motocicleta en que se movilizaba quien realizó los disparos.

Es cierto que en el curso de su testimonio la señora Sierra¹, incluso de forma precipitada, antes de que se le interrogara al respecto, se dispuso a señalar a quienes estaban en la Sala en condición de acusados. Precisamente esa circunstancia, hace que la judicatura deba realizar un análisis riguroso del señalamiento que se produzca en tales condiciones. La situación merece un análisis de tal calidad con el fin de que se pueda descartar la obvia situación de que el señalamiento se produzca por el hecho de que los acusados estén en esa calidad en la sala de audiencia.

Esta Sala anteriormente² ha llamado la atención de que el solo señalamiento de los acusados en Sala de audiencias es un dato insuficiente para proferir condena, dado que es necesario evaluar, no solo la consistencia del testigo que lo hace, sino su coherencia con declaraciones anteriores y el conjunto probatorio, con el fin de determinar la solidez y veracidad del señalamiento, que visto de forma aislada puede resultar sugerente.

La Juez basó su decisión de restar credibilidad a la testigo en dos circunstancias, que siendo ciertas, no fueron debidamente explicitadas, tarea de la que se ocupará la Sala en los siguientes renglones.

No es cierto que la Juez evaluara la testigo sin atender los criterios del artículo 404 del C.P.P.. El primer argumento ofrecido por la Juez, atiende dos de ellos: la forma de las respuestas y su proceso de rememoración. La Juez expuso que en la difíciles condiciones en que se encontraba la testigo, siendo la pasajera de una motocicleta que es repentinamente atacada por dos personas -una de ellas haciendo varios disparos que fácilmente habrían podido lesionar a la testigo-, por lo que surge llamativa la razón que adujo Marta Sierra para recordar a los dos

¹ Primera sesión de juicio oral 23 de julio de 2020 registro 37:51 y s.s.

² TSA Sala Penal radicados 2011-1478 y 2016-0039

agresores en esas extremas circunstancias. La testigo dijo que los recordaba por los ojos.

Ciertamente tal dato resulta desconcertante en tanto que la testigo no explicó qué razón la llevó a que ese fuere el referente morfológico que le permitiera recordar no a uno sino a cada uno de las personas a las que señaló en juicio oral. Especialmente inexplicable dado que si, según la narración de la testigo, los atacantes llamaron la atención de la víctima cuando iban las dos motocicletas en movimiento, resulta ciertamente difícil que tal dato permitiera por sí solo la rememoración. El dato no fue objeto de precisión o de aclaración en el interrogatorio cruzado, especialmente por la fiscalía, quien tuvo la oportunidad de aclarar tan discutible aspecto en la narración de la testigo. El asunto resultó tan inquietante que en las preguntas aclaratorias la Juez lo intentó dilucidar sin éxito.

No obstante, podría pensarse que la declarante por su evidente limitación léxica – se conoció de su analfabetismo- hubiere referido ese rasgo solo como una forma de expresar que sí eran ellos las personas que atacaron al conductor de la moto en la que ella se movilizaba.

Tal posibilidad no se fortalece y en cambio la incertidumbre se acentúa, y respalda la conclusión absoluta de la Juez, por otras circunstancias que se explicitarán de la siguiente manera:

La testigo Marta Sierra expresó en juicio oral que nunca había visto a los acusados antes del día del ataque. Tal circunstancia aumenta las inquietudes expuestas por la Juez, ya que resulta ciertamente llamativo que afirme que reconocía con facilidad a los atacantes, bajo las difíciles condiciones en que se vio envuelta la testigo, ante un ataque de varios disparos de arma de fuego, por las que ella quedó en el piso ensangrentada. Sin embargo, en el contrainterrogatorio se constató que la testigo dio una versión distinta acerca de su conocimiento

anterior de los presuntos autores del crimen. El Defensor utilizó una declaración anterior en la que Marta Sierra dijo que sí los conocía previamente dado que eran personas que se dedicaban a la venta de estupefacientes y a realizar homicidios en la zona de La Sierra en Puerto Nare. Se constató así una seria contradicción acerca de si conocía con anterioridad a los acusados. En juicio oral al recabar sobre este aspecto la testigo se ratificó, sin explicar su manifestación anterior, en que no había visto nunca a Kevin, pero dijo que tal vez sí había visto alguna vez al que conducía la moto en el sector de la Sierra. Sin embargo en juicio no los señaló en actividades criminales, ni explicó la evidente contradicción entre su primera expresión en juicio y lo dicho en su declaración anterior.

A ello se suma que cuando fue indagada por la razón que conoció el nombre de Kevin, dijo que fue después de ocurridos los hechos “ la gente decía” que eso había sido Kevin, que así se llamaba. Tales referencias expuestas por la testigo, fueron abiertamente equívocas y ante ellas no reaccionó la fiscalía en el redirecto para lograr alguna claridad de la testigo.

Ninguno de los anteriores aspectos fueron aclarados en el curso del interrogatorio cruzado de la testigo.

Finalmente a tan precipitado, confuso y contradictorio señalamiento se suma otra circunstancia que aumenta la debilidad del testimonio con el que la fiscalía, que no apeló la sentencia absolutoria, quiso probar su teoría del caso.

La defensa usó la declaración anterior en que la testigo, ante la policía judicial, hace una descripción de las personas que cometieron el ataque. En ella se constata que el lenguaje incorporado en la declaración no pudo ser el que corresponde a la testigo. Ya se reseñó que la testigo es analfabeta y en su intervención en juicio se advierte

que su léxico se corresponde con su nivel educativo. Sin embargo, en la declaración ante la policía judicial se constatan términos y descripciones que no se corresponden con el lenguaje evidenciado por la testigo en el curso del debate oral. Está sugerente circunstancia que lleva a pensar de esa declaración no se corresponda con las posibilidades lingüísticas de la testigo incide directamente en la incertidumbre que se causa por la forma como pudieron haber sido individualizados los acusados, resta espontaneidad en la evaluación conjunta de la prueba de cargo y fortalece la decisión absolutoria de primera instancia.

Vale precisar que del relato de la testigo se puede inferir que ella sí estuvo en la escena del crimen y que efectivamente iba con la persona asesinada justo en el momento del ataque. Lo que no se pudo probar fue la solidez y la espontaneidad del señalamiento en contra de los acusados por las razones ofrecidas por la Juez y las expuestas en esta decisión.

Constatada la deficiente actividad investigativa y probatoria de las partes, pues no cumplieron con la carga que les correspondía, es pertinente citar que la doctrina explica así la obligación del Juez ante la precariedad probatoria:

“En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de la reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”³

³ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

Se procederá, entonces a confirmar la decisión proferida en primera instancia.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la decisión absolutoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros- Antioquia el dos de junio de 2021 en favor de Kevin Daniel Ávila Restrepo y Fabián Andrés Cruz Taborda, por los hechos y delitos objeto de la acusación.

Contra esta decisión procede el extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c4692b7891cbb6157b9ee658f6a007286098cac6c48278c29629de5e00a41f39**

Documento generado en 08/09/2022 08:32:56 AM

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