

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 204

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
2022-1585-1	tutela 2° instancia	VLADIMIR ENRIQUE CENTENO SALLE	Registraduría Nacional del Estado Civil	Revoca fallo de 1° instancia	Noviembre 11 de 2022
2019-0265-1	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO	CRISTIAN ENRIQUE JIMENEZ OLIVEROS Y OTROS	Concede recurso de casación	Noviembre 11 de 2022
2022-1527-1	tutela 1° instancia	: MARTÍN ALONSO VALENCIA	Juzgado 2° Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y otros	concede recurso de apelación	Noviembre 11 de 2022
2022-1674-1	tutela 1° instancia	GERMÁN OSPINA RESTREPO	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Concede derechos invocados	Noviembre 11 de 2022
2022-1679-1	tutela 1° instancia	AMPARO DE JESÚS VALENCIA ATEHORTÚA	FISCALIA GENERAL DE LA NACIONS y OTROS	Concede derechos invocados	Noviembre 11 de 2022
2022-1598-1	tutela 2° instancia	LUZ DARY OLAYA RESTREPO	UARIV	confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 11 de 2022
2022-1666-2	tutela 1° instancia	Omar Darío Patiño Londoño	Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Noviembre 11 de 2022
2022-1766-3	tutela 1° instancia	Dumar Alirio Cardona Castro	Juzgados de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia	Inadmite acción de tutela	Noviembre 11 de 2022
2022-1711-4	tutela 1° instancia	Rodolfo Nelson Orlas Pérez	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de osos y otros	niega por improcedente	Noviembre 11 de 2022
2022-1693-4	tutela 1° instancia	Walter Adrián Muñoz Montoya	Fiscalía 73 especializada y otros	Concede derechos invocados	Noviembre 11 de 2022
2022-1567-6	tutela 2° instancia	WILLIAM ARTURO VALLE GUERRA	COLPENSIONES	DECLARA NULIDAD	Noviembre 11 de 2022
2022-1673-6	tutela 1° instancia	JOHAN MANUEL ORTIZ GONZÁLEZ	Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga Antioquia y otros	niega por improcedente	Noviembre 11 de 2022
2022-1590-6	tutela 2° instancia	ROSA ESPERANZA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ	SAVASALUD EPS Y OTROS	confirma fallo de 1° instancia	Noviembre 11 de 2022
2022-1562-6	tutela 2° instancia	DIDACIO TORRES RAMÍREZ	Juzgado 3° Promiscuo Municipal de Turbo y otros	Revoca fallo de 1° instancia	Noviembre 11 de 2022
2022-1738-6	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO	IVAN DE JESUS OSPINA GAVIRIA	DECLARA NULIDAD	Noviembre 11 de 2022
2022-0815-5	SENTENCIA	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,	Faber Antonio Rivera Castillo	modifica sentencia de 1° instancia	Noviembre 11 de 2022

2022-1403-5	SENTENCIA	actos sexuales con menor de 14 años	Andrés Fernando Gutiérrez Valencia	confirma sentencia de 1° instancia	Noviembre 11 de 2022
2022-1668-3	auto ley 906	concierto para delinquir agravado	ELKIN AUGUSTO CAÑAS HENAO	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 11 de 2022
2019-0455-3	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO	LUIS EDUARDO GUTIERREZ MENESES	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 11 de 2022
2019-0705-3	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO	MIGUEL ANGEL GUERRA TORRES	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 11 de 2022
2020-0211-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO	GERMAN DAVID GUTIERREZ TRUJILLO	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 11 de 2022

FIJADO, HOY 15 DE NOVIEMBRE 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, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 243

PROCESO	: 05376 31 04 001 2022 00072 (2022-1585-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: VLADIMIR ENRIQUE CENTENO SALLE
AFECTADOS	: JESÚS ABRAHAN CENTENO FERRER, SHANELL ALEJANDRA CENTENO FERRER, VANESSA DE LOS ÁNGELES CENTENO PETIT, Y KEVIN ALEXANDER CENTENO MÁRQUEZ
ACCIONADO	: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
PROVIDENCIA	: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor VLADIMIR ENRIQUE CENTENO SALLE en representación de JESÚS ABRAHAN CENTENO FERRER, SHANELL ALEJANDRA CENTENO FERRER, VANESSA DE LOS ÁNGELES CENTENO PETIT, Y KEVIN ALEXANDER CENTENO MÁRQUEZ en contra de la sentencia del 27 de septiembre de 2022, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja Antioquia, mediante la cual negó el amparo solicitado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de sus hijos a la personalidad jurídica, a la nacionalidad, al estado civil, la Igualdad y a la dignidad humana

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que, en calidad de ciudadano venezolano nacionalizado en Colombia, ha intentado hacer el registro civil de sus hijos menores de edad, no obstante, le ha sido requerida la presentación de los registros civiles venezolanos de sus hijos, debidamente apostillados.

Reclamó que en diversas ocasiones la Registraduría Nacional del Estado Civil ha reconocido los registros civiles sin el apostillado, presentando únicamente dos testigos, en consecuencia, reclama como infundado el requerimiento realizado por la Registraduría y acude al mecanismo constitucional en búsqueda de la intervención judicial.

LA RESPUESTA

1.- La Registraduría Nacional del Estado Civil alegó que para la expedición del Registro Civil de Nacimiento colombiano de los menores era necesario que se aportara un documento antecedente, consistente en un acta o registro de nacimiento venezolano que estuviere debidamente apostillado.

Aclaró, frente a ese trámite, que puede ser realizado en línea a través de la página web del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, en la página web <http://mppre.gob.ve/>, la casilla correspondiente a cancillería “Servicios Consulares”, “Apostilla Electrónica”, sin necesidad de acudir físicamente a una oficina en el vecino país.

Refirió que, aunque en algún momento el servicio de apostillado sí requería de la presencia del solicitante, gestión que motivó la

excepción de proceder a los registros omitiendo ese trámite, con la presencia de dos testigos. No obstante, en la actualidad, el servicio puede realizarse en línea y tiene un costo aproximado de \$15.000 colombianos.

Argumentó que debía darse aplicación a lo establecido en el Decreto 356 de 2017 aportando para la inscripción en el registro civil de nacimiento colombiano, el documento expedido por la autoridad venezolana debidamente apostillado, junto con el documento que acredite la nacionalidad colombiana de algunos de sus padres y la declaración del denunciante del nacimiento de los menores.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de primera instancia negó el amparo constitucional indicando que:

“...En el caso sub judice, se extrae que la parte actora pretende se protejan sus derechos fundamentales que considera vulnerados por no haber logrado la expedición de los Registros Civiles de los menores de edad Jesús Abrahan Centeno Ferrer, Shanell Alejandra Centeno Ferrer, Vanessa de los Angeles Centeno Petit y Kevin Alexander Centeno Márquez.

Pues bien, se adelanta que la presente acción de tutela será declarada improcedente, por las razones que se explicarán a continuación.

Según el 86 de la Carta Política, que dispone que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos¹. Así destacó en la sentencia SU-424 de 2012:

“(...) a la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 139 de 2017.

controvertir las decisiones que se adopten²”(Énfasis añadido)
Esto, bajo la consigna de que es deber de los accionantes desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico les otorga para la defensa de sus derechos, en razón a que, de no ser así, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última³.

En ese orden de ideas, resulta indispensable, como requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela, la utilización de los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judiciales que el ordenamiento jurídico ha otorgado para la protección de sus derechos fundamentales. En la sentencia T-161 de 2005, el órgano de cierre constitucional enfatizó que:

“...la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción “constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito”⁴(Negritas por fuera del texto).

Con esta exigencia se pretende asegurar que la acción de tutela no sea considerada como una instancia adicional en el trámite procesal, ni sirva de reemplazo para aquellos diseñados por el legislador. Así, siempre que existan recursos ordinarios o extraordinarios para alcanzar la validez de los derechos fundamentales, se debe acudir a ellos de manera preferente, a fin de que la acción de tutela no sea considerada como una instancia adicional, ni llegue a reemplazar aquellos previstos por el proceso ordinario. En la sentencia T-746 de 2013 se expuso:

“En este sentido, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela, permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, se debe acudir a ellos preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los individuos. Razón por la cual, quien invoca la transgresión de sus derechos fundamentales por esta vía, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.⁵ Esta exigencia pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un

² Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-280 de 2009, T-565 de 2009, T-715 de 2009, T-049 de 2010, T-136 de 2010 y T-524 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C590 de 2005.

⁴ Sentencia T-340 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara

⁵ Sentencia T-417 de 2010 MP. María Victoria Calle Correa.

mecanismo de defensa que remplace aquellos diseñados por el legislador⁶.”

Así, siempre que exista un medio de defensa idóneo y eficaz para la protección de derechos, debe agotarse antes de acudir al juez constitucional, a fin de que la acción de tutela no se convierta en un instrumento alternativo, adicional o paralelo a los establecidos al interior de cada proceso.

Descendiendo al caso concreto, se observa que, al ciudadano Vladimir Enrique Centeno Salle le es requerido el apostille de documentos para lograr la expedición del Registro Civil de Nacimiento de sus hijos menores de edad, requisito que no ha cumplido.

Luego, aunque hubo una época en la que era requerido el desplazamiento del solicitante al país vecino, requisito que, podría ser entendido como una barrera infranqueable, fuere por motivos económicos o de seguridad que, en la mayoría de casos motivaron las migraciones al territorio nacional; lo cierto es que con actualidad ello no es requerido y basta con realizar el trámite en línea y cancelar el valor que este tiene, de \$15.000 COP aproximadamente.

Con ello entonces, encuentra el despacho, no existe razón para concluir la afectación a derechos fundamentales cuando, para el trámite solicitado, se requiere del apostille, labor a la que puede acceder el accionante.

Por las razones expuestas, considera el despacho, corresponde a este acreditar el requisito que le es solicitado, sin que pueda el amparo, evitar su cumplimiento o exceptuarlo, cuando se ha demostrado, no constituye una barrera...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante cuestionó la decisión indicando que es menester reconocer que la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, en calidad de juez de tutela de primera instancia tiene la inmensa virtud de no haber captado adecuadamente el núcleo central del complejo problema constitucional planteado por la acción de tutela de referencia.

Manifestó que dicho núcleo central del problema consiste en las violaciones de los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, a la nacionalidad, al estado civil, la Igualdad y a la dignidad humana, puesto que la Registraduría Nacional del Estado Civil con sede en

⁶ *Ibidem*.

Caucasia al negarle la posibilidad de tramitar el registro civil de sus hijos desconoce los convenios internacionales que Colombia ha firmado en el marco de cooperación internacional para el caso de las personas nacidas en el exterior sin documento para su identificación.

Adujo que el exceso de formalidad en las actuaciones administrativas deviene en una trasgresión al debido proceso de las personas, en tanto implica una carga desproporcionada en el ámbito probatorio. Adicionalmente, debe tenerse presente que el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público.

Afirmó que el hecho de que se esté exigiendo contar con los documentos apostillados desconoce los precedentes constitucionales y se constituye en una barrera, un exceso de ritual manifiesto, que los discrimina en el marco del acceso a su derecho a la nacionalidad.

Mencionó que el Juez de tutela al negar el derecho incoado, lo que esta es colocando más tramites a su solicitud, toda vez que la página web que le acredita la Registraduría para la expedición de documentos apostillados no funciona porque da citas, pero para reclamar el documento en Venezuela, entonces porque simplemente el juez atendiendo al principio de celeridad y el derecho a la igualdad al cual este último ni se refirió, ni para negarlo, hubo silencio total al respecto, donde se pronunció refiriéndose a que se podía tramitar la apostilla vía web como lo había dicho la Registraduría sin aportar ninguna evidencia, cuando ni siquiera mencionó el hecho relevante del derecho a la igualdad, toda vez que se han proferido infinidad de sentencias similares a su solicitud, pero el juez no dio valor al precedente que aportó y a la solicitud invocada al derecho a la

igualdad.

Señaló que el juez debió atender el precedente referido y al derecho a la igualdad invocado y ordenar a la Registraduría hacer el registro civil para sus hijos de una vez. Pues las tutelas que se han instaurado y que en un porcentaje alto los jueces han reconocido el derecho a la nacionalización sin la apostilla ya es un precedente judicial alto y que de manera inequívoca el juez desconoce, pues incluso se le envió como precedente judicial dos fallos de los cuales no les dio valor probatorio, más bien optó por darle valor probatorio a lo referido por la Registraduría para sustentar que no se le habían violado derechos y se le envía a realizar el trámite vía web a una página que no funciona, en vez de ser más condescendiente con el trato a que deben las autoridades públicas a otorgar a los migrantes tal y como Colombia lo ha firmado en los convenios internacionales, por ello invocó el derecho a la igualdad y hubiese ordenado se realizara el trámite sin la exigencia del apostille, toda vez que el Decreto 356 del 2017 está vigente.

Por último, solicitó que se revoque el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja y en consecuencia se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que ordene a la Registraduría Especial de El Retiro asignar una cita para realizar el trámite de adquirir el registro civil de nacimiento y posterior nacionalidad de sus hijos Jesús Abrahan Centeno Ferrer, Shanell Alejandra Centeno Ferrer, Vanessa de los Ángeles Centeno Petit y Kevin Alexander Centeno Márquez, sin exigir la apostilla de los registros civiles y permita la declaración de dos testigos como lo establece la ley.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

La Honorable Corte Constitucional sobre la nacionalidad colombiana por nacimiento y por adopción en Sentencia T155 de 2021 del veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021), consagró:

“...4. Garantía del derecho fundamental a la nacionalidad de menores extranjeros, hijos de extranjeros, que actualmente residen en Colombia

4.1. La nacionalidad como vínculo con un Estado y como derecho fundamental

109. La Corte Constitucional ha explicado que la nacionalidad “es el vínculo legal, o político, que une al Estado con un individuo”⁷. De igual manera, la ha catalogado como “un mecanismo jurídico mediante el cual el Estado reconoce la capacidad que tienen los ciudadanos de ejercer sus derechos”⁸. En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “la nacionalidad es la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado”⁹.

110. Además de ser considerada como el vínculo con un Estado, la nacionalidad es un derecho humano¹⁰ y fundamental, que está consagrado en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹, el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹² y el artículo 19 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre¹³. Así mismo, es un derecho específicamente reconocido a los menores por el ordenamiento nacional e internacional. Así, está expresamente establecido en el artículo 44 de la Constitución Política¹⁴, el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁵ y el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁶.

111. Respecto del derecho a la nacionalidad, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que éste “se erige como un verdadero derecho fundamental en tres dimensiones: i) el derecho a adquirir una nacionalidad; ii) el derecho a no ser privado de ella; y iii) el derecho a cambiar de

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 2020. En similar sentido, ver la Sentencia T-023 de 2018.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-696 de 2015. También ver la Sentencia T-023 de 2018.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 8 de septiembre de 2005 en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*.

¹⁰ En la Sentencia T-006 de 2020, la Corte Constitucional afirmó que “[e]l derecho a la nacionalidad ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano como un derecho humano”.

¹¹ El artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.

¹² La Convención Americana de Derechos Humanos fue aprobada por Colombia a través de la Ley 16 de 1972. El artículo 20 de ésta establece que “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla”.

¹³ El artículo 19 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que “[t]oda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela”.

¹⁴ El artículo 44 de la Constitución Política establece que “[s]on derechos fundamentales de los niños: [...] su [...] nacionalidad”.

¹⁵ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Colombia a través de la Ley 74 de 1968, establece en su artículo 24 que “3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.

¹⁶ La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991, establece en su artículo 7 que “1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

*nacionalidad*¹⁷. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que “[l]a importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política”¹⁸. De esta manera, “es un prerequisite para el ejercicio de determinados derechos”¹⁹. Por último, este organismo internacional ha afirmado que, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, el derecho a la nacionalidad tiene una doble connotación, a saber: (i) “desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado”²⁰ y (ii) “el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad de forma arbitraria”²¹.

112. En suma, la nacionalidad es un derecho humano y fundamental, de especial importancia para los menores, a través del cual un individuo crea un vínculo jurídico, legal y político con un Estado. De esta manera, éste comprende el derecho a adquirir la nacionalidad, a no ser privado de ésta y a poder cambiarla cuando se desee. Como consecuencia de su reconocimiento, se generan una serie de derechos y deberes, cuyo amparo y ejercicio depende del vínculo con el respectivo Estado del que se es nacional.

4.2. La regulación de la nacionalidad como un asunto de cada Estado

113. Respecto de la determinación de los presupuestos y condiciones para otorgar la nacionalidad de un país, existe consenso de que se trata de un asunto que le corresponde a cada Estado, en el ejercicio de su poder soberano, cuyo límite está dado por el respeto a los derechos humanos. En ese sentido, la Corte Constitucional ha considerado que “son los Estados quienes autónomamente regulan soberanamente este derecho esencial, conforme a su Constitución”²². Así mismo, “[c]on todo, estas regulaciones estatales no pueden vulnerar otros principios superiores de derecho internacional o hacer nugatorio el derecho en sí mismo”²³. Invocando lo expuesto por los comités de Protección de los Derechos de Todos los

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 2020. En similar sentido, ver las Sentencias T-023 de 2018 y C-421 de 2015.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 8 de septiembre de 2005 en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Reiterada por la misma Corte en la Sentencia del 28 de agosto de 2014 en el *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*.

¹⁹ *Ib.* En similar sentido, la Corte Constitucional ha afirmado que “el hecho de ser reconocido como nacional permite, además, que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades inherentes a la pertenencia a una comunidad política” (Corte Constitucional, Sentencia SU-696 de 2015). Así mismo, ha destacado la conexión del derecho a la nacionalidad “con el ejercicio de otros derechos como la dignidad humana, el nombre y el estado civil de las personas” (Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 2020).

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 8 de septiembre de 2005 en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*.

²¹ *Ib.*

²² Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 2013, a través de la cual se estudió la constitucionalidad de la Ley 1588 de 2012, *Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre el Estatuto de los Apátridas”, adoptada en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954 y la “Convención para reducir los casos de Apátridía”, adoptada en Nueva York, el 30 de agosto de 1961.*

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 2013.

Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y de los derechos del Niño²⁴, la Corte ha dicho que, *“aunque tradicionalmente se ha aceptado que la regulación de los derechos es una competencia que ofrece amplias facultades a los Estados, dicha discrecionalidad está limitada por el deber de protección integral de los derechos humanos”*²⁵.

114. En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que *“[l]a determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados”*²⁶, aunque *“en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia”*²⁷.

115. Por lo tanto, la facultad de regular la nacionalidad es una facultad soberana de cada Estado, cuyo ejercicio debe atender los compromisos adquiridos por éste a través de la firma y aprobación de tratados o convenios internacionales, al igual que debe ser respetuosa de los derechos fundamentales de los individuos...”

El Máximo Tribunal Constitucional en la citada decisión, en relación con los derechos a la personalidad jurídica y a la identidad de menores extranjeros, hijos de extranjeros, que actualmente residen en Colombia expuso:

“147. El derecho a la personalidad jurídica es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política^[266], el

²⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 2020 y la Observación general conjunta num. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y num. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-241 de 2018.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 8 de septiembre de 2005 en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Igualmente, en la Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, esa misma Corte indicó que *“[...]no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos”*.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 8 de septiembre de 2005 en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Reiterada por la misma Corte en la Sentencia del 28 de agosto de 2014 en el *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. En similar sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR–, al referirse a la Convención para Reducir los casos de apatridia, indicó que *“[s]ubyacente en la Convención de 1961 se encuentra la idea de que si bien los Estados conservan el derecho de elaborar el contenido de sus leyes de nacionalidad, deben hacerlo en concordancia con las normas internacionales relativas a la nacionalidad, incluido el principio que debe evitarse la apatridia”* (Nota introductoria a la Convención para reducir los casos de apatridia, mayo de 2014).

artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos^[267], el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[268] y el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos^[269].

(...)

149. La Corte Constitucional ha indicado que el instrumento idóneo “por el cual se da cuenta de la existencia jurídica de las personas naturales en el territorio nacional”^[275] es el registro civil de nacimiento. Pues, a través de éste, el Estado tiene “conocimiento de la existencia física de una persona para garantizarle sus derechos”^[276] y, “aunque el ordenamiento jurídico reconoce la personalidad jurídica de las personas como elemento inherente de la existencia humana, es en el registro civil donde se consigna la información sobre el momento del nacimiento, así como otros datos de identificación que constituyen los demás atributos de la personalidad”^[277]. De esta manera, “[e]l registro civil es un instrumento esencial para concretar y ejercer efectivamente el derecho a la personalidad jurídica y el estado civil”^[278].

150. En el caso concreto de los menores, la Corte ha señalado que “[e]l registro civil de nacimiento constituye la herramienta idónea para garantizar el derecho a la identidad de los niños en la primera infancia y por tal motivo el legislador dispuso la inscripción inmediatamente después del alumbramiento, como garantía del goce efectivo de los derechos de los menores de edad, ya que es indispensable para el reconocimiento de su personalidad jurídica”^[279].

(...)

152. En principio, el reconocimiento formal del derecho a la personalidad jurídica supone la existencia de un vínculo jurídico con el Estado colombiano, es decir que se trate de nacionales colombianos, sin perjuicio de que éste es un derecho inherente al ser humano por el simple hecho de existir. De allí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya indicado que “[u]na persona apátrida, ex definitione, no tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no ha establecido un vínculo jurídico-político con ningún Estado, por lo que la nacionalidad es un prerequisite del reconocimiento de la personalidad jurídica”^[282]. En palabras de la Corte Constitucional, esa autoridad judicial “señaló que la vulneración al derecho a la nacionalidad implica igualmente una lesión al reconocimiento de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre y a la igualdad ante la ley”^[283].

153. Así mismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que “[e]l derecho a la nacionalidad está relacionado con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica” [284]. De esta manera, “[l]a protección del derecho a la nacionalidad se materializa en la expedición de documentos de identidad y de viaje con los cuales también se protege el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”^[285].

154. Por lo tanto, los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica son derechos interrelacionados. Como tal, tratándose de menores inmigrantes cuya nacionalidad está en cuestión, será en el marco del trámite que se siga con el fin de garantizársele aquel derecho que, al tiempo, deberá facilitársele el reconocimiento formal de la personalidad jurídica.

155. Recientemente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 216 de 2021^[286], a través del cual se establece “el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal, el cual está compuesto por el Registro Único de Migrantes Venezolanos y el Permiso por Protección Temporal”^[287]. Éste está concebido como un mecanismo de protección temporal para la población migrante venezolana que, entre otras condiciones^[288], se encuentre “en territorio colombiano de manera irregular a 31 de enero de 2021”^[289].

156. Según este Decreto, el Registro Único de Migrantes Venezolanos (en adelante RUMV) tiene como objeto, entre otros, “identificar a los migrantes de nacionalidad venezolana que cumplen con alguna de las condiciones”^[290] señaladas. Lo anterior, dada la importancia de identificar, registrar y caracterizar a la población migrante. Así mismo, en el caso particular de los menores, en atención a que se ha identificado la necesidad “contar con un régimen jurídico migratorio que asegure el derecho a la identidad, que disminuya las brechas legales y materiales existentes entre extranjeros y nacionales, respete el principio de unidad familiar, garantice su derecho al desarrollo y materialice el principio del interés superior”^[291], especialmente de menores respecto de quienes se ha iniciado un PARD o que se encuentran en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes.

157. Los requisitos para la inclusión de un menor en el precitado registro son: “1. Encontrarse en alguna de las condiciones establecidas en el artículo 4 del presente Estatuto. || 2. Encontrarse en el territorio nacional. || 3. Presentar su documento de identificación, vigente o vencido, el cual podrá ser: || [...]b. Para los menores de edad: || [...]ii. Acta de nacimiento [...]”^[292].

158. Para efectos de acreditar, entre otros, el requisito señalado en el numeral 3º transcrito, el Decreto establece que “se contemplará la prueba y la declaración que aporte la respectiva autoridad administrativa, para los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) o en el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SRPA), de conformidad con los que establezca la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, mediante acto administrativo”^[293].

(...)

162. (iv) En contextos de migración, es necesario que el Estado proceda a garantizar el derecho a la nacionalidad y, de forma simultánea, el derecho a la personalidad jurídica según su normativa interna o dando prevalencia a los derechos humanos de las personas migrantes, especialmente si se trata de menores. (v) En el contexto migratorio que vive el país con relación a la población proveniente de Venezuela, recientemente se adoptó un mecanismo temporal –Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos–. Éste es un mecanismo apropiado para garantizar, al menos, el derecho a la identidad en un contexto de esta naturaleza. Pues, en éste se contempla el reconocimiento de las personas migrantes a través del RUMV y su identificación por medio del PPT, lo cual les permitirá, a su turno, un acceso más eficiente al tráfico jurídico en este país. (vi) Lo anterior, sin

perjuicio del trámite que debe adelantarse para garantizar plenamente los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica”.

(...)

167.El artículo 44 del Decreto 1260 de 1970 señala que podrán inscribirse en el registro de nacimientos, entre otros actos, “1. *Los nacimientos que ocurran en el territorio nacional.* || 2. *Los nacimientos ocurridos en el extranjero, de personas hijas de padre y madre colombianos.* || 3. *Los nacimientos que ocurran en el extranjero, de personas hijas de padre o madre colombianos de nacimiento o por adopción, o de extranjeros residentes en el país, caso de que lo solicite un interesado*”. Así mismo, el artículo 2 del Decreto 1010 de 2000 establece que es objeto de la Registraduría Nacional del Estado Civil, entre otros, “*registrar la vida civil e identificar a los colombianos*”. En ese sentido, la Circular Única de Registro Civil e Identificación –Versión 5– no prevé un procedimiento para registrar a los hijos de personas extranjeras nacidas en el extranjero.

168.De igual manera, el artículo 3 de la Ley 43 de 1993 indica que uno de los documentos que se consideran como prueba de la nacionalidad colombiana por nacimiento es el registro civil de nacimiento, acompañado de la prueba de domicilio cuando sea el caso. Por último, hasta el momento, la inscripción en el registro de nacimientos no ha sido considerada como una vía legal de regularización migratoria. En su lugar, recientemente, el Gobierno Nacional adoptó el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo el Régimen de Protección Temporal, como mecanismo jurídico de protección temporal, con el que se pretende generar un registro de información y otorgar un beneficio temporal de regularización a la población migrante que cumpla con ciertas condiciones. Éste está compuesto por el RUMV y el PPT, los cuales tienen, entre otros propósitos, identificar a los migrantes venezolanos que cumplan las condiciones establecidas”. (subrayas fuera del texto)

El accionante pretende por esta vía constitucional, se ordene llevar a cabo de forma especial el trámite de registro civil de nacimiento de sus hijos JESUS ABRAHAN CENTENO FERRER, SHANELL ALEJANDRA CENTENO FERRER, VANESSA DE LOS ANGELES CENTENO PETIT, KEVIN ALEXANDER CENTENO MARQUEZ, sin la exigencia del requisito se apostille del registro civil de nacimiento en Venezuela y se le acepte suplir dicho requisito con la declaración de dos testigos tal como lo establece el decreto 356 de 2017.

Por ende, se entrará a determinar si se presenta la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor Vladimir Enrique

Centeno Salle en representación de los menores Jesús Abrahan Centeno Ferrer, Shanell Alejandra Centeno Ferrer, Vanessa de los Ángeles Centeno Petit, Kevin Alexander Centeno Márquez por parte de la entidad accionada; esto es, de la Registraduría Nacional del Estado Civil o si por el contrario, como lo analizó el *A quo*, para lograr este tipo de pretensiones la acción de tutela se torna improcedente.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”²⁸

En el caso a estudio tenemos que según se desprende en el escrito tutelar, los menores, Jesús Abrahan Centeno Ferrer, Shanell Alejandra Centeno Ferrer, Vanessa de los Ángeles Centeno Petit, Kevin Alexander Centeno Márquez nacieron en Venezuela, son hijos de un venezolano nacionalizado en Colombia. Se advierte que cuenta con registro civil de nacimiento, con certificado de nacido vivo y acta de constancias de nacido vivo expedidas en la República Bolivariana de Venezuela respectiva, pero sin el respectivo apostillado, y según informa el accionante sin tener la posibilidad de realizar el apostillado

²⁸ Sentencia T-625 de 2000

porque la página web no funciona o da cita para ir a reclamar personalmente el documento.

En relación con el trámite de registro civil, la Registraduría explicó que no es posible emitir un registro civil de nacimiento a los menores, porque se debe aportar el documento idóneo establecido por la norma para tal fin, es decir el registro de nacimiento extranjero debidamente apostillado, trámite que se pueda realizar en línea sin ningún inconveniente, Además, aclaró que el apostille electrónico tiene un costo de 0,08615936 Petros o 6.379.642,60 Bolívares, equivalente a un aproximado de QUINCE MIL PESOS COLOMBIANOS (COP \$15.000), los cuales pueden ser consignados en las cuentas dispuestas para su recaudo.

Sin embargo, tal y como lo manifestó la entidad accionada, se procedió a realizar el respectivo trámite en la página aportada por ésta, pero desafortunadamente en varias ocasiones se intentó y es cierto lo que indicó el accionante que dicha página no sirve, ya que inicialmente se ingresó al link <http://mppre.gob.ve/>, posteriormente se ingresó a servicios consulares pero no aparece el icono anunciado por la entidad accionada, como se puede verificar en el pantallazo siguiente:

RADICADO 05376 31 04 001 2022 00072 (2022-1585-1)
ACCIONANTE VLADIMIR ENRIQUE CENTENO SALLE
AFECTADOS JESÚS ABRAHAN CENTENO FERRER,
SHANELL ALEJANDRA CENTENO FERRER,
VANESSA DE LOS ÁNGELES CENTENO PETIT,
KEVIN ALEXANDER CENTENO MÁRQUEZ

Inicio Mensajes Oficiales Publicaciones Cancillería

- Régimen de visita internacional de NNA
- Asistencia a presuntas víctimas de Trata de Personas en el exterior
- Atención a familiares de ciudadanos venezolanos fallecidos en el exterior
- Ubicación de paradero de ciudadanos venezolanos desaparecidos en el exterior
- Información sobre ciudadanos venezolanos privados de libertad en el exterior
- Asistencia consular a venezolanos en el exterior

Sistema de Atención Consular

Legalización
La autenticidad de la firma de cualquier documento público debe ser certificada por el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, para que adquiera validez internacional, esta certificación es conocida como Legalización Internacional.

Apostilla
Tras el Convenio de la Haya, 116 países han convenido en simplificar el proceso de legalización a través de un certificado denominado Apostilla (apostille en francés). Por lo tanto, la apostilla le otorga a un documento validez ante cualquiera de los 116 países firmantes del Convenio de la Haya. Para los países restantes es necesario legalizar el documento en un proceso que varía según el país de destino.

0,08615936 petros
21,41 bolívares
por documento desde el lunes 8 al sábado 13 de noviembre de 2021.

Sin embargo, en la parte inferior hay otros iconos a los cuales se intentó acceder para verificar la eficiencia de la página, pero como resultado arrojó, lo siguiente:

Inicio Mensajes Oficiales Publicaciones Cancillería

La autenticidad de la firma de cualquier documento público debe ser certificada por el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, para que adquiera validez internacional, esta certificación es conocida como Legalización Internacional.

Apostilla
Tras el Convenio de la Haya, 116 países han convenido en simplificar el proceso de legalización a través de un certificado denominado Apostilla (apostille en francés). Por lo tanto, la apostilla le otorga a un documento validez ante cualquiera de los 116 países firmantes del Convenio de la Haya. Para los países restantes es necesario legalizar el documento en un proceso que varía según el país de destino.

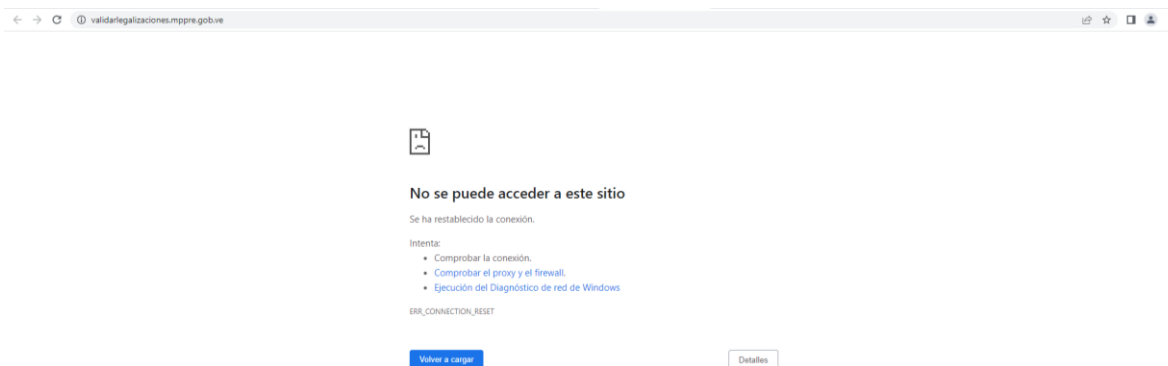
Apostilla Electrónica
La Apostilla Electrónica está siendo implementada gradualmente y permitirá realizar todo el proceso desde cualquier computador conectado a Internet, recibirá la apostilla en formato PDF en su correo electrónico, en un plazo no mayor a 10 días, sin necesidad de acudir físicamente a una oficina. La Apostilla Electrónica puede ser presentada en el país receptor a través de cualquier medio de almacenamiento electrónico como el correo electrónico o disco compacto, sin necesidad de imprimirla.

Métodos de pago

Validar Legalización o Apostilla anteriores al 23 de mayo de 2018

Validar legalización o Apostilla emitida entre el 24 de mayo de 2018 y el 1 de mayo de 2019

Validar legalización o Apostilla posterior al 2 de mayo de 2019



Entonces, no es lógico que se exija un trámite que es imposible conseguir por la página web, y que en ningún momento se dio otras opciones para lograr conseguir los documentos exigidos

Por lo que, no se observa en este caso que el accionante haya sido renuente a cumplir con la carga mínima que realizar las gestiones señaladas por la entidad accionada, por el contrario, lo que se percibe como cierto, es que ese procedimiento para obtener el documento necesario, esto es, la exigencia del registro civil de nacimiento apostillado de los menores Jesús Abraham Centeno Ferrer, Shanell Alejandra Centeno Ferrer, Vanessa de los Ángeles Centeno Petit, Kevin Alexander Centeno Márquez, genera una vulneración a sus derechos fundamentales a la personalidad jurídica y nacionalidad, ya que es un trámite, sino imposible, al menos para este momento, fuera de alcance para ellos, convirtiéndose ello en una barrera infranqueable para acceder a un derecho como es la nacionalidad.

En consecuencia, se revocará el fallo de primera instancia y en su lugar se tutelarán los derechos fundamentales invocados por el accionante y se ordenará a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, agenden cita a los menores JESÚS ABRAHAN CENTENO FERRER, SHANELL ALEJANDRA CENTENO FERRER, VANESSA DE LOS ÁNGELES CENTENO PETIT, KEVIN ALEXANDER CENTENO MÁRQUEZ, en coordinación con la Registraduría Especial de El Retiro Antioquia, para que pueda llevar a cabo la inscripción extemporánea en el registro civil de nacimiento con la presentación de dos (2) testigos. La decisión deberá notificarse, en debida forma a los interesados.

Se comunicará la decisión al Juez de Primera Instancia para que esté atento a su cumplimiento.

Con fundamento en 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: REVOCAR la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia y en su lugar **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales invocados por el señor VLADIMIR ENRIQUE CENTENO SALLE, quien actúa como representante legal de los menores JESÚS ABRAHAN CENTENO FERRER, SHANELL ALEJANDRA CENTENO FERRER, VANESSA DE LOS ÁNGELES CENTENO PETIT, KEVIN ALEXANDER

CENTENO MÁRQUEZ vulnerado por la omisión de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y LA REGISTRADURÍA MUNICIPAL DE EL RETIRO ANTIOQUIA.

SEGUNDO: En consecuencia, a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, agenden cita a los menores JESÚS ABRAHAN CENTENO FERRER, SHANELL ALEJANDRA CENTENO FERRER, VANESSA DE LOS ÁNGELES CENTENO PETIT, KEVIN ALEXANDER CENTENO MÁRQUEZ, en coordinación con la Registraduría Especial de El Retiro Antioquia, para que pueda llevar a cabo la inscripción extemporánea en el registro civil de nacimiento con la presentación de dos (2) testigos. La decisión deberá notificarse, en debida forma a los interesados.

TERCERO: Comunicar esta decisión al Juez de Primera Instancia para que esté atento a su cumplimiento.

CUARTO: 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: **7d548f92879df30c09ff6640bfb016141a6df7c5846cbda47a1da3fe5be6cf45**

Documento generado en 11/11/2022 09:17:50 AM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RAD. INTERNO: 2019-0265-1

ACUSADOS: CRISTIAN ENRIQUE JIMÉNEZ OLIVEROS Y OTROS

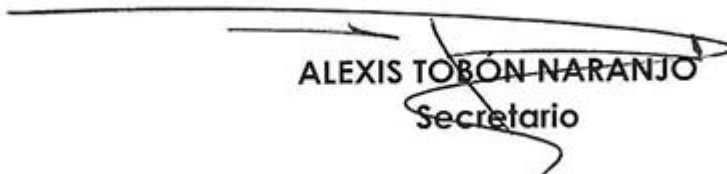
DELITO: HOMICIDIO AGRAVAD

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole al H. Magistrado que la Dra. Sandra Liliana Martínez Galindo en calidad de apoderada del señor Cristian Enrique Jiménez Oliveros interpuso¹ y sustentó² de forma oportuna recurso extraordinario de CASACIÓN frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia.

Por su parte el Dr. Luis Hernando Castellanos Fonseca en calidad de apoderado del señor Francisco Javier Coronado interpuso oportunamente recurso extraordinario de casación³; mismo que fue reiterado por el Dr. Diego Andrés Vargas Acuña a quien el señor Coronado otorga poder para que lo represente dentro del presente asunto⁴, togado éste que, presentó dentro del término otorgado para ello la respectiva demanda de casación⁵

Vencido el término para la sustentación del recurso interpuesto, se corrió traslado a los sujetos no recurrentes, sin que ocurriere pronunciamiento alguno por parte de estos⁶

Medellín, noviembre nueve (09) de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

¹ Folio 619-620

² Folio 645 a 653

³ Folio 621

⁴ Folio 622 a 624

⁵ Folio 627 a 643

⁶ Folio 654 a 656

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, noviembre diez (10) de 2022.

Rdo: 2019-0265-1

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que los apoderados de los señores **Cristian Enrique Jiménez Oliveros y Francisco Javier Coronado** presentaron y sustentaron de forma oportunamente el **recurso extraordinario de casación**, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal - a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

En virtud de poder conferido por el señor Francisco Javier Coronado al Dr. Diego Andrés Vargas Acuña, se le reconoce personería a fin de que represente sus intereses dentro del presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **141514f706fdca55fe33cabb21d34b45824f5fd688ee6df6f891c5394d52be8**

Documento generado en 11/11/2022 04:33:26 PM

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

Radicado Interno:2022-1527-1

ACCIONANTE: MARTÍN ALONSO VALENCIA

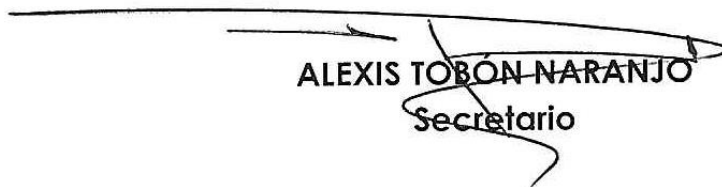
ACCIONADO: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO RIONEGRO ANTIOQUIA.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera de forma oportuna¹.

Es de anotar que hubo de tenerse notificado conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 el día 25 de octubre de 2022 a los vinculado a quien se le remitió la notificación del fallo en dos oportunidades, sin que acusare recibido del mismo, siendo efectivo el último envío el día 21 de octubre de 2022².

Culminado el trámite de notificación, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 27 de octubre de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 31 de octubre de 2022.

Medellín, noviembre cuatro (04) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 20

² Archivo 26

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, noviembre nueve (09) de dos mil veintidós

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

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **d24791ea0c7706e2c52e201f864df8dad8a98e1918e18f77190ca65b6fdb1d6**

Documento generado en 11/11/2022 04:31:22 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, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 244

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00494 (2021-1674-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : GERMÁN OSPINA RESTREPO
ACCIONADO : JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA, y JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor GERMÁN OSPINA RESTREPO en contra del JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BARRANQUILLA, y JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

Se vinculó al trámite de manera oficiosa al JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, REGISTRADURÍA MUNICIPAL DE COPACABANA, ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE

SEGURIDAD DE BARRANQUILLA, CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

El accionante manifestó que el 25 de enero de 1995, fue condenado por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Barranquilla (ya no existe) a la pena de 23 años y 1 mes por el delito de Homicidio.

Indicó que el 13 de mayo de 2004, el Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla mediante oficio comisorio 002 delegó al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja - Antioquia, para notificar la Libertad Condicional.

Afirmó que el 16 de mayo de 2020, mediante la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil Colombiano, se tramitó con radicado 21644201 solicitud de restablecimiento de derechos políticos, pero el 18 de mayo de 2020, la Registraduría Nacional del Estado Civil, remitió la solicitud al Registrador Municipal de Copacabana, Antioquia, por ser competente por jurisdicción; y el 02 de Julio de 2020, la Registraduría Municipal del Estado Civil de Copacabana- Antioquia, le informó que para acceder a esa solicitud se debía adjuntar la certificación del Juzgado que acredite el cumplimiento de la pena "extinción de la sanción penal".

Señaló que el 8 de marzo de 2021, elevó nuevamente ante el Registrador Municipal del Estado Civil de Copacabana-Antioquia, la petición del restablecimiento de los derechos políticos, adjuntando la copia de la notificación de la Libertad condicional, argumentando

adicional que debido a la última sincronización que realizó la Registraduría Nacional en el sistema biométrico no podía abrir cuentas en bancos, autenticar en notarias y expedir pasaporte entre otras diligencias, por lo que el 10 de marzo de 2021, recibió como respuesta que el documento adjunto no cumple con las características exigidas ser una libertad condicional y no concede la certificación de la extinción de la pena.

Mencionó que, para la fecha, desconoce la ubicación de su expediente y a que Juzgado le es competente para decidir cualquier actuación judicial. Reafirmó que la Condena fue proferida por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Barranquilla y al cerrar ese despacho, el expediente fue trasladado al Juzgado 7 Penal del Circuito, quien fue el emisor de la boleta de Libertad Condicional y posteriormente fue renombrado como Juzgado 11 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla. Por lo que inicio una búsqueda por conocer la ubicación del expediente, que tomo varios meses.

Dijo que el 19 de octubre de 2021 elevó solicitud ante el Centro de Servicios de los Juzgados de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, solicitando la certificación de libertad por pena cumplida "extinción de la sanción penal" para tramitar el restablecimiento de los derechos políticos, pero el 20 de octubre de 2021 el Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas y Medidas, le dio respuesta " ... dicho despacho no cuenta con proceso alguno que haya ingresado al centro de servicios de ejecución para reparto ante los jueces... " y además "... regresa al Juzgado que originó el proceso".

Manifestó que para ese momento el Juzgado 11 Penal del Circuito de

Barranquilla informó vía telefónica que ya cuentan con el proceso y que serán ellos quienes darán respuesta a las pretensiones del accionante, de ahí que, el 25 de octubre de 2021 envió una nueva petición al Juzgado 11 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y ante la ausencia de una respuesta reenvió el 12 de noviembre de 2021, otra petición, solicitando una vez más la Libertad por Pena Cumplida "extinción de la sanción de la Pena" con el fin de tramitar el restablecimiento de los derechos políticos. En esa ocasión manifestaron vía telefónica que entraría en turno para fallo del Juzgado.

Adujo que, el 28 de febrero de 2022, solicitó de nuevo al Juzgado 11 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, que le brinden respuesta de manera eficaz y oportuna a la solicitud de libertad por pena cumplida instaurada desde el 25 de octubre de 2021. Y al no tener respuesta el 01 de marzo de 2022, reenvió nuevamente la petición argumentando que para la fecha han transcurrido 120 días en espera de una respuesta, donde el 07 de marzo de 2022, el Juzgado 11 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, mediante auto que después de sus consideraciones: "resuelve: i). Declarar la falta de competencia funcional del despacho judicial para conocer la solicitud de libertad por pena cumplida elevada por el ciudadano German Ospina Restrepo (accionante) ii). Remitir por competencia factor funcional al Juzgado de Penas y Medidas de Seguridad de La Ceja-Antioquia, en turno para que resuelva la solicitud. iii). Proponer colisión o conflicto negativo de competencia en el evento que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Ceja-Antioquia no comparta la decisión aquí adoptada.", siendo notificada vía email el 8 de marzo de 2022.

Expresó que, el 06 de abril de 2022, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Medellín y Antioquia ®, envió respuesta por

correo certificado del acuse de recibido al expediente en formato digital y el 07 de abril de 2022, el Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, con radicado 2022 A2-0663 en auto de sustanciación 0592 ordenó remitir nuevamente el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, Reparto, por considerar que ellos son los competentes para dar respuesta a la presente actuación; siendo notificado vía correo electrónico de la decisión tomada por el Juzgado 2 EPMS, en la misma fecha.

Alegó que, el 20 de mayo de 2022, de nuevo el Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, con radicado 2022 A2-0663 en auto de sustanciación 0801, informó que la decisión fallada el 07 de abril de 2022, solo que para esa ocasión olvidaron en enviar la documentación completa y tuvieron que repetir el proceso de remisión y notificación, por lo que el 26 de octubre de 2022, al no tener conocimiento del estado del proceso ni el Juzgado a cuál fue asignado, envió solicitud vía email, al Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, contando con una respuesta el mismo día donde le indicaron que el 8 de agosto de 2022 fue trasladado el proceso al Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla.

Por último, solicitó que se ordene al Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla emitir pronunciamiento acerca de la petición de la extinción de la pena por pena cumplida que reposa en su expediente desde el 19 de octubre de 2021 y a la vez que la Registraduría Nacional del Estado Civil o través de la Registraduría Municipal de Copacabana realicen la actualización de

la información con el fin de obtener el restablecimiento de la suspensión de los derechos políticos impuesta como pena accesoria, al cumplir con los presupuestos de tiempo que la ley exige para ello.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Once Penal del Circuito de Barranquilla manifestó que ese Despacho, cuando tenía la denominación de Juzgado Catorce Penal del Circuito de Barranquilla, conoció del proceso penal con radicación 1995-069, seguido en contra de GERMÁN OSPINA RESTREPO, donde fue condenado mediante sentencia proferida el 25 de enero de 1995, a la pena principal de 36 años y 3 meses de prisión, en calidad de autor responsable del delito de Homicidio Agravado, decisión fue apelada y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, el 27 de marzo de 1995.

Indicó que mediante auto del 13 de mayo de 2004, expedido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla, se le concedió la libertad condicional al condenado, la actuación penal fue enviada al archivo central en la caja No. 20 para su archivo definitivo. Donde el 25 de octubre de 2021, el condenado GERMÁN OSPINA RESTREPO, elevó derecho de petición ante ese Despacho solicitando la libertad por pena cumplida, por lo que, el 19 de noviembre de 2021, solicitaron el proceso en calidad de préstamo al archivo central y una vez recibido el expediente, contestaron el derecho de petición al condenado el 24 de noviembre de 2021, donde se le informó que: “Indicándole que Archivo Central atendió el requerimiento que le efectuó este Despacho mediante oficio No. 1412 que contenía el “FORMATO PARA SOLICITUD DE EXPEDIENTES POR PARTE DE LOS DESPACHOS JUDICIALES” adoptado por esa dependencia, y remitió el expediente de la referencia el día veintidós (22) de noviembre de dos mil

veintiuno (2021). Así las cosas, dado que en la solicitud arribada a este juzgado a través del buzón de correo electrónico institucional asignado peticiona “libertad por pena cumplida” el expediente pasará al despacho de la señora juez para adoptar la decisión que en derecho corresponda”.

Mencionó que, mediante auto de fecha 7 de marzo de 2022, ese estrado judicial resolvió: “4.1. PRIMERO. -DECLARAR la falta de competencia funcional de este despacho judicial para conocer sobre la solicitud de libertad por pena cumplida elevada por el ciudadano GERMAN IGNACIO OSPINA RESTREPO. 4.2. SEGUNDO. - REMITIR, POR COMPETENCIA, factor funcional, la presente solicitud al JUZGADODE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LA CEJA, ANTIOQUIA EN TURNO, para que resuelva la solicitud de libertad por pena cumplida. 4.2. TERCERO. - PROPONER colisión o conflicto negativo de competencia en el evento que el JUZGADO DE EJECUCION DE PENASY MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LA CEJA, ANTIOQUIA EN TURNO no comparta la decisión aquí adoptada”, orden que se ejecutó con oficio No. 458 de fecha ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Expresó que, el 7 de abril de 2022, fueron informados de la decisión adoptada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, consistente en remitir la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla – Atlántico ®, por competencia.

Por último, advirtió que ese Despacho judicial no tiene asunto o solicitud pendiente para resolver del señor Germán Ospina Restrepo, pues las presentadas han sido resueltas de conformidad a la normatividad penal aplicable al caso. Por lo que, es dable concluir que no existe acción u omisión de ese Juzgado que le esté amenazando o violando algún derecho fundamental al accionante, de ahí que solicitó se abstenga de fallar en contra de ese Despacho judicial.

2.- La Registraduría Nacional del Estado Civil manifestó que, consultada la base de datos ANI (Archivo Nacional de Identificación) que permiten conocer el estado de los documentos, se encontró que el 31 de marzo de 1993, fue expedida en la Registraduría de Medellín - Antioquia, la cédula de ciudadanía No 71.753.471 a nombre de GERMÁN IGNACIO OSPINA RESTREPO, la cual no se encuentra vigente con novedad de PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS, mediante Resolución No. 4362 del 25 de mayo de 1996, proferida por el Director Nacional de Identificación.

Indicó que la pérdida o suspensión de los derechos políticos, adoptada por la Resolución No. 4362 del 20 de mayo de 1996, se dio en cumplimiento de la orden judicial proferida con ocasión a lo ordenado por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Barranquilla, con radicado 0069-2022, condenado a 36 años y 3 meses por el delito de Homicidio, motivo por el cual a la fecha no se ha extinguido la pena, hasta no allegue la respectiva orden judicial por el Juzgado correspondiente.

Afirmó que analizando las pretensiones del ciudadano y el requerimiento del señor Juez es menester aclarar que no le es dable a la Entidad actualizar el estado del documento a VIGENTE, sin que medie una orden judicial que ordene el levantamiento de la pérdida o suspensión de los derechos políticos, ello, toda vez que la Registraduría Nacional del Estado Civil obra de pleno derecho al dar de baja una cédula de ciudadanía por pérdida o suspensión de los derechos políticos, teniendo en cuenta lo reglado por el artículo 70 del Decreto 2241 de 1986.

Anotó que es por ello que la determinación de dar de baja a la cédula

de ciudadanía No. 71.753.471, a nombre del accionante, obedeció única y exclusivamente a lo ordenado por un despacho judicial. De igual forma, para que se levante la novedad de interdicción que pesa sobre el documento de identidad y así el accionante pueda ejercer sin limitación alguna sus derechos políticos, es indispensable tomar nota de lo consagrado en el artículo 71 del Decreto 2241 de 1986.

Expresó que se puede evidenciar que para que la Registraduría Nacional del Estado Civil pueda rehabilitar la limitación del ejercicio de los derechos políticos en la cédula de cualquier persona, es necesario que se reciba la respectiva orden judicial para poner en conocimiento a la entidad de esa situación, y poder levantar así, la limitación de pérdida o suspensión de derechos políticos, que recae sobre su cédula de ciudadanía.

Finalmente, dijo que la limitación en el ejercicio de los derechos políticos no afecta en medida alguna el ejercicio de otros derechos como el trabajo, por lo tanto, las anotaciones que reposen en las bases de datos de otras entidades son competencia de ellas y son esas últimas quienes deberán actualizar la información según las ordenes que emita la JEP. Por lo expresado esa oficina solicita que se desvincule a la Registraduría Nacional del Estado Civil de la acción constitucional, toda vez que la entidad no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante.

3.- El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barraquilla manifestó que el proceso judicial, en el que resulta involucrado el señor GERMÁN OSPINA RESTREPO no se adelantó ante esa judicatura, sino que se adelantó ante el Juzgado 7 Penal Mixto, hoy en día Juzgado 11 Penal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, estando ese

despacho como accionado directo dentro del presente trámite judicial.

4.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que ese Despacho tuvo a su cargo en el pasado la vigilancia de la ejecución de la pena impuesta a Germán Ignacio Ospina Restrepo dentro del expediente identificado con el CUI 08001 31 04 007 1995 00069 y con el N.I. 2022 A2-00663 en el que fue condenado a la pena de 36 años y 3 meses de prisión como autor de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego en sentencia dictada el 25 de enero de 1995 por el extinto Juzgado 14 Penal del Circuito de Barranquilla, Atlántico (hoy Juzgado 11 Penal del Circuito de esa misma ciudad) que fue confirmada por el Tribunal Superior de Barranquilla el 27 de marzo de 1995.

Indicó que el conocimiento de las diligencias fue avocado por ese Juzgado el 7 de abril de 2022 pero como al revisar se detectó que al condenado le había sido otorgada la libertad condicional por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Barranquilla el 13 de mayo de 2004, en el mismo auto en el cual se asumió el conocimiento, se ordenó la remisión del expediente a los señores Jueces de EJPMS de Barranquilla (Atlántico) por pertenecer el Juzgado Fallador a ese distrito judicial.

Afirmó que el 20 de mayo del presente año se recibió en el Juzgado una solicitud de extinción de la pena remitida por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Barranquilla y al parecer presentada por el condenado ante ese estrado judicial, por lo que mediante el auto N° 801 de la misma fecha, se ordenó el envío de tal petición a los Juzgados de EJPMS de Barranquilla a donde se había dispuesto la remisión del

expediente desde el 7 de abril de 2022.

Por último, según evidencia en la ficha biográfica del proceso, la remisión del expediente a los Jueces Ejecutores de Barranquilla, se concretó el 23 de mayo de este año por parte del Centro de Servicios de esos Juzgados. De ahí, que no puede pronunciarse respecto a los hechos que induce la presentación de la tutela por parte del condenado en tanto el expediente ya no se encuentra a cargo de ese Juzgado.

5.- La Registraduría Municipal del Estado Civil manifestó que, consultado el archivo encontraron registradas a nombre del peticionario las siguientes solicitudes:

“Petición1:
RADICADO: 21644201
FECHA: 16/05/2020
CANAL: Virtual
ORIGEN: FormularioVirtualdeAtención-Páginaweb
TIPO: Petición–Solicitud alta vigencia cédula de ciudadanía
ANEXO: SIN

Petición2:
RADICADO: 000074
FECHA: 08/03/2021
CANAL: Virtual
ORIGEN: CorreoElectrónico
TIPO: Peción–Solicitud alta vigencia cédula de ciudadanía
ANEXO: Constancia libertad condicional (Se anexa)”

Indicó que, de igual manera, comunica que dichas solicitudes fueron atendidas con los siguientes radicados de salidas consecutivos de esa

Oficina:

“Respuesta Petición 1:
RADICADO: RespuestaCorreoElectrónico.
FECHA: 05/07/2020

Respuesta Petición 2:
RADICADO: 000028
FECHA: 10/03/2021”

Por último, expresó que el medio de comunicación con el peticionario fue el correo electrónico institucional, quedando en hilo las referidas comunicaciones las cuales se anexan.

6.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla manifestó que ese Despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, pues el 31 de octubre de 2022 notificó el auto que decide sobre la extinción de la pena dentro del proceso 08001 31 04 007 1995 00069 00, rad. Interno 25655, sentenciado German Ignacio Ospina Restrepo, fecha sentencia 25 de enero de 1995, Juzgado Catorce Penal del Circuito de Barranquilla, delito homicidio agravado y porte ilegal de armas, pena 36 años de prisión, así como la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal.

Por último, solicitó que sea declarada como hecho superado.

7.- El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla indicó que revisadas las bases de datos que se llevan en ese centro de servicios, se pudo constatar que al accionante le aparece un proceso a cargo del Juzgado 4 EPMS de Barranquilla, bajo el radicado 08001 31 04 007 1995 00069 00, sin embargo, preciso que a pesar que inicialmente el proceso fue remitido a ese Centro de Servicios el 20 de mayo de 2022, el mismo fue devuelto el 25 del mismo mes y año, porque no cumplía con el protocolo; siendo remitido nuevamente solo hasta el 5 de agosto de 2022, y repartido el 8 del mismo mes y año, correspondiendo su vigilancia al Juzgado 4 EPMS de Barranquilla.

Por último, expresó que es a ese Juzgado 4 EPMS –Barranquilla-, a

quien le corresponde rendir un informe más detallado en relación a los hechos narrados en el libelo de esta acción Constitucional.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado once Penal del Circuito de Barranquilla, adjuntó copia de la boleta de libertad condicional expedida en favor del accionante.

2.- la Registraduría Nacional del Estado Civil, aportó copia de la resolución 4362 de 1996

3.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjunto copia de datos del proceso.

4.- La Registraduría Municipal del Estado Civil adjuntó copia de las peticiones y sus respectivas respuestas, copia de la consulta en el sistema de archivo nacional de identificación.

5.- El juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla adjunto auto que extingue la pena en favor del accionante.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger

los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

“Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la

¹ Sentencia T-625 de 2000.

*protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

Para el caso concreto, el accionante se duele de que a la fecha la entidad accionada no haya emitido respuesta a su solicitud de extinción de la pena, la cual fue solicitada desde el 19 octubre de 2021 inicialmente.

Al respecto, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, en su oportunidad manifestó que el 31 de octubre de 2022, notificó al accionante auto emitido el 27 de octubre de 2022, donde extingue la pena principal y accesoria en favor del señor Germán Ospina Restrepo, dentro de las diligencias identificadas con el CUI 08001 31 04 007 1995 00069 00.

Se advierte que, si bien el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla manifestó haber notificado el auto que extingue la pena en favor del accionante, no aportó ninguna evidencia de que se haya hecho efectiva la notificación al accionante de dicho auto, un trámite el cual considera esta Sala no sólo debe dársele una respuesta oportuna, sino además ponérsela en conocimiento del actor por los medios más expeditos.

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, no le ha puesto en conocimiento al señor GERMÁN OSPINA RESTREPO la decisión que mediante auto se le dio trámite a la petición elevada por el actor el 19 de octubre de 2021 inicialmente.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición el 19 de octubre de 2021 y siendo la última el 26 de octubre de 2022 y de la cual, analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, no le ha notificado la decisión al actor.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará a el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la decisión emitida mediante auto del 27 de octubre de 2022, donde se da respuesta a la petición elevada desde el 19 de octubre de 2022 por el señor GERMÁN OSPINA RESTREPO.

Se instará a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que una vez reciba la documentación referente con la extinción de la pena en favor del accionante, proceda a actualizar el sistema de información para que se restablezcan los derechos políticos al mismo en el término legal, dando una respuesta de fondo, clara y congruente con lo peticionado.

Es de anotar que las Entidades Accionadas deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental del debido proceso que le asiste a el señor GERMÁN OSPINA RESTREPO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la decisión emitida mediante auto del 27 de octubre de 2022, donde se da respuesta a la petición elevada desde el 19 de octubre de 2022 por el señor GERMÁN OSPINA RESTREPO

TERCERO: **INSTAR** a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que una vez reciba la documentación referente con la extinción de la pena en favor del accionante, proceda a actualizar el sistema de información para que se restablezcan los derechos políticos al mismo en el término legal, dando una respuesta de fondo, clara y congruente con lo peticionado.

CUARTO: SOLICITAR a las entidades accionadas, informar a este Despacho sobre el cumplimiento del presente fallo de tutela.

QUINTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **220b11af39a41776a8283295eb8f41ea9a1cc287afa2247b2041457db845b6ef**

Documento generado en 11/11/2022 04:52:48 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, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 244

PROCESO	: <i>05000-22-04-000-2022-00495 (2022-1679-1)</i>
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: <i>AMPARO DE JESÚS VALENCIA ATEHORTÚA</i>
ACCIONADO	: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL
PROVIDENCIA	: FALLO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la señora AMPARO DE JESÚS VALENCIA ATEHORTÚA en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – JUSTICIA TRANSICIONAL.

Se vinculó al trámite constitucional a la **FISCALÍA 34 DELEGADO ANTE EL TRIBUNAL DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL.**

LA DEMANDA

Informó la accionante que necesita el registro civil de defunción y el certificado de no vigencia del documento de identidad de su desaparecido compañero Andrés Avelino Cano Betancur, cuya muerte

no aparece aun registrada.

Indicó que el 7 de septiembre de 2022 presentó petición ante la Fiscalía General de la Nación en donde solicitó que se ordene por parte de la Fiscalía a la Registraduría Nacional del Estado Civil, la inscripción de la muerte de su compañero Andrés Avelino Cano Betancur, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía 3.619.202, pero hasta la fecha no han dado ninguna respuesta.

Afirmó que el 12 de septiembre de 2022 la Fiscalía General de la Nación envió un correo a la personería de Remedios informando que su solicitud había sido trasladada por competencia a la Dirección de Justicia Transicional. Sin embargo, su derecho fundamental al derecho de petición y a la información se ha vulnerado dado que, a la fecha, no ha recibido respuesta alguna sobre la petición que envió el 7 de septiembre 2022.

Por último, solicitó que se le ordene a la Fiscalía General de la Nación - Dirección de Justicia Transicional, responder la solicitud realizada el 7 de septiembre de 2022.

LA RESPUESTA

1.- La Dirección de Justicia Transicional manifestó que verificado el Sistema de Gestión Documental Orfeo, a la fecha se estableció que el derecho de petición que alude la accionante, llegó a esa Dirección el 12 de septiembre de 2022, del correo institucional del Grupo de Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias de la FGN ges.documentalpqr@fiscalia.gov.co; asignándole el radicado interno

20225800028395 del 13 de septiembre de 2022, y remitiendo la petición a la Fiscalía 34 delegada ante el Tribunal adscrita a esa Dirección.

Indicó que, así mismo, consultado el Sistema de Información de Justicia y Paz - SIJYP2, estableció que la señora Amparo de Jesús Valencia Atehortúa, identificada con la C.C. 43.380.591, aparece registrada como víctima de acuerdo con lo establecido en la Ley 975 de 2005, Investigación asignada a la Fiscalía 34 delegada ante el Tribunal.

Por último, señaló que con el fin de salvaguardar los derechos que le asisten a la accionante, respecto al derecho de petición donde solicita a la Fiscalía, ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, la inscripción de la muerte del señor Andrés Avelino Cano Betancur, corrió traslado a la Fiscalía 34 para dar respuesta de acuerdo a su competencia.

2.- Vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificada la vinculada, no allegó respuesta alguna, por lo que se deberá dar aplicación a lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la presunción de veracidad de los hechos de la demanda.

LAS PRUEBAS

Se decide con fundamento en las afirmaciones contenidas en la solicitud de tutela, los documentos anexos.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

En el presente caso, que la señora Amparo de Jesús Valencia Atehortúa manifestó que elevó petición el 7 de septiembre de 2022 ante Fiscalía General de la Nación, por intermedio del correo electrónico ges.documentalpqr@fiscalia.gov.co, a fin de que la Fiscalía ordenará a la Registraduría Nacional del Estado Civil la inscripción de la muerte de su compañero desaparecido desde 1983 y en caso de no poder dar dicha orden se le indique la solución posible para su problema, también indicó que la Fiscalía si bien envió una respuesta la misma fue que daba traslado de la petición por competencia a la Dirección de justicia Transicional, dicha respuesta fue desde el 12 de septiembre de 2022.

Donde la entidad accionada en su respuesta indicó que el 13 de

¹ Sentencia T-625 de 2000.

septiembre de 2022, trasladó la petición a la Fiscalía 34 delegada ante el Tribunal adscrita a esa Dirección, para que emitiera la respuesta correspondiente debido a que la investigación había sido asignada a dicha dependencia.

El problema jurídico que corresponde resolver a este Despacho se contrae a determinar si a la señora AMPARO DE JESÚS VALENCIA ATEHORTÚA se le vulneró su derecho de petición por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL- y la FISCALÍA 34 DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL, como quiera para estas calendas no se ha pronunciado en torno a la petición que realmente fue elevada el 08 de septiembre de 2022, mediante correo electrónico, solicitud encaminada a lograr obtener la inscripción de la muerte de su compañero por desaparición forzada desde el año 1983 y quien respondía al nombre de Andrés Avelino Cano Betancur.

Tan palmario emerge conculcado el derecho de petición invocado que a la fecha no se ha dado respuesta a la solicitud que hizo la accionante, pese a haber transcurrido más de dos meses contados a partir de la presentación de la solicitud, pero, además, a la actora no se le ha indicado la causa de la tardanza de la respuesta o una fecha cierta en la cual se produciría la misma.

No sobra significar a la actora que el hecho de que la entidad esté obligada a referirse al fondo del asunto planteado en la solicitud, no implica *per se* que su respuesta deba ser positiva, esto es, dirigida a favor de los planteamientos expuestos por el requirente. En realidad, la contestación puede dirigirse en sentido negativo sin que ello implique un atropello al derecho de petición, ya que la evaluación de

contenido es un asunto que compete definir directamente a la autoridad requerida. Así lo entendió el Alto Tribunal cuando afirmó:

“Importa, entonces, distinguir entre el derecho de petición como tal y los derechos, de diferente naturaleza, que los peticionarios, mediante el ejercicio del primero, buscan hacer valer ante la administración y que constituyen el contenido de lo que se pide.

“La apreciación de ese contenido corresponde a la autoridad competente al abordar el fondo de la petición, para brindar la respuesta que constitucionalmente se exige, y esa autoridad no puede ser sustituida en el cumplimiento de su obligación de resolver ni siquiera por el juez de tutela que, al examinar los supuestos de vulneración del derecho fundamental de petición y frente a la comprobada falta de respuesta, ordena a la administración renuente que la genere, sin imponerle el sentido de la decisión.

“Entenderlo de otra manera significaría invadir órbitas ajenas a la tarea que cumple el juez de tutela, desconocer las normas que fijan competencias, definir asuntos controvertidos y, por el simple hecho de hallarse involucrados en el contenido de una petición, otorgarle la categoría de constitucionales fundamentales a derechos que posiblemente no la tienen. (Sentencia T-357/96, M.P. Jorge Arango Mejía)

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que en relación con la petición que realmente fue elevada el 8 de septiembre de 2022 a la Fiscalía General de la Nación – Dirección de Justicia Transicional- y que dicha entidad dio traslado el 13 de septiembre de 2022 a la Fiscalía 34 delegada ante el Tribunal adscrita a esa Dirección, donde dicha entidad, no ha brindado ninguna respuesta a la misma, violando así el derecho fundamental de petición invocado por la accionante.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste a la petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición si bien en el escrito manifiesta que fue desde el 07 de septiembre en la evidencia de envío del correo electrónico se puede concluir que realmente fue presentada el 08 de septiembre de 2022 por medio del correo electrónico, donde consta además que fue recibida ya que la misma

entidad dio respuesta que trasladaba la petición por competencia el día 12 de septiembre de 2022, y Fiscalía General de la Nación – Dirección de Justicia Transicional el 13 de septiembre de 2022 traslado la petición a la Fiscalía 34 delegada ante el Tribunal adscrita a esa Dirección por competencia, por lo que, se advierte que la Fiscalía 34 Delegada ante el Tribunal, no le ha brindado respuesta sobre las pretensiones a la actora.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y, en consecuencia, ordenará a la Fiscalía 34 Delegada ante el Tribunal, adscrita a la Dirección de Justicia Transicional que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa de la petición entregada vía correo electrónico el 08 de septiembre de 2022

Es de anotar que la Entidad Accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste a la señora AMPARO DE JESÚS VALENCIA ATEHORTÚA, por las razones expuestas en la parte

considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **FISCALÍA 34 DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL, ADSCRITA A LA DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa de la petición entregada vía correo electrónico el 08 de septiembre de 2022

TERCERO: SOLICITAR a la entidad accionada, informar a este Despacho sobre el cumplimiento del presente fallo de tutela.

CUARTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e55b791e39399bc17230681fd5d4c73d0f9c06f2550528953940abd1c5f1faba**

Documento generado en 11/11/2022 04:52:37 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, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 244

PROCESO : 05101 31 04 001 2022 00150 (**2022-1598-1**)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUZ DARY OLAYA RESTREPO
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA
ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS
VÍCTIMAS – UARIV-
PROVIDENCIA: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por la señora LUZ DARY OLAYA RESTREPO en contra de la sentencia proferida el 07 de octubre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia), mediante la cual no concedió el amparo constitucional impetrado por la actora.

LA DEMANDA

Relató la accionante que en el año 1996 su familia fue objeto de desplazamiento forzado por parte de grupos al margen de la ley, en el municipio de Bolívar, Antioquia, por lo que están registradas en el Registro Único de Víctimas (RUV).

Indicó que recibió un solo giro de atención Humanitaria en el mes de

enero del 2015 por valor de \$1.200.000 para ser repartido en su núcleo familiar. Por lo que el 15 de abril del 2019 se acercó a la Unidad de Víctimas de Andes Antioquia, con el fin de realizar la entrega de documentos solicitados para realizar solicitud de indemnización, donde le informaron que debían esperar 120 días hábiles para la respuesta, sin hasta la fecha recibir mencionada indemnización, ni ninguna otra ayuda.

Informó que la Unidad para las víctimas mediante Resolución No. 04102019-346477 del 4 de marzo del 2020, decidió la solicitud de indemnización administrativa con radicado 2414991-11403529, reconociéndoles el derecho a la indemnización por el hecho victimizante de desplazamiento forzado. Posteriormente, mediante resolución No. 0600120223500527 de 2022, le notifican la suspensión definitiva de los componentes de ayuda humanitaria para ella y su núcleo familiar siendo ella el jefe de hogar.

Manifestó que envió derecho de petición a la Unidad de Víctimas solicitando la indemnización porque ha pasado mucho tiempo y no la recibo, donde emitieron una respuesta con fecha del 01 de septiembre del 2021 donde le informaron que aplicaron el método técnico de priorización, para determinar el orden del desembolso de la medida, de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal, pero que no se acreditó una de las situaciones descritas como de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad para priorizar la entrega.

Por último, solicitó que se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV-, el pago de indemnización por vía Administrativa según el procedimiento y normas aplicables para el reconocimiento y pago,

establecido en la ley 1448 de 2011 y en el Decreto 4800 de 2011. Además, que no se dilate la entrega de Indemnización a la cual tiene derecho junto con su núcleo familiar, ya que el proceso de reparación se debe realizar de forma gradual y progresiva, conforme a un término duración que no podrá exceder del plazo de 10 años dispuestos en la ley.

LA RESPUESTA

1.- La Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas – UARIV señaló que se acreditó la inclusión en el registro único de víctimas –RUV- de la afectada por hecho victimizante de desplazamiento forzado, en marco del Decreto 1448 de 2011.

Aseguró que la Entidad no ha vulnerado derechos fundamentales a la parte accionante y ha dado cumplimiento a la normatividad¹ que la rige y que deben agotar las víctimas². Se profirió la Resolución No. 04102019-346477 del 04 de marzo de 2020³, que reconoció el derecho a la indemnización administrativa de accionante y núcleo familiar. Pero posterior a la aplicación del Método Técnico de Priorización con resultado negativo⁴ debidamente comunicado⁵ a la interesada, la accionante debe acogerse a lo contemplado en la Resolución 1049 de 2019 y esperar la notificación de los resultados del método.

¹ Resolución 1049 de 2019. Auto 206 de 2017 de la Corte Constitucional. Procedimiento administrativo creado por la Entidad en cumplimiento de las órdenes dictadas por la Honorable Corte Constitucional en el marco del seguimiento de la sentencia T-025 de 2004. Circular 009 de 2017. Resolución No. 113 de 2020

² Resolución 1049 de marzo de 2019. Fases: i) Fase de solicitud de indemnización administrativa; ii) Fase de análisis de la solicitud. iii) Fase de respuesta de fondo a la solicitud. iv) Fase de entrega de la medida de indemnización. Las rutas en la Resolución 1049 de 2019 son las siguientes: Ruta Priorizada: solicitudes en las que se acrediten situaciones de extrema vulnerabilidad según lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Resolución. Ruta General: solicitudes en las que no se acredite ninguna situación de extrema vulnerabilidad.

³ Comunicada electrónicamente el 06 de junio de 2020, sin que fueran interpuestos recursos.

⁴ Resolución 1049 de 2019 artículo 4.

⁵ Oficio de NO favorabilidad N°202141025462601 del 25 de agosto de 2021

Manifestó que, pese a lo anterior, existe la posibilidad de aplicar nuevamente el método para la vigencia presupuestal del siguiente año, así hasta lograr viabilidad y que la entidad no puede dar fecha cierta pagar la indemnización administrativa, por observancia del procedimiento legalmente establecido⁶ para indemnizar a las víctimas con mayor vulnerabilidad, según los criterios de priorización necesarios⁷ y jurisprudencialmente⁸ establecidos, los que una vez indicados a aquellas permiten constituir de la Unidad, garantizadas las premisas de igualdad, debido proceso y reparación integral y, le facilita plantear estrategias de reparación en plazos razonables a todas las víctimas conforme los principios de gradualidad y progresividad⁹.

Advirtió que, con base en lo señalado, la conveniencia del Juez constitucional de considerar los principios generales de progresividad y sostenibilidad fiscal, los criterios de priorización, el procedimiento administrativo (idóneo y principal) que rige la materia, constituyen la improcedencia de la acción de tutela para obtener una fecha exacta de pago, ya que, no se puede indemnizar a todas las víctimas en un solo momento por imposibilidad financiera, y permitir atender las solicitudes según orden de radicación y cumplimiento de criterios objetivos. La observancia por parte de la Unidad en todas las actuaciones ha garantizado el debido proceso administrativo.

Concluyó que confrontados los hechos que basaron la acción de

⁶ Resolución 1049 de 2019 y del debido proceso administrativo.

⁷ Sentencia C-753 de 2013. Constitucionalidad de las medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas, previstas en la Ley 1448 de 2011 y en los Decretos 4634 de 2011 y 4635 de 2011.

⁸ Auto 206 de 2017 Corte Constitucional. "La Corte dirimió esta tensión al estudiar la constitucionalidad de los principios de progresividad y sostenibilidad, recogidos en los artículos 17 y 19 de la Ley 1448 del 2011... En este tipo de situaciones, la Corte encontró que es legítimo definir plazos razonables para otorgar la indemnización administrativa y acoger, en esa dirección, determinados criterios que permitan priorizar la entrega de las medidas que correspondan. Este planteamiento implica analizar la situación concreta en que se encuentra cada accionante, para verificar si cumple o no con alguno de los supuestos que permiten darle prelación."

⁹ Auto 206 de 2017 Corte Constitucional seguimiento a la sentencia T-025 de 2004. "...exhortó a los jueces de la República a que se abstuvieran de impartir temporalmente órdenes de reconocimiento de indemnización administrativa y sanciones por desacato." Postura reiterada en sentencia SU-034 de 2018.

tutela por presunta afectación de premisas fundamentales a la accionante, con las pruebas aportadas por Unidad para las Víctimas, se configura el hecho superado¹⁰, porque la respuesta administrativa fue clara, precisa, congruente con lo solicitado, resolvió de fondo la petición y cesó la afectación que motivó el mecanismo que perdió eficacia y razón de ser y hace innecesario pronunciamiento constitucional, por lo que pidió sean negadas las pretensiones.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia declaró improcedente, con los siguientes argumentos:

“...En este evento, como se expuso en el acápite de los hechos y pretensiones del trámite constitucional, la señora LUZ DARY, impetró garantizar derechos fundamentales¹¹, al parecer vulnerados a ella y su grupo familiar por la UARIV, debido a la tardanza para el pago de indemnización administrativa por el hecho victimizante del desplazamiento forzado a la que asegura, tiene derecho y por lo cual mediante derecho de petición, intentó su priorización, pero entiende con la respuesta recibida el 01 de septiembre de 2021 que la accionada dilata la cancelación.

La UARIV, presunta responsable de la afectación de derechos fundamentales a la señora LUZ DARY OLAYA RESTREPO, refirió inexistencia de derecho de petición, pero remitió respuesta¹² el 27 de septiembre de 2022, al correo electrónico fincahotellaperlacb@gmail.com, mediante la cual afirma se configura un hecho superado respecto de la petición sobresaliente del trámite constitucional, esto es priorizar el pago. Veamos.

En dicho escrito se le explicaron las gestiones realizadas en su caso¹³ y, realizado el estudio de la documentación aportada y los sistemas de información, se emitió la “Resolución No. 04102019-346477 del 04 de marzo de 2020, en la que se le decidió en su favor (i) reconocer la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante DESPLAZAMIENTO FORZADO, y (ii) aplicar el “Método Técnico de Priorización”...”, procedimiento establecido¹⁴ para determinar orden de entrega, pero que una vez realizado se evidenció, que no cumple, en el momento, con los criterios o requisitos para anticipar y materializar el pago. Veamos:

¹⁰ Sentencia T-574 de 2007. Sentencia T-1234 de 2008. Sentencia T-739 de 2009“(…) 5.2.

¹¹ Debido proceso administrativo, derecho a la indemnización administrativa para las víctimas del conflicto armado, derecho a la dignidad humana, derecho al mínimo vital, derecho al debido proceso, derechos de las víctimas a la verdad, justicia, y reparación.

¹² CÓDIGO LEX: 6958130 D.I 43488010 M.N. 1448/2011. Ver archivo PDF 06 folios 8 y 9

¹³ Radicado 2414991-11403529

¹⁴ Resolución 1049 de 2019. Artículos 15, 16 17. El Método Técnico de Priorización.

El puntaje promedio arrojado por cada integrante¹⁵ del grupo familiar de la accionante fue de 25.4022, valor que corresponde a ponderación de las variables de diferentes componentes¹⁶ que son objeto de análisis, cuando el rango mínimo establecido para acceder a la medida indemnizatoria es de 48.8001, por lo que se requiere estimar un presupuesto anual que depende del número de víctimas que acreditan los criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, aunado a ellos los cumplimientos de ordenes constitucionales pendientes (antes de la Resolución 1049 de 2019)

Lo anterior se informó a la accionante desde que se determinó No materializar la entrega de la indemnización administrativa desde el 01 de septiembre de 2021¹⁷, luego de aplicar el método “a la totalidad de víctimas que al finalizar el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior contaban con decisión de reconocimiento del derecho a la medida de indemnización administrativa a su favor,” incluso, las personas sin resultado favorable en la vigencia 2020, en este grupo estaba el núcleo familiar de la accionante, por lo cual no prosperará la pretensión económica de pago inmediato, aspecto ajeno al amparo.

Es evidente que en el presente asunto, la Unidad de Víctimas observa las disposiciones legales que la mandan, los procedimientos administrativos y los pronunciamientos constitucionales, de tal manera que, no se verificó afectación de premisas fundamentales del debido proceso, dignidad humana, mínimo vital, derechos de las víctimas (verdad y justicia se garantizan en otro escenario), la reparación se rige por norma específica y cumplimiento de requisitos que obligan a Unidad y víctimas, máxime que no se puede ordenar el pago sin que la entidad los compruebe. Aun le asiste a la accionante la posibilidad de acreditarlos para la siguiente vigencia.

Según la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se presenta un hecho superado, esa situación hace innecesaria la intervención del Juez Constitucional, porque no tendría sentido imponer una orden perentoria, que es lo que se busca mediante la Acción de Tutela, si los derechos supuestamente vulnerados, como en este caso no fueron quebrantados por la accionada, quien acreditó respuesta reclamada al derecho de petición.

La Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-314 del 04 de mayo de 2011, MP. Jorge Iván Palacio Palacio, se pronunció así:

“La doctrina del hecho o daño consumado y la carencia actual de objeto como eventual factor para la improcedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

(...)

En efecto, se ha entendido que si respecto de cada uno de los derechos que se consideran vulnerados no existe ninguna razón para dictar una orden a partir de la cual el sujeto vulnerador “actúe o se abstenga de hacerlo”, la acción resulta improcedente y correspondería declarar la carencia actual de objeto, ya que hacerlo haría inocuo el mandato consignado en la tutela. Al respecto la Corte, en la Sentencia T-972/00, afirmó lo siguiente:

“(...) [E]s claro que si la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados o amenazados, la

¹⁵ Ver cuadro de archivo PDF 06Respuesta folios 19 y 20.

¹⁶ Demográfico, estabilización económica, características del hecho victimizante, avance en rutade reparación.

¹⁷ Según manifestación de la accionante en el hecho sexto. Ver archivo PDF 06Respuesta folios 18, 19, 20 21.

desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -por cesación de la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en el que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse realizado el acto cuya ausencia representaba la vulneración del mismo-o la muerte del accionante cuando la orden solicitada tuviera directa relación con la defensa del derecho a la vida y los derechos a él conexos, hace que se diluya el motivo constitucional en que se basaba la petición elevada conforme a las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Nacional y disposiciones reglamentarias. El fenómeno descrito tiene lugar, entonces, cuando el cambio de circunstancias sobreviene antes de dictarse el fallo de primer grado o antes de proferirse el de segundo o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional¹⁸y, en realidad, ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia¹⁹” (Subrayado por fuera del texto original).

La sentencia T-085 del 06 de marzo de 2018, MP. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, contempló:

“3.4.2. El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional²⁰. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo“ si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”²¹.

Se concluye que, no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados, dada la respuesta oportuna y comunicada al correo señalado por la accionante, ante lo cual; el instrumento Constitucional de defensa pierde su razón de ser; porque la orden que pudiera impartir el Juez de tutela ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad para garantizar premisas fundamentales y, en este evento resultaría improcedente, así se pronunciará este despacho.

Sin embargo lo anterior, se ordenará a las directivas de la UARIV responsables de establecer la materialización de la indemnización administrativa, a la que al parecer, tiene derecho la accionante, para que develen dentro de la ruta general de la que hace parte aquella, cual es la oportunidad de su núcleo familiar para acceder a dichos componentes,

¹⁸ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 de 1994.

¹⁹ Corte constitucional. Sentencia T-143 de 1994.

²⁰ Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

²¹ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Subrayado por fuera del texto original.

porque no pueden perpetuarse sus aspiraciones con dicha reparación y subsistir como meras expectativas, mientras el tiempo transcurre con su espera pasiva y son relegados cada vigencia fiscal por los que logran acreditar los criterios para ser priorizados.

En ese sentido se le ordenará a la directora de reparaciones de la unidad de víctimas, Dra. CLELIA ANDREA ANAYA BENAVIDES, revisar el caso de la accionante identificado con el radicado 2414991-11403529 e informe dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del fallo, posible fecha para materializar el pago de su indemnización administrativa al grupo familiar, según la ruta general, conforme la fecha de presentación y reconocimiento. Gestión que socializará con la interesada y acreditará ante este despacho al vencimiento del término otorgado.

La Dra. PATRICIA TOBON YAGARÍ, Directora Nacional – superior jerárquico-, verificará el cumplimiento de lo ordenado.

Se advierte que la omisión o incumplimiento a lo ordenado en este fallo de tutela, le hará merecedor a las sanciones legales por desacato.

En consecuencia, este Juzgado ha de declarar improcedente la presente acción de tutela, al configurarse la figura jurídica del hecho superado, por carencia actual de objeto.

Empero las directivas obedecerán las ordenes finales impartidas so pena de declarárseles en desacato. ...”

LA IMPUGNACIÓN

La accionante inconforme con la decisión impugnó el fallo, aduciendo que en ningún momento reclamó mediante la acción constitucional para una contestación de la parte accionada.

Indicó que el fallo de primera instancia solo consideró la contestación de la parte accionada para fundamentar la decisión, y excluye los argumentos que sustentan la acción de tutela y las pruebas de la misma. Es cierto que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas emitió una resolución el 04 de marzo del 2020, sobre el derecho de petición presentado para el pago de indemnización donde se le reconoce el derecho a la misma y a la vez añade que se aplicó el método técnico de priorización con resultado negativo.

Afirmó que dentro de los argumentos la juez de primera instancia, su acción constitucional es improcedente por hecho superado, donde a

su vez alegó que no se acreditaron ni verificaron circunstancias que ameriten la protección constitucional de manera transitoria por perjuicio inminente, argumentándose solo en el derecho fundamental de petición, cuando sus derechos reclamados eran al debido proceso, dignidad humana, mínimo vital, y derechos de las víctimas (verdad, justicia y reparación).

Mencionó que, dentro del fallo proferido, la señora Juez de tutela afirma que la Unidad Para las Víctimas el 27 de septiembre del presente, allegó con su memorial respuesta, sin que hubiera una petición como se aclara, donde como se observa en el documento recibido del área de Impugnaciones de la Unidad de Víctimas, dicho documento es motivo o en razón de su acción constitucional, donde le informan lo siguiente:

“En virtud de lo anterior y con el fin de dar respuesta a su petición realizada a través de acción constitucional, le informamos que Usted elevó solicitud de indemnización administrativa con número de radicado 2414991-11403529. Solicitud que fue atendida de fondo por medio de la Resolución No. 04102019-346477 del 04 de marzo de 2020, en la que se le decidió en su favor (i) reconocer la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante DESPLAZAMIENTO FORZADO, y (ii) aplicar el “Método Técnico de Priorización” con el fin de disponer el orden de la entrega de la indemnización. Lo anterior teniendo en cuenta que para la fecha del reconocimiento de su indemnización no se acreditó una de las situaciones descritas como de urgencia manifiesta extrema vulnerabilidad para priorizar la entrega.

(...)

Afirmó que, la Unidad para las Víctimas aplicó el método técnico de priorización, con el propósito de determinar el orden de entrega de la indemnización a las víctimas de manera proporcional a los recursos presupuestales asignados en el año 2021; así las cosas, conforme el resultado obtenido concluye que no es procedente materializar la entrega de la medida de indemnización reconocida a lo(s) integrante(s) relacionado(s) en la solicitud con radicado 2414991-11403529, por el hecho victimizante de desplazamiento forzado.

(...)

Respecto a su solicitud de entrega de la carta cheque, se hace necesario precisarle que para este tipo de actuaciones la Unidad realiza la entrega de dicho documento hasta el momento en que se vaya a efectuar el pago, por tal razón, actualmente la UARIV se encuentra imposibilitada para acceder a su petición.”

Expresó que dentro del fallo de tutela proferido se alega no violación a los derechos fundamentales invocados dada la respuesta oportuna y comunicada por la parte accionada, olvidando que el hecho de haber recibido una respuesta en cuanto a su solicitud de indemnización, no quiere decir que no se estén violentando sus derechos humanos fundamentales.

Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, emitida el 07 de octubre de 2022, y que en su lugar acceda a proteger sus derechos reclamados ordenando a la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas que otorgue una respuesta clara y de fondo con lo solicitado.

Por último, que se ordene a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el pago de indemnización por vía administrativa según el procedimiento y normas aplicables. Además, que la Unidad de Víctimas no dilate la entrega de indemnización a la cual tiene derecho junto con su núcleo familiar, sin olvidar también los hechos victimizantes que presenta su hijo Iván Andrés Velásquez Olaya, Defensor de Derechos Humanos y Líder Social Comunitario sin recibir garantías de no repetición.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional²², el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un

²² Ver Sentencia T- 608 de 2013

interés personal o colectivo.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.²³

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben

²³ Sentencia T- 249 de 2001.

ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”²⁴

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

En el caso concreto, se tiene que la accionante radicó en la entidad, petición sin indicar fecha de presentación ni aportar dicha petición,

²⁴ Sentencia T-957 de 2004

donde supuestamente demandaba el desembolso de su indemnización.

Por su parte, la accionada indicó que la señora LUZ DARY OLAYA RESTREPO se encuentra reconocida como víctima de desplazamiento forzado y que no accede a que sea incluida en el ruta de priorización, debido a que no cumple con los requisitos establecidos para tal fin, e indicaron que no resultó favorecida para el año 2022, de acuerdo a la disponibilidad presupuestal asignada para el mismo año, la Unidad aplicará cada año nuevamente el método técnico de priorización, con el fin de determinar la priorización para el desembolso de su indemnización administrativa, y advirtió que es imposible manifestar una fecha cierta o razonable de pago, ya que cada víctima que cuente con el reconocimiento indemnizatorio tiene que llevar a cabo un debido proceso administrativo consagrado en la Resolución 1049 de 2019 por lo cual al no contar con ninguno de los criterios establecidos por el artículo 4 de la mencionada resolución, las personas deberán ser incluidas dentro del método técnico de priorización, el cual ya fue fundamentado anteriormente, y que será aplicado cada año teniendo en cuenta que no serán acumulados los resultados anteriores, pero que en el caso de que la accionante presente algunos de los criterios de que determinan la extrema vulnerabilidad o urgencia manifiesta, pueden ser presentados en cualquier momento.

El Juez de primera instancia negó por hecho superado la acción de tutela impetrada por LUZ DARY OLAYA RESTREPO en virtud a que la entidad accionada el 27 de septiembre de 2022 emitió una respuesta concreta, clara y de fondo a la petición de presentada por la accionante, y donde se le fue aplicado el método técnico de priorización el año 2022 pero resultó desfavorable para la entrega

de la medida de indemnización administrativa, haciendo necesario que se corra un nuevo método técnico de priorización para el año siguiente.

En el caso concreto, se tiene que la actora manifiesta que no comparte la decisión mediante la cual le negó la acción de tutela por considerar que no se estaba solicitando respuesta a la petición, sino que se protegiera el debido proceso y que se ordenará desembolsar el pago de la indemnización decretada.

Por lo anterior, se advierte que la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas le ha brindado información sobre los motivos por los cuales no fue ingresada en la ruta de priorización, teniendo en cuenta que la causa principal fue por no cumplir con los requisitos exigidos para tal fin; situación que no se puede pretender que sea saltada mediante la acción de tutela; ya que de hacerlo se estaría violentado el derecho fundamental del debido proceso de los demás usuarios que cumplieron con las exigencias del caso, es de advertir que a pesar de la accionante haber reiterado su solicitud, la entidad le dieron respuesta en los mismos términos que ya lo habían realizado, indicándole que se debía hacer nuevamente el método técnico de priorización, para el próximo año, que, para el año 2022 no salió favorecida para la priorización del pago de la indemnización, y se le ha notificado todas las resoluciones impartidas a lo que si no está de acuerdo con dicha determinación cuenta con otros medios para discutirlos.

Por lo que, es muy clara la Resolución 1049 de 2019; “Por la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización, se derogan las Resoluciones 090 de 2015 y 01958 de 2018 y se dictan otras disposiciones”, donde en sus artículos 6° y ss, expresan:

“...ARTÍCULO 6o. FASES DEL PROCEDIMIENTO PARA ACCESO A LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA. El procedimiento para el acceso de la indemnización administrativa se aplicará para todas las solicitudes que se eleven con posterioridad a la entrada en vigencia del presente acto administrativo y se desarrollará en cuatro fases, así:

- a) Fase de solicitud de indemnización administrativa;
- b) Fase de análisis de la solicitud;
- c) Fase de respuesta de fondo a la solicitud;
- d) Fase de entrega de la medida de indemnización.

ARTÍCULO 7o. FASE DE SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN PARA VÍCTIMAS RESIDENTES EN EL TERRITORIO NACIONAL.

Las víctimas residentes en el territorio nacional que a la entrada en vigor de la presente resolución no hayan presentado solicitud de indemnización, deberán hacerlo de manera personal y voluntaria, así:

- a) Solicitar el agendamiento de una cita a través de cualquiera de los canales de atención y servicio al ciudadano dispuestos por la Unidad para las Víctimas. Al agendarse la cita, la Unidad para las Víctimas informará y orientará a la víctima acerca del procedimiento previsto en el presente acto administrativo, así como de los documentos conducentes y pertinentes que deben presentar para cada caso;
- b) Acudir a la cita en la fecha y hora señalada, y adicionalmente:

1. Presentar la solicitud de indemnización con la documentación requerida según el hecho victimizante por el cual se solicita la indemnización administrativa.

2. En caso de no presentar la documentación solicitada, la víctima deberá completarla, para lo cual, la Unidad para las Víctimas concederá una nueva cita.

3. Una vez se haya presentado la totalidad de la documentación requerida, la víctima debe diligenciar el formulario de la solicitud de indemnización administrativa, en conjunto con la Unidad para las Víctimas y de manera exclusiva con el talento humano que se disponga para tal efecto.

Solo hasta que se haya diligenciado el formulario de la solicitud de indemnización, se entenderá completa la solicitud y se entregará a la víctima un radicado de cierre.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la víctima no pueda acudir a un punto presencial para entregar la documentación y efectuar el diligenciamiento conjunto, la Unidad para las Víctimas dispondrá del canal telefónico o virtual, así como de jornadas móviles, cuyas fechas serán oportunamente divulgadas.

PARÁGRAFO 2o. Cuando la solicitud verse sobre un único destinatario y este sea menor de edad, podrá realizar el procedimiento a través de su representante legal. En caso de discapacidad o enfermedad que dificulte acercarse a cumplir la cita, se podrá autorizar a un tercero con firma y/o huella.

ARTÍCULO 9o. CLASIFICACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INDEMNIZACIÓN. Una vez diligenciado el formulario de solicitud y entregado el radicado de cierre a la víctima, la Unidad para las Víctimas clasificará las solicitudes en:

- a) Solicitudes prioritarias: Corresponde a las solicitudes en las que se acredite cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 4o del presente acto administrativo;

b) Solicitudes generales: Corresponde a las solicitudes que no acrediten alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad.

PARÁGRAFO. Cuando las solicitudes de indemnización administrativa contengan documentos presuntamente falsos, la Unidad para las Víctimas pondrá en conocimiento de esta situación a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia...” (subrayas fuera del texto)

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición de ingresarlo a la ruta de priorización y es que la respuesta brindada por la entidad no necesariamente debe ser positiva a las pretensiones de los peticionarios, simplemente deben pronunciarse de los ítems invocados.

Por ende, para la Sala, es evidente que, en el caso bajo estudio, el A quo siguió las directrices de la doctrina constitucional anotada, además de también pronunciarse sobre el debido proceso en el momento que dijo “..Es evidente que en el presente asunto, la Unidad de Víctimas observa las disposiciones legales que la mandan, los procedimientos administrativos y los pronunciamientos constitucionales, de tal manera que, no se verificó afectación de premisas fundamentales del debido proceso, dignidad humana, mínimo vital, derechos de las víctimas (verdad y justicia se garantizan en otro escenario), la reparación se rige por norma específica y cumplimiento de requisitos que obligan a Unidad y víctimas, máxime que no se puede ordenar el pago sin que la entidad los compruebe. Aun le asiste a la accionante la posibilidad de acreditarlos para la siguiente vigencia...”, por lo que es cierto que no se evidencia ninguna vulneración al derecho fundamental del debido proceso, ya que como se indicó las resoluciones emitidas por la entidad fueron debidamente notificadas a la accionante y ésta tiene la oportunidad de recurrir en caso de no estar de acuerdo, además de que la acción de tutela no está destinada a ordenar pagos de indemnizaciones sin el cumplimiento de los requisitos, por ende, una vez verificado que la entidad siempre ha brindado una respuesta clara, de fondo y acorde con lo solicitado, además de que las respuestas se advierten son congruente con lo solicitado; de ahí

que deberá confirmarse la decisión, indicándole a la accionante que en el momento de que sus condiciones varíen debe dar a conocer de la entidad dichas condiciones para poder entrar a realizar una nueva clasificación y si cumple con los requisitos exigidos dentro del Método de Priorización de indemnización, puede ser acreedora al desembolso de dicho pago.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la 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: **6a59ba7b35be3771862fc151143fbfddeac42c028845aacc0fdf0972e5f21b8**

Documento generado en 11/11/2022 04:53:04 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 JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050012204000202100492
No. interno: 2022-1666-2
Accionante: Omar Darío Patiño Londoño
Accionados: Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.048
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro.102

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor Omar Darío Patiño Londoño en contra de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, Antioquia y el Juzgado Segundo penal del circuito Especializado de Antioquia, al considerar vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y habeas data.

En la presente acción constitucional se consideró necesario vincular por pasiva al Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad d Medellín y el Centro de Servicios

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

Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito de Antioquia, ya podían verse afectados con las determinaciones que se tomen en la presente actuación.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, el día 24 de mayo de 2017 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia mediante lo condenó a la pena de 84 meses de prisión y al pago de una multa, dentro del radicado No. 05 001 60 00 000 2017 00267 01. El día 26 de mayo de 2022 mediante auto No.1289 el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín decretó la extinción de la pena a su favor.

Señala que, el día 12 de Julio de 2022 solicitó un amparo de pobreza ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Justicia de Medellín Antioquia, por carecer de los recursos económicos para cancelar la multa impuesta en la citada sentencia condenatoria, recibiendo respuesta el día 04 de agosto por parte de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Justicia Medellín, Antioquia, por medio de la cual le informan que no se encontró ningún proceso de cobro coactivo en su contra, motivo por el cual no era posible acceder a la petición de amparo de pobreza.

En vista de lo anterior el día 23 de agosto de 2022, solicitó ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín Antioquia, la prescripción del pago de la multa, recibiendo respuesta el día 28 de septiembre de 2022 en la que se le informa que no era posible acceder a la petición de prescripción, pues dicha oficina no ha tramitado ningún cobro coactivo en su contra.

Ante tal panorama, indica que a través de apoderado solicitó al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 29 de septiembre de 2022, la prescripción del cobro de la multa, sin recibir respuesta hasta el momento de la interposición del presente amparo.

Finamente explica que a la fecha ya han transcurrido más de 5 años desde que se impuso la multa en su contra por parte del Juez

Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y no se inició el proceso de cobro coactivo para el pago de dicha multa.

En consonancia de lo anterior, solicita se proteja los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas que en el menor tiempo posible la prescripción del pago de la multa impuesta en la sentencia condenatoria dentro del radicado No 05 001 60 00 000 2017 00267 01 fechada el 24 de mayo de 2017 y se informe a las autoridades de dicha prescripción de cobro coactivo para que se reactiven todos y cada uno de sus derechos civiles y evitar medidas ejecutivas en su contra.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta de la **Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, Antioquia** en la que advierte:

(...)

“La Oficina de Cobro Coactivo, adscrita a esta Seccional, NO ha adelantado ningún proceso de cobro en contra del accionante, el señor OMAR DARIO PATIÑO LONDOÑO, quien se identifica con C.C.5.844.037.

Por lo anterior no ha sido posible acceder a las solicitudes presentadas por el accionante, como le ha sido debidamente informado por parte de la Oficina de Cobro Coactivo.

En consecuencia, la Oficina de Cobro Coactivo de esta Seccional no ha transgredido ningún derecho fundamental del aquí accionante”.

Por su parte, el **Juzgado Segundo Penal Del Circuito Especializado de Antioquia** en respuesta a este ampro señaló que:

(...)

“...en efecto este Despacho judicial condenó al señor Omar Darío Patiño Londoño con cédula de ciudadanía 5.844.037 el día 24 de

mayo de 2017 dentro del terminado en 2017 00267 por los punibles de Concierto para Delinquir Agravado Art 2-3, Trafico fabricación Porte o Tenencia de Armas Accesorios Partes o Municiones Art 365 y Trafico Fabricación o Porte de Armas de Uso Restringido de Uso Privativo de las FFAA o Explosivos donde se impuso una pena de 84 meses de prisión y multa de 1350 smlmv.

De manera subsiguiente se dio cumplimiento al numeral sexto de la referida providencia, remitiéndose el expediente ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y se ordenó el archivo provisional de la carpeta en las bodegas del Centro de Servicios.

Ahora bien, se precisa que una vez recibida la petición de prescripción por parte del abogado Lusvin Javier Suarez Muñoz en representación del señor Patiño Londoño, se corrió traslado de la misma al Centro de Servicios con el fin que la señora Jessica Tatiana Beltrán en su condición de escribiente adscrita a esas dependencias, ofreciera la correspondiente respuesta, atendiendo que el proceso como se indicó se encontraba en archivo.

Una vez requeridos en la presente acción constitucional se procedió a verificar el motivo por el cual no se había dado respuesta al petente, encontrando mediante constancia realizada por la señora Jessica Tatiana que, si bien la solicitud fue recibida el día 29 de septiembre del año 2022, lo cierto es que solo hasta el día 28 de octubre siguiente se logró el desarchivo del proceso.

Indicó que una vez verificado el interior del expediente, no se logró advertir la trazabilidad o rastreo del oficio remitido al área de cobro coactivo como tampoco su radicación, debiendo en consecuencia remitir la petición de prescripción de la multa a este operador judicial, a fin de procederse con tal figura jurídica.

Como consecuencia de lo anterior, mediante auto 591 del 28 de octubre de 2022 esta judicatura procedió a decretar la prescripción de la pena de multa impuesta al señor Omar Darío Patiño Londoño dentro del radicado 05001 60 00 000 2017 00267 toda vez que, desde el momento de la emisión de la sentencia hasta la fecha, habían transcurrido más de 5 años ininterrumpidos de allí que se cumpliera con los criterios establecidos en el Art 91 del CP, Art 89 inc. 2 del CP, en concordancia con el numeral 4 del Art 817 del Estatuto Tributario.

Por último, se comunicó tal determinación el día 28 de octubre de 2022 al señor Patiño Londoño a través de su apoderado de confianza, remitiendo la respuesta al correo electrónico grupothemisabogados1@gmail.com confirmándose el recibo del mismo el día de hoy 31 de octubre de 2022 sobre 08:38 am.

De acuerdo a lo anterior, y sin mayores argumentos es pertinente señalar que este estrado judicial no ha vulnerado derecho alguno al señor Omar Darío Patiño Londoño, por lo tanto, solicita la desvinculación de este Despacho en la presente acción constitucional.

Para tales efectos se adjuntan los correspondientes soportes que darán cuenta del trámite realizado al interior de esta causa."

El Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, una vez vinculado a esta actuación, allegó respuesta en los siguientes términos:

(...)

"...este Juzgado vigiló al señor PATIÑO LONDOÑO la pena de OCHENTA Y CUATRO (84) MESES DE PRISIÓN, impuesta por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en sentencia del 24 de mayo de 2017.

Con respecto a los hechos que generaron la tutela, debe advertirse que en el Despacho no reposa por parte señor OMAR DARIO, solicitud que indique el problema que manifiesta en el escrito de tutela, como tampoco ninguna autoridad ha solicitado información o pronunciamiento sobre la pena de multa que indica el actor.

Por lo anteriormente enunciado, considera esta funcionaria que no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante, por lo que se solicita nuestra desvinculación de la presente acción constitucional".

Finalmente se recibe respuesta del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado Penales del Circuito Especializados de Antioquia**, en la que se indica:

(...)

"...efectivamente se profirió sentencia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al interior del proceso en contra del señor OMAR DARIO PATIÑO LONDOÑO, con número de radicado CUI 05001 60 00 000 2017 00267, donde se condenó al procesado a la pena de 84 meses de prisión y multa por valor de 1350 S.M.L.M.V., por el delito de Concierto para Delinquir Agravado y otros, dichas diligencias fueron enviadas al Centro de Servicios Administrativos de estos Despachos, con la finalidad de comunicar la decisión y posteriormente enviar las diligencias para la vigilancia de la respectiva condena.

Corolario de lo anteriormente indicado, una vez recibida la petición de prescripción por parte del abogado LUSVIN JAVIER SUAREZ MUÑOZ en representación del señor PATIÑO LONDOÑO, dado que se corrió traslado de la misma por parte del Despacho, al Centro de Servicios, con el fin que la Escribiente adscrita a estas dependencias, ofreciera la correspondiente respuesta, atendiendo que el proceso se encontraba en archivo.

Una vez se realizó el desarchivo del proceso, se procedió a dejar constancia del estado actual del expediente y se procedió a pasarlo al Despacho, con la finalidad de que se resuelva la solicitud, donde el Despacho mediante Auto 591 del 28 de octubre de los corrientes, decretó la prescripción de la pena de multa impuesta al señor OMAR DARÍO PATIÑO LONDOÑO.

De la misma manera, una vez fue remitido el expediente al Centro de Servicios, nuevamente, se procedió de inmediato a enviar la respuesta a la petición elevada por el abogado que representa los intereses del señor PATIÑO LONDOÑO y a las demás entidades.

Por lo anterior, le solicito de manera respetuosa declarar como improcedente por carencia actual de objeto, la Acción de Tutela instaurada por el doctor LUSVIN JAVIER SUAREZ MUÑOZ en representación del señor PATIÑO LONDOÑO, en contra de este Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

Lo anterior, a fin de que obre dentro de la acción de tutela que se adelanta allí bajo el número 2022-1666-2, donde es accionante el señor PATIÑO LONDOÑO; se anexa copia de las constancias de envío de las comunicaciones, para los fines pertinentes."

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcados los derechos fundamentales invocados por el accionante, al no haberse resuelto por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia la solicitud incoada el 29 de septiembre de 2022, en la que solicita la prescripción de la pena de multa dentro del proceso No. 05 001 60 00 000 2017 00267.

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

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

En la presente actuación advierte que el accionante solicitó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro del proceso judicial con CUI No. 05 001 60 00 000 2017 00267, la prescripción de la pena de la multa impuesta

dentro de la citada actuación judicial; bajo este panorama, pertinente es acudir a lo dispuesto por la **Corte Constitucional**² en punto de las peticiones elevadas al interior de un proceso judicial, indicando al respecto:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

De esta forma, dicha garantía fundamental refiere a la posibilidad de las personas de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades, las cuales deben ser resueltas de manera pronta y oportuna. Este deber se extiende a las autoridades judiciales, quienes se encuentran obligadas a resolver las solicitudes de los peticionarios en los términos prescritos por la Ley y la Constitución para tal efecto.^[36]

5.2. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten,^[37] también lo es que *“el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio”*.^[38]

En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la *litis* e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y,^[39] en especial, de la Ley 1755 de 2015^[40].

En este orden, la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones relacionadas a su actividad jurisdiccional según las formas propias del proceso respectivo, configura una violación del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia^[41]. Por otro lado, la omisión de la autoridad jurisdiccional en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituye una vulneración al derecho de petición^[42].” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

² Sentencia T-394 de 2018

En consonancia con lo anterior, en lo que atañe al derecho fundamental al debido proceso en la etapa de la vigilancia de la pena, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

“Reglas que informan el debido proceso durante la etapa de ejecución de las sentencias penales.

3.1. La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[11]:

“ (...) la ejecución de la pena no puede entenderse escindida del proceso penal que se siguió en contra de quien se encuentra privado de la libertad por existir una sentencia condenatoria en su contra, y cuyas garantías también se predicen del tiempo de la ejecución de la pena. La unidad del proceso presupone que los distintos actos que lo integran estén coordinados y concurren armoniosamente al fin del mismo, que es la efectividad de la ley sustancial, obviamente, mediante la observancia de los principios fundamentales del procedimiento^[12]”.

En virtud de lo anterior, las reglas que informan el debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política, las disposiciones internacionales, los principios de la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” y aquellos que se encuentran vigentes en el procedimiento penal son parámetros a los cuales debe ceñirse la actuación de las autoridades judiciales durante el período de ejecución de las sentencias.

3.2. El derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y crea las garantías de protección a los derechos de las personas, por lo que ninguna actuación de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio”^[13]. En este orden de ideas, es deber de las autoridades sujetarse a los procedimientos previamente fijados y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.^[14]

Según fue explicado en la sentencia T-266 de 2005^[15], el derecho a un debido proceso comprende al menos las siguientes garantías:

“ (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen

en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra" (subrayado no original).

Tanto el principio del juez natural como el derecho de los ciudadanos a que el proceso se efectúe en un plano razonable se encuentran vigentes en tratados internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) sobre garantías judiciales y protección judicial, respectivamente.

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa^[6].

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida^[7]. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia^[8]. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

Considerando las directrices mencionadas, para la Sala es importante destacar que en una sociedad democrática, la lentitud de la administración de justicia coloca al ciudadano en un estado de indefensión que amenaza el ejercicio de sus derechos y por ende, aquellas acciones que extralimiten periodos de ejercicio procesal contradicen los propósitos del Estado de derecho..." NEGRILLAS NUETRAS

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la solicitud realizada el día 29 de septiembre de 2022 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la que solicita la prescripción de la pena de multa impuesta dentro del proceso con CUI. 05 001 60 00 000 2017 00267 mediante sentencia emitida el 24 de mayo de 2017, al haber transcurrido mas de 5 años desde la fecha de su imposición.

En el transcurso de la presente acción y ante respuesta del Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado de

Antioquia, se estableció que efectivamente dio respuesta a la citada petición mediante oficio No. 2817 del 28 de octubre de 2022, en la que se le informa que, mediante auto No. 591 de igual fecha, se decretó la prescripción de la pena de multa impuesta en la sentencia de fecha 24 de mayo de 2017, allegando copia de la citada decisión. La respuesta fue remitida al correo informado por el accionante, obrando en el expediente constancia de su recibo³. Asimismo, el Centro de Servicios Administrativos de esos despachos remitió las comunicaciones pertinentes.

En ese orden de ideas, debe decirse que, acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez constitucional ordenar que se brinde una respuesta en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo solicitado y se comunique al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación se indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en este mismo sentido que la respuesta a los derechos de petición, la cual puede ser favorable o no para el peticionario, (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de otros derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

También, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en

³ Ver archivo denominado: “006AcuseRecibidoPetente.pdf” ubicado en la carpeta: 013.1AntexosTutelaOmarDarioPatiño, del expediente electrónico.

defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁴

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

“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 sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición^[21].*

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”*

Así las cosas, en virtud de que el Juzgado Segundo Penal del Circuito especializado de Antioquia, ya emitió un pronunciamiento de fondo de cara a la solicitud impetrada por el accionante, el cual fue debidamente notificado; verificándose además la remisión de las comunicaciones en la que se informa de la prescripción de la pena de multa impuesta en la sentencia de fecha 24 de mayo de 2017⁵, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el señor Omar Darío Patiño Londoño, al haber cesado la vulneración a los derechos fundamentales invocados, configurándose en la actuación constitucional un **HECHO SUPERADO**.

⁴ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁵ Ver archivo denominado: “ConstanciaComunicacionCobroCoactivo” del expediente electrónico.

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **OMAR DARÍO PATIÑO LONDOÑO**, al haberse configurado un **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**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

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: **93777906c47c88d71980e81b9093414de90b03395ea3ec63747f2f99cb2d2570**

Documento generado en 10/11/2022 09:05:38 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, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Dumar Alirio Cardona Castro, invoca la protección de sus derechos fundamentales –*sin indicar cuales*-, vulnerados al parecer, por el **Centro Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**.

Sería del caso avocar el conocimiento de la tutela en estudio, pero se advierte la necesidad de requerir al accionante, en aras de que se enmiende un yerro inherente a su petición tutelar, en virtud de lo normado en el inciso 1 del artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior por cuanto, desde el origen de la pretensión de restablecimiento de derechos fundamentales, el juez constitucional tiene la obligación de asumir un papel activo en la conducción del proceso, de suerte que, con fundamento en lo sostenido en la decisión T-313 de 2018, ese mandato no implica que deba asumir cargas procesales que le atañen eminentemente al petente y, en consecuencia, al advertir la ausencia de elementos que requiera para adoptar una decisión de fondo, deba indagarle para su corrección.

Así, previo a la admisión de la presente acción de tutela, se requerirá al accionante para que:

1. Indique de manera clara y precisa cuáles derechos considera que están siendo vulnerados por **el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja**. También se le solicita que, señale los motivos por los cuales considera que, el Despacho en mención está cercenando esas

garantías.

2. Indique de manera clara y precisa cuáles derechos considera que están siendo vulnerados por el **Centro Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo**. También se le solicita que, señale los motivos por los cuales considera que, la mencionada entidad está cercenando esas garantías.
3. Indique de manera clara y precisa cuáles derechos considera que están siendo vulnerados por los **Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**. También se le solicita que, señale los motivos por los cuales considera que, los despachos mencionados están cercenando esas garantías.
4. Indique de manera precisa cuál es su pretensión dentro del presente trámite constitucional.

De tal suerte, por Secretaría **REQUIÉRASE** a **Dumar Alirio Cardona Castro**, por el medio más expedito que garantice su real enteramiento, para que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de emisión de esta providencia, allegue las aclaraciones solicitadas, so pena de aplicar la consecuencia contenida en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE,

GUERTHY ACEVEDO ROMERO.
Magistrada

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

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

Código de verificación: **4f2eb256a713efbe4f9460133c32b5610437b728a602bc8180aea529020c4eab**

Documento generado en 11/11/2022 07:54:48 AM

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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1711- 4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00505
Accionante : Rodolfo Nelson Orlas Pérez
Accionado : Juzgado Promiscuo Circuito Santa
Rosa de Osos y otros
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 217

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano RODOLFO NELSON ORLAS PÉREZ, contra el JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS, ANTIOQUIA, Y LAS PARTES QUE INTERVINIERON EN EL PROCESO, en procura de la protección de su garantía fundamental al Debido Proceso.

ANTECEDENTES

El señor RODOLFO NELSON ORLAS PÉREZ, manifestó que, se encuentra incurso en el proceso penal que adelanta el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, por la presunta conducta de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público. En razón

de ello, el 8 de septiembre de 2021 se llevó a cabo audiencia preparatoria y la Juez omitió deberes al haber continuado con la audiencia pese a la manifestación del defensor “*como defensa, el único material probatorio que enunciaré en esta oportunidad es el testimonio de mi prohijado (minuto 0:11:41)*”, esto es, al no haber realizado solicitudes probatorias y no se le preguntó si estaba de acuerdo, situación que según el actor, vulneró sus derechos fundamentales a la defensa técnica y contradicción, quedando totalmente desprotegido y sin poder ejercer una estrategia defensiva.

En razón de lo anterior, solicita declarar la nulidad de la audiencia preparatoria para que se pueda rehacer garantizando el derecho a la defensa técnica.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS, ANTIOQUA**, informó que actualmente tramita en fase de conocimiento el proceso que se sigue en contra del señor ORLAS PEREZ por la presunta conducta de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público.

Ahora, frente a lo que es objeto de tutela, informó que el 8 de septiembre de 2021 se realizó audiencia preparatoria en la que una vez los defensores se pronunciaron acerca del descubrimiento probatorio de la Fiscalía, la defensa del acá accionante manifestó que “*como la defensa, el único material probatorio que enunciaré en esta oportunidad es el testimonio de mi prohijado*”, sin que se observe que haya vulneración a la defensa del actor, prueba de ello son los múltiples aplazamientos a que ha accedido la Judicatura, y el accionante siempre ha estado presente

en las audiencias con los diferentes abogados, seis en total, con quienes ha definido la estrategia defensiva y no puede pretender que se le ha vulnerado el derecho de defensa a través de esta vía cuando son asuntos propios del proceso penal.

Además, da cuenta que la audiencia preparatoria inicio el 8 de septiembre de 2021 y culminó el 17 de enero de 2022 con el decreto de pruebas, tiempo en el cual el accionante tuvo la oportunidad de hablar con el defensor, motivo por el que se torna improcedente la acción de tutela.

LA PROCURADURÍA¹ 203 PENAL I, informó que la acción constitucional no está llamada a prosperar porque de los hechos relatados se desprende una especial posición del accionante en relación a lo que para él debió ser el actuar del defensor y si estuvo presente en la audiencia pudo haber llamado la atención al defensor para que presentara solicitudes probatorias y no lo hizo. Luego, busca revivir una etapa cumplida, adelantada con las ritualidades legales, por tanto, solicita denegar la pretensión tutelar.

LA FISCALÍA² 52 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE ANTIOQUIA, informó que el derecho de defensa no fue vulnerado como quiera que los defensores que asistieron al accionante solicitaron múltiples aplazamientos de audiencias para plantear preacuerdo, incluso, el despacho fue amplio con el acusado al permitirle postergar la audiencia en varias oportunidades. Por ello, la vulneración al derecho de defensa es infundado, pues si la defensa actual considerar que hay elementos

¹ Archivo 011.

² Archivo 012.

nuevos puede plantear la prueba sobreviniente y que sea discutida al interior del proceso.

Además, señala que el defensor público al iniciar el juicio oral en la intervención de la teoría del caso planteó que el trabajo defensivo se basaría en el ejercicio del contra interrogatorio de los testigos que lleven las partes al juicio oral, postura que conocía, al igual que los demás defensores sin que se presentara reparo alguno. No existe ninguna irregularidad en la actuación y lo que se plantea son maniobras dilatorias, por lo que solicita denegar las pretensiones invocadas.

MARÍA JOSÉ ARROYAVE TABORDA, APODERADA DE VÍCTIMAS, informó que el accionante ha tenido varios abogados contractuales y de oficio y no se le ha vulnerado derechos fundamentales, pues, el abogado actual ha fungido en varias etapas anteriores y es conecedor de la actuación. Ahora, en la audiencia preparatoria el accionante no hizo ninguna manifestación de inconformidad frente a las decisiones adoptadas y es por ello que transcurrido un año no puede pretender violación del derecho de defensa y sin que la haya invocado el defensor que en otra ocasión ejerció la defensa del mismo accionante.

EL DEFENSOR DARLINTONG ANTONIO MOSQUERA MOYA, informó que fungió como defensor público del señor ORLAS PÉREZ en el proceso penal que se tramita en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, ocasión en la que el defensor contractual anterior Roberto Aquiles Mira Restrepo le hizo entrega de los EMP Y EF y le informó que debido a la alta probabilidad de establecerse responsabilidad del acusado, la estrategia procesal consistía en realizar un preacuerdo, propuesta

aceptada por el acusado pero no fue posible materializarse al no haberse dado el reintegro de por lo menos del 50% del dinero.

Afirma que, al dialogar con el procesado pudo corroborar que el interés era celebrar un preacuerdo pero que no contaba con los recursos para realizar el reintegro. El accionante tenía pleno conocimiento que en la audiencia preparatoria no se haría enunciación, descubrimiento y solicitud probatoria de EMP por la terminación anticipada del proceso y porque nunca dio a conocer recaudo de medios de prueba para el ejercicio de defensa técnica y la responsabilidad es del acusado.

Por lo anterior, considera que no hubo falta de defensa técnica y se avizora una deslealtad procesal por parte del encausado y pretende es efectuar una maniobra dilatoria para postergar la continuación del juicio oral.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es innegable que, en el desarrollo de la acción penal, no pueden ser desconocidas garantías fundamentales como el debido proceso, garantizado desde el artículo 29 de nuestra Constitución Política, además, la acción constitucional invocada ha sido diseñada para defenderlo en casos en los cuales es avizorada su conculcación; empero, no en todo escenario ésta se hace procedente, prueba de ello es que al interior del proceso penal, existen igualmente mecanismos que tienen a su disposición los sujetos procesales para defender sus intereses, que solo en casos excepcionales puede entrar el juez constitucional a relevar.

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

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

En el presente caso el señor RODOLFO NELSON ORLAS PÉREZ, está siendo procesado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, por los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, actualmente se encuentra en juicio oral y la audiencia preparatoria fue iniciada el 8 de septiembre de 2021 y culminó en enero de 2022,

sin que hubiese objeción alguna por parte del acusado y el defensor que lo asistió en esa oportunidad, estando acreditado de las respuestas ofrecidas por las demás partes vinculadas, que el señor ORLAS PÉREZ estuvo debidamente asistido por el defensor público, quien expresó que el procesado tenía conocimiento de la estrategia defensiva y no le aportó elementos materiales probatorios y evidencia física para ser descubiertos porque el interés del acusado era realizar un preacuerdo con la Fiscalía, es decir, la actuación se adelantó conforme a la ley.

Ahora bien, la juez de conocimiento ha accedido a múltiples aplazamientos, incluso elevados directamente por el acusado con el propósito de garantizarle precisamente el derecho de defensa técnica y material, más cuando son varios los profesionales del derecho que han intervenido en defensa de los intereses del acá accionante.

En el caso concreto, la acción de tutela no está llamada a prosperar contra el trámite y decisión cuestionadas, pues no se vislumbran defectos procedimentales o fácticos, por vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora. De igual manera, tampoco se verificó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable en la persona supuestamente afectada, como para viabilizar dicho mecanismo.

Así las cosas, la acción de tutela, se itera, es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en materia de providencias judiciales está

supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, entre ellos la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces y que en caso de existir, debe acudirse como primera medida a tales vías de protección, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Por manera que es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR EL AMPARO** solicitado por el señor RODOLFO NELSON ORLAS PÉREZ de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte*

Constitucional, conforme se establece para efectos de su eventual
revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

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: **f677dedbb29f0cf0c7b6799d1da88dbaa7e77170fdb6d99e56463c28915b7b5**

Documento generado en 11/11/2022 02:30:11 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1693-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2022-00496.
Apoderado : Francisco José Valencia Montoya
Accionante : Walter Adrián Muñoz Montoya
Accionado : Fiscalía 73 Especializada y otros
Decisión : Concede

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 218

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito en la presente acción de tutela que promueve el abogado FRANCISCO JOSÉ VALENCIA MONTOYA, en calidad de apoderado del señor WALTER ADRIÁN MUÑOZ MONTOYA, contra la FISCALÍA 73 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA (Dr. Fernando Reyes Peña), FISCALÍA 29 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA (Dr. Humberto Villamizar Corso), JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y POLICÍA NACIONAL-SIJIN MEVAL, en procura de la protección de sus garantías fundamentales de petición, igualdad, intimidad y habeas data; trámite al cual fueron vinculados por pasiva la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍA DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO

ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA, JUZGADO SEGUNDO AMBULANTE DE ANTIOQUIA y JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CARAMANTA, ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

Se informa que el señor Walter Adrián Muñoz Montoya, fue imputado por los delitos de Homicidio Agravado y otros en el radicado 05.368.60.00338.2017.80060 por parte de la Fiscalía 29 Especializada, cuyo resultado fue sentencia absolutoria por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 18 de mayo de 2018.

Posteriormente, fue imputado por el delito de Concierto para delinquir agravado en el caso con radicado 05.101.61.00000.2018.00004 por la Fiscalía 73 Especializada, asunto en el que se decretó la preclusión por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 23 de agosto de 2018.

Que ambas actuaciones fueron comunicadas por el Juzgado de conocimiento a las autoridades (Registraduría Nacional del Estado civil-Policía Nacional SIJIN MEVAL-Procuraduría General de la Nación), para que realizaran las anotaciones y actualizaciones correspondientes en las bases de datos, sin que hasta la fecha se haya procurado con la actualización de la información en los dos asuntos ya referidos y, como consecuencia, ha sido objeto de captura y retenciones por parte de la Policía Nacional.

Por lo anterior, solicita que la Fiscalía general de la Nación y la Policía SIJIN MEVAL, actualicen las bases de datos

para restablecer sus derechos constitucionales vulnerados.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, informa **LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA**, que no es la entidad competente, sino la Fiscalía 29 y 73 Especializada, por tanto, solicita sean desvinculados del presente trámite.

LA FISCALÍA 29 ¹ **ESPECIALIZADA**, informó que adelantó la investigación en el caso con radicado 05.368.60.00338.2017.80060, la cual culminó con sentencia absolutoria el 18 de mayo de 2018 por el juzgado segundo penal del circuito especializado de Antioquia, pero al revisar el expediente no obra orden de captura ni oficio de cancelación de la captura emitida por el *Juzgado promiscuo municipal de Caramanta, Antioquia*. Finaliza señalando que la Fiscalía no expide órdenes de captura ni tampoco ordena la cancelación.

EL JUZGADO SEGUNDO ² **PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, informó que conoció del proceso 05.368.60.00.338.2017.80060 seguido en contra de Walter Adrián Muñoz Montoya por el delito de Homicidio agravado, concierto para delinquir y porte de armas de uso restringido de las fuerzas militares, trámite que finalizó con sentencia absolutoria el 18 de mayo de 2018 y se expidió orden de libertad 001, y también se expidieron las respectivas comunicaciones conforme al artículo 166

¹ Archivo 018 del expediente digital.

² Archivo 019 ibídem.

del C.P.P.; mientras que frente al radicado 05101.61.00000.2018.00004, por medio de auto del 23 de agosto de 2018 se profirió auto interlocutorio por medio del cual se decretó la preclusión en favor del señor MUÑOZ MONTOYA, expidiéndose también orden de libertad con fecha 24 de agosto de 2018 y se dio publicidad a la actuación.

En razón de lo anterior, no advierte vulneración a los derechos fundamentales del accionante y solicita sea desvinculado del presente trámite.

LA POLICÍA NACIONAL SIJIN³ MEVAL informó que el 28 de enero de 2021 fue presentado derecho de petición por el abogado Francisco José Valencia Montoya como apoderado del señor MUÑOZ MONTOYA, enviándosele respuesta el 9 de febrero de 2021 a la cuenta de correo electrónico aportada por el solicitante. Además, se le informó que no era posible la actualización de datos, hasta tanto se hiciera claridad por parte de las autoridades judiciales si los radicados 2017.80060 fallo absolutorio y 2018.00004 preclusión, corresponde alguno de ellos a una ruptura de la unidad procesal del proceso matriz 05.101.61.00142.2016.80447, investigación que dio origen a la expedición de orden de captura y medida de aseguramiento, sin que hasta el momento haya claridad frente a ese aspecto.

Indica que no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante, como quiera que los registros en el sistema son producto de providencias judiciales debidamente

³ Archivo 023.

emanadas por autoridades legítimas y su actualización se encuentra sujeta a lo que las mismas autoridades comunican.

LA FISCALIA 73 ⁴ ESPECIALIZADA, indicó que la Fiscalía carece de funciones jurisdiccionales para ordenar la cancelación de una orden de captura, siendo resorte exclusivo del juez de garantías que conoció de las audiencias preliminares, ordenando la cancelación una vez se ha legalizado la captura.

Señaló, además, que puede el actor a través de apoderado, acudir al juez de Garantías para solicitar la cancelación de la orden de captura y ordene a la Policía Nacional eliminar de los registros la misma, en la medida que esa orden no fue prorrogada.

Ante la respuesta ofrecida, esta Sala procedió a requerir al delegado Fiscal para que informara de manera precisa si los radicados 05.368.60.00.338.2017.80060 y 05101.61.00000.2018.00004, corresponden a una ruptura de la unidad procesal del proceso matriz 05.101.61.00142.2016.80447, investigación que dio origen a la captura e imposición de medida de aseguramiento del señor MUÑOZ MONTOYA, como quiera que, de la respuesta ofrecida por la Policía Nacional-Archivo 023- se evidencia que la anotación corresponde al último asunto referido en el que actuó la Fiscalía 73 Especializada. Al respecto, informó⁵ que el señor MUÑOZ MONTOYA en virtud del radicado matriz 05.101.61.00142.2016.80447 fue vinculado por el delito de

⁴ Archivo 028.

⁵ Archivo 038 y 039.

concierto para delinquir agravado y para poder acusarlo se generó la ruptura, asignando el radicado 05.101.61.00000.2018.00004 que culminó con preclusión el 23 de agosto de 2018 en favor del mismo, y actualmente por el radicado principal no está siendo requerido ni vinculado el acá accionante, por esa razón por medio de oficio 1277 procedió a requerir a la Dirección de Investigación Criminal para que se cancelara la orden de captura número 275 del 17 de noviembre de 2017, expedida por el Juzgado Segundo Ambulante de Antioquia en contra de WALTER ADRIÁN MUÑOZ MONTOYA.

CENTRO ⁶ DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA, informó que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, profirió sentencia absolutoria el 18 de mayo de 2018 en favor del señor WALTER ADRIÁN por los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir y armas de fuego, en el radicado 05.368.60.00338.2017.80060; dándose cumplimiento al numeral tercero de la parte resolutive, comunicando a las autoridades correspondientes.

Mientras que el mismo despacho, en el radicado 05.101.61.00000.2018.00004 decretó preclusión en favor del actor el 23 de agosto de 2018 y se ha cumplido con las comunicaciones respectivas a las autoridades. Por tanto, solicita sean desvinculados del trámite constitucional.

⁶ Archivo 029.

JUZGADO SEGUNDO ⁷ PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE DE ANTIOQUIA, informó que el 17 de noviembre de 2017, recibió por reparto carpeta con radicado 05101.61.00142.2016.80447, en el que la Fiscalía 73 Especializada, solicitaba audiencia preliminar para la expedición de 14 órdenes de captura, entre ellas, una en contra del señor WALTER ADRIÁN MUÑOZ MONTOYA, las cuales fueron expedidas, correspondiéndole al antes aludido la N. 275 del 17 de noviembre de 2017, siendo entregadas al delegado fiscal Dr. Fernando Reyes Peña. Se desconoce si se materializaron o se solicitaron prorrogas, información que solo puede conocer el delegado fiscal. Por tanto, solicita sea desvinculado del trámite tutelar.

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CARAMANTA, ANTIOQUIA, informo que llevó a cabo audiencia de solicitud de captura en el caso con radicado 05.368.60.000338.2017.80060 el 19 de mayo de 2017, una vez materializada, el 21 del mismo mes y año se legalizó la captura en contra del señor WALTER ADRIÁN MUÑOZ MONTOYA y ordenó la cancelación de la orden de captura número 2017-0002, resaltando que se emitió el oficio 224 del 21 de mayo de 2017 dirigido a la Policía SIJIN Támeis, comunicando la cancelación de la aludida orden.

Indica que no se han vulnerado derechos fundamentales del actor.

⁷ Archivo 030.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar que el punto medular de la solicitud, radica en determinar si los entes accionados, vulneran los derechos fundamentales invocados por el actor, al no actualizar la información de las bases de datos de la Policía SIJIN MEVAL, relacionada con orden de captura que figura como vigente en el proceso con radicado 05.101.60.00142.2016.80447, pues, considera el actor que en el radicado 05.368.60.00338.2017.80060 se profirió sentencia absolutoria el 18 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia; mientras que el 23 de agosto de 2018 se decretó preclusión por el mismo Despacho judicial en el radicado 05.101.61.00000.2018.00004.

De conformidad con lo establecido en el *artículo 86 de la Constitución Política*, la acción de tutela fue instituida con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, frente a una vulneración o amenaza causada por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Esta acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, sólo es procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, éste no sea efectivo, por lo que sería procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El derecho fundamental al habeas data consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, permite a los ciudadanos la facultad de “*conocer, actualizar o rectificar su*

información personal” y puede configurarse la vulneración de esta prerrogativa cuando, “previamente, la persona ha agotado la consulta y el reclamo de rectificación o actualización ante las entidades que administren sus datos, sin obtener respuesta de fondo, pues de no surtir esa actuación, no es procedente la acción de tutela”⁸.

En el presente asunto se observa que al señor MUÑOZ MONTOYA se le adelantaron dos procesos, uno bajo el radicado 05.368.60.00338.2017.80060 por el delito de homicidio agravado, el cual finalizó con sentencia absolutoria proferida el 18 de mayo de 2018 por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, del cual se adelantó todo el trámite de comunicar la decisión a las autoridades correspondientes; y el radicado 05.101.61.00000.2018.00004 por la conducta punible de concierto para delinquir agravado, el cual terminó con preclusión el 23 de agosto de 2018 por parte del mismo Juzgado Segundo, actuación que también fue comunicada a las autoridades correspondiente conforme al artículo 166 del C.P.P.

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado por el accionante en el escrito de tutela, ha solicitado en varias oportunidades a la SIJIN MEVAL la actualización de la información en las bases de datos como consecuencia de las decisiones adoptadas en ambos procesos, como quiera que ha sido capturado y retenido en repetidas ocasiones por la Policía Nacional, sin que esta entidad haya procedido en tal sentido, al considerar que es necesario que se haga claridad si alguno de los radicados (05.368.60.00338.2017.80060 - 05.101.61.00000.2018.00004) corresponde

⁸ Corte Suprema de Justicia STL 13037-2019.

a una ruptura de la unidad procesal del proceso matriz 05.101.61.00142.2016.80447 que fue el que dio origen a que se librara la orden de captura y se impusiera la medida de aseguramiento en contra del señor MUÑOZ MONTOYA.

Al respecto, teniendo en cuenta la respuesta ofrecida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia (Archivo 30), y lo manifestado por la Policía Nacional, el actor registra una orden de captura vigente comunicada mediante oficio 275 del 17 de noviembre de 2017 en el proceso 05.101.61.00142.2016.80447, situación que fue clarificada por la Fiscalía 73 Especializada, al señalar que el señor WALTER ADRIÁN fue vinculado (imputado) al referido proceso por el delito de concierto para delinquir; luego, para poder acusar se creó la ruptura generando el radicado 05.101.61.00000.2018.00004, el cual culminó con preclusión, es decir, que este último trámite se originó del proceso matriz o principal y en el que se ordenó la expedición de la orden de captura, por esa razón el delegado del ente acusador procedió por medio de oficio 1277 del 9 de noviembre de 2022 a solicitar a la Directora de la DIJIN la cancelación de la orden de captura 275 del 17 de noviembre de 2017 en contra del señor MUÑOZ MONTOYA.

Desde esa perspectiva, es claro para la Sala que la no actualización de las bases de datos de la SIJIN MEVAL afecta el derecho de locomoción y habeas data del señor WALTER ADRIÁN, pues tal omisión conlleva a que de manera continua sea retenido o capturado por agentes de la Policía Nacional, situación que se ha venido presentando desde hace varios años. Y valga precisar al

respecto que el accionante ha gestionado en varias oportunidades la actualización de la información que considera vulneradora de sus derechos, por lo que resulta ineludible la obligación de la referida entidad de corregir o actualizar su información.

En ese orden de ideas, se ordenará a LA SIJIN MEVAL -administrador de sistemas de información- para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, proceda a actualizar la información del señor WALTER ADRIÁN MUÑOZ MONTOYA en las bases de datos de dicha entidad, cancelando la orden de captura número 275 del 17 de noviembre de 2017, expedida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, dentro del SPOA 05.101.61.1142.2016.80447 tal y como lo solicitó la fiscalía 73 Especializada en oficio 1277 del 9 de noviembre de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER LA TUTELA solicitada en favor de WALTER ADRIÁN MUÑOZ MONTOYA y respecto de la

garantía constitucional fundamental de Habeas data; ello de conformidad con los argumentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a LA SIJIN MEVAL - administrador de sistemas de información- para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, proceda a actualizar la información del señor WALTER ADRIÁN MUÑOZ MONTOYA en las bases de datos de dicha entidad, cancelando la orden de captura número 275 del 17 de noviembre de 2017, expedida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, dentro del SPOA 05.101.61.1142.2016.80447 tal y como lo solicitó la fiscalía 73 Especializada en oficio 1277 del 9 de noviembre de 2022.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31.*

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

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: **9c7f8660171667b1f509a87f8e38315f8b1f2481a8fed7cf1a9790d7616bc6c2**

Documento generado en 11/11/2022 02:52:14 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056153104001202200108

NI: 2022-1567-6

Accionante: WILLIAM ARTURO VALLE GUERRA

Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

Decisión: Anula

Aprobado Acta No.: 180 de noviembre 10 del 2022

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre diez del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del día 6 de octubre de la presente anualidad, negó por improcedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por el señor William Arturo Valle Guerra, presuntamente vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el demandante, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“Indicó el accionante que presenta diagnóstico de “ESCLEROSIS LATERAL AMIOTROFICA”, por la cual su médico tratante expidió concepto desfavorable de rehabilitación, y que el día 22 de agosto del presente año, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones, realizar la calificación de su estado de invalidez, para lo cual aportó la documentación requerida.

Agrega que cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable, debe iniciarse el proceso de pérdida de capacidad laboral, dado que se tiene la certeza de que el estado de salud del trabajador no mejorará, como es su caso y que COLPENSIONES no ha emitido la calificación del estado de invalidez, pese a que ha transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud.

Por lo tanto, solicita al despacho, que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que emita la calificación del estado de invalidez que solicitó el pasado 22 de agosto del presente año.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 23 de septiembre del año en curso, se corrió traslado a Colpensiones, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, destacó la improcedencia de la acción de tutela en el pago de acreencias económicas, además su carácter subsidiario y residual, manifestó que una vez analizado el caso del señor William Arturo Valle, si bien recibido petición de calificación de la pérdida de capacidad laboral el 24 de agosto de 2022 el área encargada se encuentra en estudio para determinar la procedencia de la misma.

Pues según el artículo 33 de la Ley 100/93 modificado por el artículo 9 de la ley 797/03, en materia pensional se cuenta con un término de cuatro meses para resolver de fondo las prestaciones que no tienen término legal, entre ellas el auxilio funerario, emisión de dictámenes de pérdida de la capacidad para laborar, pago a herederos, entre otras.

Finalmente solicitó negar las pretensiones presentadas por el señor Valle Guerra por resultar improcedentes por cuanto no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Consideró que en el presente trámite no se acreditó que el afectado hubiese agotado los medios que tiene a su alcance para continuar para la calificación de estado de invalidez por parte de la Administradora de Pensiones Colpensiones.

Resaltando el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, tampoco se demostró la configuración de un perjuicio irremediable que amerite la intervención urgente e impostergable del juez de tutela para evitar su consumación. Por lo que negó por improcedente el amparo deprecado.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el señor William Arturo Valle Guerra, según el expediente digital que suministró el despacho de primera instancia, impugnó la misma señalando que persiste la vulneración al derecho de petición, sin emitir pronunciamiento adicional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Corporación observa que si bien en la acción tutela rige el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que no proteja los derechos fundamentales, entre ellos la integración de la causa pasiva.

Al respecto la Corte Constitucional en auto 287 del 06 de junio del 2019, señaló:

“Debida integración del contradictorio en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia”

“5. Llegado a este punto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional, de forma unívoca y consistente, señala que la falta de integración del contradictorio en tutela, no implica de entrada retrotraer la actuación judicial hasta su inicio. En algunos casos, un proceder semejante puede comprometer “desproporcionadamente los derechos fundamentales del respectivo accionante”[55].

“Si bien se ha estimado que, sin lugar a dudas, la falta de notificación de las decisiones en tutela, y específicamente del auto admisorio de la demanda, compromete el debido proceso de quien no fue enterado de las determinaciones del juez y de la existencia del proceso, y que ello impone la declaratoria de nulidad de lo actuado en el proceso; en sede de tutela ello no opera en forma automática, dados los bienes jurídicos que están en juego[56] y en atención a “los principios de economía y celeridad procesal que guían el proceso tutelar”[57].”

“6. En suma, ante la falta de notificación de las partes o de terceros con interés legítimo en el proceso de tutela, en sede de revisión existen dos opciones[58]. La Sala de Revisión puede optar, bien por (i) devolver el proceso a la primera instancia para efecto de que se rehaga el proceso o bien, (ii) en virtud de la urgencia de la protección constitucional y ante una situación que a primera vista pueda considerarse apremiante, por vincular directamente a quien no fue llamado al proceso.”

“La segunda opción, que se orienta por la vinculación en sede de revisión, implica que las personas vinculadas renunciarían a su derecho a controvertir la decisión que se adopte, sea o no desfavorable a ellas. Bajo esa perspectiva, la Corte ha sostenido que, de asumir esta postura, las distintas salas de revisión deben obrar conforme lo normado en el artículo 137 del C.G.P. y advertir la nulidad, junto con la posibilidad de que las personas vinculadas decidan si es de su interés proseguir con el trámite, o reclamar la reiniciación del mismo con el objetivo de lograr participar en él y fortalecer el debate ante los jueces de instancia.”

“Esta postura ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos que destacan, como lo recordó el Auto 281A de 2010[59], que el uso excepcional de la vinculación directa en sede de revisión implica que las circunstancias de hecho lo ameriten.”

“7. Cuando la persona vinculada solicita la nulidad, en resguardo de su derecho al debido proceso, resulta imperioso remitir el expediente a la sede judicial de primera instancia para que se surta, nuevamente, el trámite de instancia y se asegure la comparecencia de quien no había sido convocado al proceso y no pudo materializar su derecho a la defensa[60]. Lo anterior en el entendido de que, aun en los eventos en los cuales es urgente la protección constitucional, el debido proceso es una garantía que no puede ser restringida a los sujetos involucrados en el proceso constitucional de tutela[61].”

Es así, como cuando durante el proceso de tutela la causa pasiva ha sido integrada incorrectamente o una parte con un interés legítimo no ha sido notificada, la Corte Constitucional ha encontrado que se configura una causal de nulidad del proceso de tutela y ha considerado que el procedimiento adecuado consiste en devolver el expediente al juez de instancia, con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio.

En el presente caso, una vez revisada la actuación, se observa que, la acción de tutela se dirigió en contra de Colpensiones, entidad de la cual el demandante direcciona la responsabilidad en la vulneración de sus derechos fundamentales, no obstante, en el cuerpo del escrito de tutela se evidencia que menciona que la EPS emitió concepto desfavorable de rehabilitación,

información relevante para el estudio de la calificación de la capacidad laboral, y en protección a los derechos fundamentales del demandante que padece de una patología denominada “*ESCLEROSIS LATERAL AMIOTROFICA*” enfermedad neurológica, degenerativa, lo ubica como un sujeto de especial protección constitucional, al cual no se le puede interponer barreras administrativas para la protección de sus derechos fundamentales.

Bajo ese escenario, una vez auscultado el trámite constitucional, se advierte que el juzgado primigenio omitió vincular a la entidad promotora de salud a la cual pertenece el demandante al presente trámite constitucional. Pues puede verse inmiscuida en las resultas de la presente acción de tutela, al igual, para establecer las presuntas faltas presentadas en el trámite que demanda el actor.

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, el señor William Arturo Valle Guerra, se encuentra activo en el régimen contributivo de la EPS SURAMERICANA S.A.

Conforme a lo mencionado con antelación, concurre un impedimento para que esta Sala se pronuncie de fondo en el tema propuesto. Por tanto, se hace necesario vincular a la entidad promotora de salud SURA.

Por las razones expuestas anteriormente, se decretará la nulidad de la actuación viciada, que en este preciso caso es la que se surtió a partir del auto proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro el pasado 23 de septiembre del año 2022, dejando a salvo las pruebas que obran en el expediente, con la finalidad de que se integre correctamente la causa pasiva en el proceso de la referencia.

Así las cosas, se dispondrá la remisión del asunto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), para que en su lugar imprima el trámite correspondiente.

Sentencia 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: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado, a partir del auto proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), el pasado 23 de septiembre de 2022, con excepción de las pruebas practicadas conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena remitir las presentes diligencias de inmediato al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), para que imprima el trámite correspondiente.

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: **db3cb7c77fbfb4bd1e318dbe504e02df0879b69fb381709e8c49915be45821ae**

Documento generado en 10/11/2022 04:44:47 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202200493 **NI:** 2022-1673-6
Accionante: JOHAN MANUEL ORTIZ GONZÁLEZ
Accionados: JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE AMAGA
(ANTIOQUIA)
Decisión: Niega
Aprobado Acta No: 180 del 11 de noviembre del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre once del año dos mil veintidós

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Johan Manuel Ortiz González en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Johan Manuel, quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar (Antioquia), desde el 12 de noviembre de 2020, que el 25 de julio de la presente anualidad el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le concedió la libertad condicional dentro del proceso en el que fue condenado a la pena de 48 meses de prisión.

Seguidamente, el 29 de julio, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le notifica la orden de encarcelamiento por encontrarse requerido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá; aclara que, dentro de este proceso, le fue concedida la libertad condicional por un periodo de prueba de 32 meses, dicho beneficio fue revocado el 14 de noviembre de 2012 por la comisión de un nuevo delito. Dentro del proceso penal que ocasionó la revocatoria del subrogado le fue concedida la libertad condicional.

Cuestiona las razones por las cuales este nuevo requerimiento aparece solo hasta 12 años después de proferir sentencia, lo que considera atenta en contra de sus derechos fundamentales.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales, y en ese sentido se tenga en cuenta el tiempo que ha permanecido detenido desde la sentencia aludida hasta la revocatoria del subrogado, al igual, se le reconozca las actividades emprendidas en el penal para redención de pena del último semestre.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 28 de octubre de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga (Antioquia), en el mismo acto, se dispuso la vinculación al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar (Antioquia) y al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Posteriormente se ordenó la vinculación del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara (Antioquia).

La Dra. Mónica Lucia Vásquez titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio N 1664 del 31 de octubre de 2022, informa que el 31 de enero de 2011 le fue asignado

por reparto el conocimiento del proceso identificado con el CUI 050306000321201080135, en contra del señor Ortiz González, donde el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá el 13 de diciembre de 2010 le impuso la pena de 32 meses de prisión por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la misma providencia se le concedió la condena de ejecución condicional de la pena. Subrogado que fue revocado por medio de auto N° 1613 del 14 de noviembre de 2012, determinación confirmada en segunda instancia por el juzgado fallador el 18 de marzo de 2013, emitiendo en contra del sentenciado la respectiva orden de captura.

Posteriormente, el 29 de julio el Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar, puso a disposición de ese despacho al señor Ortiz González, comunicando que el día 25 de julio su homologo tercero de Antioquia, dentro del proceso con N.I. 2020A3-1909 le concedió la libertad condicional. Encontrándose vigente el requerimiento del proceso en el que se le había revocado la condena de ejecución condicional.

Señala que no operó la prescripción dado que estuvo detenido en otros cuatro procesos durante ese tiempo, resultando valida la formalización de su reclusión y la determinación de comenzar el descuento de la pena a partir del momento en el que el juzgado tercero otorgó la libertad condicional.

El Dr., Luis Eduardo Grisales Higueta Juez Promiscuo del Circuito de Amaga, señala que dentro del proceso penal identificado con el numero CUI 050306000321201080185 el 13 de diciembre de 2010 profirió sentencia en contra del demandante, imponiendo una pena principal de 32 meses de prisión por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, proceso en el cual se le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba igual a la condena, pena vigilada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Así mismo, el 9 de febrero de 2011, dentro del proceso 050306000321201180017 condenó al demandante a la pena principal de 32 meses de prisión por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por medio de auto 0849 del 12 de mayo de 2014 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas decretó la extinción de la pena.

Posteriormente, el 26 de septiembre de 2014 ingresó escrito de acusación en contra del señor Ortiz González dentro del proceso CUI 050306000321201480156, en el cual tras declararse impedido dado que actuó en control de garantías, ordenó la remisión de las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Antioquia).

La Dra. Isabel Álvarez Fernández titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 5704 del 8 de noviembre de 2022, manifestó que le concedió al sentenciado la libertad condicional por medio de auto interlocutorio N 1776 del 25 de julio de 2022, dentro del proceso con CUI 051016000330202000132, siempre y cuando no fuera requerido por otra autoridad judicial.

El Dr. Santiago Loaiza Henao Juez Promiscuo del Circuito de Titiribí (Antioquia), señaló que dentro del proceso identificado con el CUI 050306000321201480156 profirió sentencia el 14 de abril de 2015, en la cual impuso pena privativa de la libertad de 16 de meses. Una vez ejecutoriada la providencia, remitió el proceso a fase de ejecución de la pena, correspondiendo al Juzgado Cuarto de Ejecución de Antioquia, quien por medio de auto del 5 de febrero de 2016 declaró la extinción de la condena.

Conforme al **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar**, si bien, arribó a este despacho pronunciamiento dentro de la acción de tutela de la referencia, solo adjuntó una página, en la cual manifiesta que el demandante se encuentra detenido en ese centro desde el 12 de noviembre de 2020 a cargo del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia, dentro de la causa penal con CUI 050306000321201080185, en la cual el

Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga el día 13 de diciembre de 2010, lo condenó a la pena principal de 32 meses de prisión.

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 Johan Manuel Ortiz González encuentra vulnerados sus derechos fundamentales por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga (Antioquia), al formalizar su reclusión por un proceso en el que fue condenado hace 12 años atrás y del cual considera cumplió con la totalidad de la pena.

Naturaleza de la acción

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea

suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

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

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

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

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

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

“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 Johan Manuel Ortiz González, cuestiona las razones por las cuales se formalizó su reclusión dentro del proceso penal en el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga profirió sentencia condenatoria el 13 de diciembre de 2010, pues 12 años después surge este requerimiento, considerando que la pena ya había sido cumplida.

En este sentido se precisa, el actor asevera que tiempo atrás descontó la totalidad de la pena impuesta, debe tenerse en cuenta desde la fecha en que se profirió la sentencia hasta la fecha de la revocatoria del subrogado, así como las redenciones de pena del último periodo.

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 formalizó la reclusión en su contra, pues en su sentir ya descontó la totalidad de la pena.

El proceso que demanda el actor se identifica con el radicado CUI 050306000321201080185, dentro del cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga, profirió sentencia por allanamiento a cargos el día el 13 de diciembre de 2010, condenándolo a la pena principal de 32 meses de prisión, tras ser hallado penalmente responsable de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, concediéndole la suspensión de la

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”

ejecución de la sanción, por un periodo de prueba de 32 meses, previa suscripción del acta de compromiso.

Una vez auscultado el material probatorio recopilado, en esta oportunidad el auto del 14 de noviembre de 2012 por medio del cual el juzgado executor revocó la suspensión de la ejecución de pena impuesta, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá, en sentencia proferida el 13 de diciembre de 2010, por incumplimiento de las obligaciones contenidas en el fallo de tutela, pues el señor Ortiz González omitió comparecer ante la autoridad competente para suscribir el acta de compromiso, por tal motivo, ordenó que procediera a descontar de manera física la pena de 32 meses de prisión, librando la consecuente orden de captura. Lo anterior hace entrever que se encontraba vigente el requerimiento judicial. Siendo así, una vez puesto a disposición formalizó su captura.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona.

Frente a lo anterior se tiene, que lo pretendido dentro de la presente acción de tutela, puede ventilarse ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, despacho que tiene a cargo la pena impuesta; es decir, no se han agotado los recursos ordinarios para cuestionar las determinaciones que pretende por medio de la presente acción de tutela.

Ahora, encuentra la Sala que el pretender controvertir el acierto o no de la interpretación que sobre tal aspecto hicieran el juzgado executor, no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, o que esta sea considerada como una instancia adicional a la que se pueda acudir en busca de decisiones

que se deben de tomar en el desarrollo normal de cualquier proceso judicial. Maxime si no se avizora vulneración de derechos fundamentales.

Tampoco aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación, y ahora como si la acción de tutela fuera una instancia adicional pretende que se revisen los pronunciamientos, situación que de manera alguna está contemplada como motivo que válidamente admita una acción de tutela contra providencias judiciales. Pues se le recuerda al demandante que debe acudir en primera instancia al juzgado que tiene a cargo la vigilancia de la pena impuesta.

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 Johan Manuel Ortiz González deberá NEGARSE por improcedente.

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 Johan Manuel Ortiz González, en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amaga (Antioquia); de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c907a75e6b39a64a37e1f73f1985a7fb79558ef67f82d2d55d6d4b15de64330f**

Documento generado en 10/11/2022 04:45:39 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05002318900120220010500

NI: 2022-1590-6

Accionante: ROSA ESPERANZA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

Accionados: SAVIA SALUD EPS Y LA SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA

Decisión: Confirma

Aprobado Acta N°: 180 noviembre diez de dos mil veintidós

Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre diez del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral, en providencia del pasado 26 de septiembre de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por la joven Rosa Esperanza González Hernández, en contra de Alianza Medellín y Antioquia EPS S.A.S., Savia Salud EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada judicial de Savia Salud EPS, interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“Se dijo en la solicitud de amparo constitucional que la accionante cuenta con 21 años de edad, que pertenece al régimen subsidiado en salud y se encuentra afiliada a EPS SAVIA SALUD, que el 21 de abril de 2022, acudió a consulta externa de dermatología en la clínica san juan de dios de la ceja, donde le diagnosticaron CICATRIZ QUELOIDE y le ordenaron resección de tumor benigno o maligno de piel y/o tejido celular subcutáneo de área espe pendiente quirófano bajo anestesia local. Recesión de queloide en orejas.

Se dijo que acudió a solicitar la autorización a savia el 24 de mayo de 2022, sin embargo, le entregaron una hoja en blanco con la descripción “derivado de procedimiento estéticos pirsin” y le indicaron que debía volver a mandar los documentos a la ceja donde el cirujano, a ver que le decía, dijo que efectivamente remitió los documentos y verbalmente el médico respondió que porque no la atendían que porque estaban negando la autorizan si el ya había solicitado el servicio, se indicó que nuevamente acudió a savia salud el 23 de junio de 2022, aportando la historia clínica de dermatología y la solicitud de autorización del servicio, sin embargo otra vez entregaron la hoja en blanco y le dijeron que no autorizaban el servicio, indicó que a la fecha de presentación de la acción constitucional no le han autorizado el servicio y que por lo tanto, se solicitaba ordenarlo a la accionada.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 12 de septiembre de la presente anualidad, se ordenó la notificación de Alianza Medellín - Antioquia EPS S.A.S., Savia Salud EPS y la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, en el mismo auto, ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES. Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

La abogada de la oficina de asuntos legales de la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, comenzó su relato pregonando la falta de legitimación, toda vez que esa secretaría es ajena a la violación de los

derechos fundamentales invocados por la demandante, pues la entidad sobre la cual dirige su petición constitucional es Savia Salud EPS.

Finalmente solicita exonerar de responsabilidad a esa secretaría, por falta de competencia en lo requerido por la actora.

El jefe de la oficina jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, indicó que es competencia de la EPS y no de la ADRES la prestación del servicio de salud, pues sus funciones no son de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de salud. Pues, si bien ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de recursos de la salud, estableció un presupuesto máximo para que las EPS presten los servicios de manera integral. En ese evento, ADRES ya giró a las entidades promotoras de salud, el presupuesto máximo, solicitando abstenerse de ordenar el desembolso de los gastos por el cumplimiento de la tutela, pues de concederla generaría un doble desembolso por el mismo concepto.

Finalmente solicitó negar la presente acción de tutela en contra de ADRES, dada la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales a la actora.

El Apoderado Especial de la Alianza Medellín – Antioquia E.P.S. S.A.S., aseguró que el servicio solicitado por la demandante por medio de la solicitud 14837645 concerniente a *resección de tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo de área especial hasta un centímetro*, fue rechazado por causa estética, pues esta derivado de un procedimiento estético denominado *piercing*, es decir, es resultado de una perforación.

Y en ese entendido, dado que dicho servicio fue con fines estéticos y no funcionales, se encuentra excluido del plan de beneficios en salud, además que no se encuentra en riesgo su vida ni su salud. Solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, dado que esa entidad ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Encontró el juzgado de primera instancia en peligro los derechos fundamentales de la joven Rosa Esperanza González, por lo que se debe propender por su protección constitucional, toda vez que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los demás, consistiendo en responsabilidad de Savia Salud EPS, garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud a la demandante, pues el galeno tratante ordenó la intervención para descartar una malignidad y así llevar una vida en condiciones dignas, descartando así una enfermedad catastrófica.

Así mismo, señala de la incapacidad de la demandante para costear dicho servicio, incapacidad que no fue desvirtuada por la entidad promotora de salud, presumiendo la incapacidad económica el hecho de estar incluida en el régimen subsidiado.

Por ende, al existir la necesidad del tratamiento de salud enviado por el médico tratante, ordenó a Savia Salud autorizar y garantizar la prestación del servicio médico denominado *resección de tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo área general entre cinco y diez centímetros*.

No concedió la solicitud elevada por la EPS de recobro ante el Adres, ya que se trata de temas administrativos que se encuentran por fuera del margen de la esfera de protección constitucional de la acción de tutela.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada judicial de Savia Salud EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Solicita revocar la orden judicial por tanto es errónea, no es congruente, por cuanto el procedimiento que solicita la demandante fue rechazado, excluido por causa estética, pues el servicio solicitado se derivó de una perforación. El plan obligatorio de salud no incluye tratamientos estéticos ni los diagnósticos derivados de estos procedimientos.

En ese sentido, solicita revocar el fallo impugnando y en su lugar negar las pretensiones de la demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la joven Rosa Esperanza González Hernández la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de Savia Salud EPS, y en ese sentido se le ordene a la entidad promotora de salud proceda autorizar el procedimiento médico denominado *resección de tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo área general entre cinco y diez centímetros*, prescrito por el médico tratante.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se vulneran los derechos fundamentales de la joven Rosa Esperanza González Hernández, por parte de Savia Salud, al omitir las autorizaciones de servicios en salud prescritos por el médico tratante, al considerar que las misma se derivan de un tratamiento estético, por ende, se encuentran excluidas del plan obligatorio de salud.

3. Del Caso en Concreto

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

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

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, la joven Rosa Esperanza González Hernández se encuentra activa como cabeza de familia en el régimen subsidiado de alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S., Savia Salud EPS.

En efecto, en la presente solicitud de amparo la joven Rosa Esperanza González Hernández invoca la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, en el entendido de que se le ordene a la Savia Salud EPS autorizar y materializar la intervención quirúrgica denominada *“resección de tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo área general entre cinco y diez centímetros”*, prescrito por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por la demandante, da cuenta que existe solicitud de autorización de servicios de salud del día 21 de abril de 2022, en la cual el médico tratante prescribe el servicio médico denominado *resección de tumor benigno o maligno de piel o*

tejido celular subcutáneo área general entre cinco y diez centímetros. No obstante, asegura la actora que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la Entidad Promotora de Salud encausada no había autorizado ni materializado el procedimiento médico aludido.

Por su parte, Savia Salud EPS, informó que la solicitud del servicio que demanda la afiliada fue rechazada dado que fue causado por un tratamiento estético y no funcional, por ende, no se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud.

El Juez *a-quo*, concedió el amparo deprecado, ordenando la autorización y la prestación del servicio médico *resección de tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo área general entre cinco y diez centímetros*, prescrito por el médico dermatólogo tratante a la demandante.

En síntesis, Savia Salud EPS, no demostró el cumplimiento de la orden judicial, respecto a la autorización y materialización del procedimiento médico prescrito a la actora por el médico tratante.

El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Máxime si se le está interrumpiendo el tratamiento médico indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida, y de constituirse en una obligación de Savia Salud EPS, brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana.

Respeto al tema que nos ocupa la Corte Constitucional en sentencia SU 508 de 2020, respecto a los servicios excluidos en el plan de beneficios en salud,

señaló:

“SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas jurisprudenciales para no aplicar la exclusión

i) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas(...); ii) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; (iii) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores; (iv) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”

Conforme a lo anterior, de los archivos adjuntos al escrito de tutela se evidencia que el servicio médico prescrito a la afiliada, se denomina *resección de tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo área general entre cinco y diez centímetros*, el cual de su denominación se advierte que se trata de un procedimiento necesario prevenir complicaciones en su salud.

Por otro lado, la demandante se encuentra en estado activo en el régimen subsidiado de Alianza Medellín - Antioquia Savia Salud EPS S.A.S., lo que denota que existe una presunción de incapacidad económica, pues hacen parte de ellos los sectores más pobres de la población.

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral, el día 26 de septiembre de 2022.

Sentencia 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: CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral (Antioquia), el día 26 de septiembre de 2022 dentro de la acción constitucional interpuesta por la joven Rosa Esperanza González Hernández, en contra de Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S., Savia Salud EPS; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **8f85e96fd053a0bb32f2d35f0e5e2bcfa9a377f13a6ac83de9ea33a5906f4760**

Documento generado en 10/11/2022 04:46:26 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05837310400120220016900 **NI:** 2022-1562-6
Accionante: DIDACIO TORRES RAMÍREZ
Accionado: JUZGADO TERCERO PROMISCOO MUNICIPAL DE TURBO
(ANTIOQUIA)
Decisión: Revoca
Aprobado Acta No.: 181 de noviembre 11 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre once del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) en providencia del día 4 de octubre de 2022, negó por improcedente el amparo de los derechos Constitucionales invocados por el señor Didacio Torres Ramírez, en contra del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia).

Inconforme con la determinación de primera instancia, el demandante, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“De la relación de HECHOS Indica que presentó derecho de petición el 27 de mayo de 2022, por medio del cual solicitó entrega definitiva del rodante de placa SUJ837 y se oficiará a la Secretaría de Transporte y Movilidad de la Calera Sielt, Cundinamarca, misma, que requiere con carácter urgente para efectuar el traspaso a nombre del nuevo propietario ISAIAS MORALES TORRES.

Manifiesta que nunca ha estado en esta municipalidad y aparece anotación en el Juzgado Tercero Promiscuo, por tanto, se le ha causado grandes perjuicios y hasta la fecha no ha obtenido respuesta alguna.

En esa medida, acude ante el Juez Constitucional a fin de que se le protejan sus garantías fundamentales y, en consecuencia, se le ordene a la entidad accionada dar respuesta a la petición enviada por correo electrónico j03prmpalturbo@cendoj.ramajudicial.gov.co.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

En providencia calendada el día 20 de septiembre de la presente anualidad, este despacho decretó la nulidad de lo actuado por indebida integración al contradictorio. Así las cosas, una vez regresó el trámite al despacho de instancia, por medio de auto del día 22 de septiembre avocó de nuevo el trámite ordenando notificar al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo, al tiempo que ordenó la vinculación a la Secretaria de Transporte y Movilidad de la Calera Sielt Cundinamarca, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El Dr. Oscar Antonio Toro Franco Juez Tercero Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia), asintió que el 27 de mayo de 2022 recibió por vía de correo electrónico derecho de petición suscrito por el demandante solicitando la entrega del automóvil de placas SUJ837, así mismo, para el trámite pertinente se oficiara a la Secretaria de Movilidad de La Calera – Cundinamarca, sin aportar dato alguno de información sobre el proceso judicial, por ende, indagó en los libros radicadores y otros despachos fiscales sin obtener resultado positivo.

No obstante, el 8 de agosto de la presente anualidad, emitió respuesta al demandante donde se le explicaron los motivos que le impiden fijar fecha para la audiencia, además, lo conminó aportar los datos del proceso.

Finalmente solicitó desvincular de la presente acción de tutela a ese despacho judicial y declarar hecho superado conforme a la respuesta emitida.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego de hacer referencia al derecho de petición, el señor juez *a-quo* analizó el caso concreto.

En el presente caso, pretende el demandante la protección de su derecho fundamental de petición por parte del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo, por su parte el despacho judicial encausado, dentro del trámite constitucional, allegó respuesta al demandante por medio de oficio N 1791 del 8 de agosto de 2022, mismo, que fue enviado al correo electrónico establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales; de allí que en aras de atender la solicitud de tutela y verificar la vulneración al derecho de petición, inspeccionó la respuesta emitida por la entidad accionada evidenciando que la misma es clara, de fondo y es congruente con lo peticionado, configurándose una carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que consideró la falta de vulneración de derecho fundamental alguno al demandante y por lo tanto, carece de objeto pronunciarse al respecto.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el demandante Didacio Torres Ramírez, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Asegura que el despacho accionado tiene la información del proceso penal del que reclama información, pues fue la entidad quien ofició a la Secretaría de Movilidad de La Calera, sobre la existencia del proceso penal, demanda vulneración a sus derechos fundamentales porque no puede realizar ningún movimiento respecto al vehículo de placa SUJ837, y el juzgado demandado no responde de fondo el derecho de petición, emitiendo en su lugar una respuesta evasiva. Señala además desconocer las partes, el SPOA, por ser una información es exclusiva de las autoridades judiciales.

Finalmente, solicita revocar el fallo de primera instancia y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado pretende el señor Didacio Torres Ramírez, la protección de su derecho fundamental de petición, y en ese sentido se ordene al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia) le proporcione una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente frente a la petición presentada desde el 27 de mayo de 2022.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia), vulneró el derecho fundamental de petición, al omitió brindar respuesta clara y de fondo a la solicitud presentada por el señor Didacio Torres Ramírez.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las

autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna. La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el caso bajo estudio el señor Didacio Torres Ramírez, protesta porque en su sentir encuentra vulnerado su derecho fundamental de petición, dado que elevó solicitud ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia) desde el 27 de mayo de 2022 solicitando la entrega definitiva del vehículo automotor de placas SUJ837, y se oficiara a la Secretaria de Transporte y Movilidad de La Calera Siett Cundinamarca, considerando que si bien obtuvo respuesta, la misma es evasiva y no fue de fondo.

Por su parte el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo, en replica a lo demandado por el actor, manifiesta que no cuenta con ningún dato que le permita identificar el proceso en el cual se encuentra inmerso el vehículo señalado y así fijar la respectiva audiencia para la entrega del rodante, indagó con los fiscales y en los libros radicadores y aun así no logró encontrar dato alguno.

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

Así las cosas, auscultado el escrito de tutela y sus anexos, junto a la respuesta proporcionada por el juzgado demandado, se tiene que, el demandante solicitó la entrega definitiva del vehículo automotor de placas SUJ837, al igual que se oficiara a la Secretaria de Transporte y Movilidad de La Calera Sierr Cundinamarca, a fin de efectuar el traspaso a nombre del nuevo propietario Isaías Morales Torres; por su parte, el despacho judicial demandado informó que desconoce datos del proceso en el cual se encuentra inmerso el vehículo que señala el demandante, requiriéndolo para que aporte información al respecto. Aun así, insiste el demandante que el juzgado encausado tiene la información que demanda pues fue quien comunicó a la secretaría de tránsito de dicha anotación.

En esa medida, se intentó la comunicación con la parte demandante por medio del abonado celular 313 327 17 67, establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada el señor Hernán Sanabria quien se identificó como familiar y conocedor del tema que demanda el señor Didacio Torres, informando que en ningún momento el vehículo ha estado inmerso en procesos judiciales y que nunca ha permanecido en el municipio de Turbo, considerando se trata de un yerro.

Lo cierto es que el señor Didacio Torres quien es propietario del vehículo, demanda los impedimentos surgidos para realizar los trámites ante la Secretaria de Transporte y Movilidad de La Calera Sierr Cundinamarca, para el traspaso del mismo, pues aparece una anotación del juzgado demandado que impide dicho trámite. Lo que hace entrever, que al demandante no se le ha dado solución a su problemática, pues aún persiste el inconveniente. Por lo tanto, se puede evidenciar que la respuesta al derecho de petición resulta inapropiada pues no resolvió de fondo el derecho de petición presentado por el demandante desde el 27 de mayo de 2022.

En otras palabras, en la Secretaria de Tránsito de La Calera, persiste la anotación del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo, y es este

despacho el encargado de realizar las averiguaciones correspondientes, a fin de determinar con veracidad lo acontecido con esta anotación.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) el pasado 4 de octubre de 2022 y, en su lugar, se **ORDENA** al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia), que dentro de los ocho (08) días siguientes a la notificación de este fallo de tutela, proceda a dar respuesta de fondo, clara, y congruente al derecho de petición presentado por el demandante desde el 27 de mayo de la presente anualidad.

Sentencia 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: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 4 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Didacio Torres Ramírez, en contra del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia); de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Se **ORDENA** al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo (Antioquia), que dentro de los ocho (08) días siguientes a la notificación de este fallo de tutela, proceda a dar respuesta de fondo, clara, y congruente al derecho de petición presentado por el demandante desde el 27 de mayo de la presente anualidad.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **f26ef6ab86b967c0eb9e873dd93929856dfb4475c341afed43676723adaeabc3**

Documento generado en 11/11/2022 03:25:08 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicación No.05031603222200210028

NI: 2022-1738

Acusado: IVAN DE JESUS OSPINA GAVIRIA

Delito: Homicidio

Decisión: Anula

Aprobado Acta virtual: 181 de noviembre 11 del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, noviembre once de dos mil veintidós.

I. ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra el auto emitido el 2 de noviembre del 2022 por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfí.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

II. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE Y DECISION OBJETO DE IMPUGNACION.

En audiencia de imputación celebrada el pasado 9 de junio del 2021 en el Juzgado Promiscuo Municipal Anorí, la Fiscalía General de la Nación, formuló imputación a IVAN DE JESUS OSPINA GAVIRIA, por el delito de homicidio simple en calidad de autor por los siguientes hechos jurídicamente relevantes así: *“El pasado 17 de mayo del 2021 ocurre un*

homicidio con arma corto contundente en el municipio Amalfi del Departamento de Antioquia en la vereda La Areiza “en contra de JHON FREDY ZAPATA ZAPATA quien contaba con 28 años de edad al momento de los hechos, a raíz de esto se despega actos urgentes que culmina con un informe ejecutivo, que tiene inspección a cadáver, informe fotográfico, entrevista a testigos, ubicación a personas reconocimiento en banco de imágenes, e informe de necropsia donde se concluye que la causa de la muerte es por heridas por arma corto contundente, e interrogatorio en el que usted reconoce que dio muerte a JHON FREDY ZAPATA, por lo tanto usted el 16 de marzo del 2021 en un establecimiento publico donde se consumía licor en la vereda La Areiza del Municipio de Amalfí en el departamento de Antioquia usted asesinó con arma corto conducente, en presencia de varias personas que lo señalaron como responsable de los hechos, y en interrogatorio al acusado, narra usted como fue el homicidio, teniendo en cuenta la fiscalía le imputa a usted la conducta punible de homicidio simple contemplada en el artículo 103 del Código Penal en tanto así que aunque tanto usted como el occiso se encontraba ingiriendo alcohol, no es posible incluir la causal de agravación contemplada en el artículo 104 del Código Penal,, por lo que el agravante del numeral 7 del artículo 104 no se configura, pues los dos estaban bajo el efecto del alcohol y no se puede imputar la condición de inferioridad.....”

Posteriormente se radicó escrito de acusación el día 13 de agosto del 2021 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfí en contra de IVAN DE JESUS OSPINA GAVIRIA por el delito de homicidio simple en el que se hizo la siguiente relación de los hechos jurídicamente relevantes : *“El día 16 de mayo del 2021 en un establecimiento abierto al público de la zona rural de la vereda AREIZA del municipio de Amalfí Antioquia, en presencia de varias personas ocurrió el homicidio con arma blanca corto contundente- machete- del señor JHON FREDY ZAPATA ZAPATA, por parte del señor IVAN DE JESUS OSPINA GAVIRIA, quien el día 8 de junio del 2021 se presentó de manera libre y voluntaria ante la Fiscalía y rindió interrogatorio de indiciado en el reconoció haber sido a persona que causo la muerte al hoy occiso IVAN DE JESUS OSPINA GAVIRIA.”*

El día 7 de diciembre del 2021 cuando se debía efectuar la acusación, la Fiscalía solicitó la variación de la audiencia por una de verificación de preacuerdo, y procedió entonces con la anuencia del despacho a exponer en el mismo en el cual se indica que por la aceptación de responsabilidad en el homicidio por parte de IVAN DE JESUS OSPINA GAVIRIA, se le reconoce el estado de ira. Se procede a enunciar los elementos materiales de prueba con los que cuenta la Fiscalía, y se pacta una pena de 94 meses de prisión, y que se reconocería la prisión domiciliaria, pero no comparecen a la audiencia a pesar de haber sido informados de la misma, una vez verificada la voluntad del procesado en aceptar los cargos, la Juez titular del despacho señaló nueva fecha para pronunciarse sobre el preacuerdo y el día 24 de marzo del 2022 y para que se ubicaran a las víctimas, en dicha fecha la Fiscalía informó que indicó que la madre y hermanos de la víctima estaban enterados del preacuerdo y que expresaron que su deseo es que se haga justicia. Acto seguido la Juez de Primera Instancia no aprobó el acuerdo por las siguientes razones:

De los elementos materiales de prueba que se acompañaron, que no hacen parte de los hechos traídos a colación del escrito de acusación pues en esto solo se consigna *“un señor mató a otro con arma cortopunzante en la vereda La Areiza”*, es que aparece la ira que menciona la Fiscalía en el preacuerdo por lo que no sería un beneficio sino una circunstancia que en caso de acusación debía estar incluida en los hechos hechos jurídicamente relevantes, precisó que la jurisprudencia ha sido muy clara en que no puede darse como beneficio algo que se establece de los hechos.

Igualmente señaló que el preacuerdo establece un beneficio de prisión domiciliaria para un delito cuya pena mínima en la ley no es inferior a 8 años y aunque en gracia de discusión se dijera que el criterio obedece a la pena pactada y que se modificaron los extremos temporales con la concesión del reconocimiento, lo más importante es que uno de los dictámenes que se acompañan en los elementos materiales de prueba, ubica al acusado como inmaduro psicológico y como una persona que padece un trastorno mental transitorio, alguien que perdió en el momento de los hechos el elemento volitivo y en esa

medida conforme a la jurisprudencia de la Sala Penal, no es posible avalar preacuerdos con inimputables.

Las partes no interpusieron recurso contra la decisión de primera instancia y se fijó para el 2 de junio siguiente la realización de la audiencia de acusación.

El día 2 de junio del 2022 se instala la audiencia de acusación, a esta comparece la señora LUZ ELENA ZAPATA y expresa su inconformidad con el trámite del proceso, indica que no se ha investigado, que no es cierto que su hermano es un borracho, marihuanero problemático, y no está de acuerdo con que el responsable este libre en su casa. La Juez le informa que tiene derecho a constituir un abogado para que la represente si es su deseo y que sus pretensiones se pueden encausar a través de la Fiscalía General de la Nación, y que en esta audiencia no se esta discutiendo la medida de detención domiciliaria que pesa sobre al acusado, continua el desarrollo de la audiencia, y se le pregunta a las partes si tiene motivos de impedimento, recusación o incompetencia, las partes a excepción del ministerio público dice que no, y el Personero que representaba a la sociedad en dicha audiencia indica que en primer lugar tiene observaciones a la acusación, que no tiene hechos claros, pero además debe advertir un motivo de impedimento o recusación. Se le da la palabra para que formule la recusación, y este interviniente señala que toda vez que la Juez de instancia, en audiencia previa había negado la aprobación a un preacuerdo y para esto analizó los elementos materiales de prueba se encuentra inmersa en una causal de impedimento la contemplada en el numeral 4 del artículo 56 del 4 del Código de Procedimiento Penal.

Defensa y Fiscalía indican que no vislumbran la causal, y la Juez de Instancia, procede a pronunciarse sobre la recusación propuesta e indicó señalar que no se encuentra inmersa en emotivo alguno que afecte su imparcialidad, procede a referirse al contenido y alcance de la causal propuesta e indica que la misma no se configura, de otra parte manifiesta que ya el Tribunal Superior de Antioquia, en un asunto similar, en el que se anuló una sentencia que se había dictado por vía de preacuerdo ella había dictado, pero luego se anuló el proceso desde la imputación, y volvió a presentársele a su consideración la actuación, y ella se declaró impedida, se le indicó que no procedía el mismo, y por lo tanto al ser una

situación similar no procedía la causal de imputación, pues ella no estuvo en un debate probatorio, y solo emitió pronunciamiento sobre el contenido de la aceptación de responsabilidad preacordada. Reiteró que las causales de impedimento y recusación son taxativas por lo tanto no podía dar lugar a la recusación que planteaba el señor personero municipal .

Dijo que contra su decisión procedían los recursos de ley, y como las partes no interpusieron recurso alguno, señaló entonces la juez que se continuaría con el desarrollo de la acusación y el personero manifestó que tenía observaciones a la acusación pues los hechos no se presentaban en debida forma.

Le dio entonces el uso de la palabra a la Fiscalía e indicó que presentaría una adición del escrito de acusación, que compartiría a las partes, hecho lo cual procedió a dar lectura a la acusación en la que señaló presentaría una aclaración a los hechos jurídicamente relevantes así:

“El domingo 16 de Mayo de 2021, a un establecimiento abierto al público tipo tienda o enramada, situado en la vereda La Areiza, comprensión rural del Municipio Amalfi, la cual es administrada por su propietaria Eliana María Cortés Marín; cuando promediaban las 10 de la mañana llegaron algunos clientes como JHON FREDY ZAPATA ZAPATA, conocido como “El Mono” quien empezó a comprar e ingerir cerveza, luego, después de las dos de la tarde llegó el Sr. IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA, a la media hora su hermano ENRIQUE OSPINA GAVIRIA y empezaron a tomar cerveza. Aproximadamente a las 6:00 p.m. llegaron los Sres. FRANCISCO ANTONIO y JUAN BAUTISTA OSPINA hijos de Iván de Jesús Ospina y empezaron a tomar cerveza al lado de su padre y tío, todo transcurría bien. Jhon Fredy Zapata Zapata A “El Mono” estaba al lado de todos los demás, en dos ocasiones sabotó a los señores Enrique e Iván, botándoles las cervezas con el pie por lo que se iba a formar un problema, pero los hijos de Ivan Ospina se metieron para evitarlo, Jhon Fredy se puso muy problemático al punto que la administradora le manifestó que no le iba a vender más. A eso de las 7:00 p.m. llegaron el Sr. HÉCTOR ÁLVAREZ y sus hijos, posteriormente entre 10:00 a 10:30 p.m. de nuevo se presentó una confrontación; Enrique Ospina se paró para ir al baño, Héctor Álvarez lo empujó haciéndolo caer al piso y enojado les gritaba a Enrique e Ivan Ospina que ellos tenían la culpa de que su mujer (sobrina de los Ospina) lo hubiera demandado y le hubieran quitado los hijos, el Sr. IVÁN OSPINA que estaba parado al lado de una poceta es empujado por Héctor Álvarez, también interviene el Sr. Jhon Fredy Zapata desafiando a un hijo del Sr. Iván Ospina para que pelearan, e insulta a la familia Ospina diciéndoles agudulceros hp, momento en el cual IVÁN DE JESÚS GAVIRIA OSPINA, en estado de ira

saca su machete y lo descarga contra la humanidad del señor JHON FREDY ZPATA ZAPATA, causándole varias lesiones en diferentes partes del cuerpo, producto de las cuales fallece casi instantáneamente en el sitio de los hechos y también le causa herida en el brazo derecho con la misma arma al Sr. HÉCTOR GUILLERMO ÁLVAREZ MENESES. Ocho días atrás el imputado había tenido problemas con el hoy occiso, porque este agredió físicamente a uno de sus nietos de dos años de edad. Dichas provocaciones sumadas a las realizadas el día de los hechos, precipitaron una reacción emocional inmediata del Sr. Iván de Jesús Ospina que lo tornó iracundo. Así que IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA, asistido de la intención de causar la muerte a una persona del género humano, propósito homicida, elemento subjetivo de la norma, le propinó varias heridas en diferentes partes del cuerpo con arma corto contundente tipo machete al Sr. JHON FREDY ZAPATA ZAPATA, conducta desplegada por este en evidente estado de ira, causado por comportamiento grave e injustificado del Sr. Jhon Fredy Zapata quien sabotó al imputado cuando departía con sus familiares, provocándolos, tumbando con el pie las cervezas que consumían, insultándolos e interviniendo en un problema que se desencadenó con el Sr. Héctor Álvarez. Los hechos ocurrieron el 16 de mayo de 2021 entre las 10:00 y las 10:30 de la noche en un establecimiento abierto al público tipo ramada vereda La Areiza, comprensión rural del Municipio de Amalfi Antioquia. La conducta del acusado estuvo determinada por un acto impulsivo, por una alteración emocional, el cual conllevó a este tipo de violencia. Este comportamiento responde a condiciones precipitadas por respuestas emocionales como la ira debido a discusiones, insultos y agresiones de Jhon Fredy Zapata Zapata a Iván de Jesús Ospina Gaviria” Igualmente indico que modificaba el marco jurídico visto que se había imputado originalmente solo por homicidio simple así: “ MARCO JURÍDICO DE LA ACUSACIÓN. Los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida permiten acreditar la existencia de la conducta antes referenciada, endilgada al Señor Iván de Jesús Ospina Gaviria como autor a título de dolo de ímpetu, así como su probable responsabilidad. Pone de presente lo anterior, la probabilidad del comportamiento doloso del Sr. Iván de Jesús Ospina Gaviria, esto es, que de un lado tenía pleno conocimiento de los presupuestos penales objetivos que configuraron el hecho de quitarle la vida a una persona, el legislador penal ha definido y sancionado como delito; no obstante, ese conocimiento, el imputado tuvo la voluntad de obrar, para desplegar su conducta y acabar con la vida de Jhon Jairo Zapata Zapata, sin embargo, en el conocimiento subjetivo el comportamiento se desarrolló en forma sorpresiva, inmediata, sin premeditación, calma, capacidad de reflexión, luego, la conducta surgió como circunstancia eventual, accesoria, independiente del designio inicial que motivó la presencia del procesado en el lugar de los hechos. Igualmente, lesionó el bien jurídico tutelado de la vida y la integridad personal, sin que mediara una causa que justificara ese proceder. De la misma forma, es probable que Iván de Jesús Ospina Gaviria, actuara con culpabilidad, esto es, que es una persona imputable, porque al momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica estaba en capacidad de comprender la ilicitud de su proceder o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, pues no se trata de inmaduro psicológico; no obstante lo anterior, dicha culpabilidad está atenuada al

reconocersele al imputado que actuó movido por la ira e intenso dolor que le causó el comportamiento grave e injustificado del hoy occiso Jhon Fredy Zapata y en consecuencia se disminuye la pena en la proporción establecida por el artículo 57 del Código Penal, toda vez que se dan los presupuestos establecidos por la Corte Suprema de Justicia para que se configure dicha causal. Por consiguiente, La Fiscalía General de la Nación, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política, Artículo 250, modificado por el Acto Legislativo 3/2002, artículo 2, numeral 4 y la Ley 906 de 2004, artículo 337, ACUSA al ciudadano IVÁN DE JESÚS OSPINA GAVIRIA, por encontrar un probable compromiso de su responsabilidad penal a título de autor material –Artículo 29 del Código Penal – de una conducta punible desplegada en la modalidad dolosa que se advierte antijurídica y fue realizada con culpabilidad –Artículos 9, 10, 11, 12, 21, 22, 25, 29 y 33 del Código Penal; culpabilidad atenuada en consideración a que el acusado actuó en estado de ira e intenso dolor derivado de una provocación previa que superó cierto umbral de gravedad y se reputa como injustificado – Artículo 57 ídem – sin que concurra una cualquiera de las causales excluyentes de la responsabilidad”

Terminada su intervención le pregunto la Juez a las partes e intervinientes si tenían alguna observación estos indicaron que no, se preguntó a la defensa si pretendía alegar inimputabilidad, y esta señaló que no, y dio algunas instrucciones de como se debía adelantar el descubrimiento probatorio, cuando fijaba fecha para la audiencia de acusación, la defensas indicó que su representado quería allanarse a los cargos formulados en la acusación, y fijó entonces nueva fecha para realizar la audiencia de verificación de allanamiento.

El 1 de Julio del 2022 la Juez instaló la audiencia de verificación, le indicó al procesado los efectos de un allanamiento a cargos que esto implicaba renunciar a un juicio, y que si se allanaba sería condenado, pero en momento alguno le indicó a IVAN DE JESUS OSPINA, cual era la rebaja que podría tener por allanarse, después de constatar que la voluntad del procesado era libre y consciente, pidió, a la Fiscalía le entregará la carpeta de los elementos materiales probatorios y señaló nueva fecha para señalar si impartía o no aprobación al allanamiento.

El 5 de octubre del 2022 continuó la audiencia y en la misma la Juez de primera instancia al inicio de la misma volvió a preguntar sobre las víctimas y el Fiscal indicó que se les informó

de la audiencia, pero no comparecieron, y se comprometía a seguir informándole lo que ocurriría en la audiencia, indicó que por encontrar ajustado a la legalidad el allanamiento a cargos procedía a impartirle aprobación al mismo, pues la defensa había dicho que no haría uso de la inimputabilidad que previamente se había evidenciado como posible, y además revisados los elementos materiales que le fueron puestos de presente aparecen mínimamente acreditada la materialidad de la conducta enrostrada y la diminuyente punitiva agregada en la adición de la acusación, reseñó además que el procesado fue debidamente informado de las consecuencias de su aceptación de responsabilidad. Indicó que, frente a tal manifestación, procedía los recursos de ley. De los sujetos procesales e intervinientes solo el señor representante del Ministerio Público indicó que interponía los recursos de reposición y apelación. La Juez de instancia, señaló entonces nueva fecha para el 2 de noviembre del 2022 para resolver sobre la reposición y en la fecha consideró que debía mantener su determinación pues al terminar el proceso de forma anticipada ya no habría debate probatorio.

III. SUSTENTACION DEL RECURSO.

El representante del Ministerio público interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, señalado que revisada la situación fáctica, hechos y elementos materiales, salta a la vista que no es posible el reconocimiento de la circunstancia de ira o intenso o dolor, el procesado no fue objeto de una agresión directa de la víctima, para decir que obro por un estado de ira, el que se diga que horas antes le tumbo unas cervezas, y que al momento de los hechos, se refirió a la familia del procesado peyorativamente sin hacerlo así el procesado, al revisar los elementos materiales probatorias, no resulta acreditado de manera alguna el estado de ira. Procede a dar lectura algunos apartes de las entrevistas que se acompañaron con los elementos materiales de prueba, y considera que de lo vertido por los testigos en cuestión o, aunque dan cuenta de algunos inconvenientes ninguno de ellos tiene la magnitud de configurar un estado de ira o intenso dolor, la única referencia aun

supuesto motivo de rabia, que lleva a la ira o el intenso dolor, son las palabras del mismo procesado en su interrogatorio, pero no hay prueba alguna que corrobore lo por el afirmado.

Ante tal petición como no recurrente el representante de la Fiscalía señaló que no hay debate probatorio en un proceso que termina por allanamiento a cargos, y por lo tanto no puede darse la controversia que ahora pretende el señor representante del Ministerio público, pues el procesado hizo uso de su derecho de renunciar al juicio y se allanó a los cargos formulados por la Fiscalía, en similar sentido se pronunció el defensor del procesado.

IV. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Sería del caso entrar a ocuparnos de los motivos de la impugnación que presenta el señor Personero Municipal de Amalfí, esto es que el allanamiento a los cargos que hizo el procesado que formuló la fiscalía en la audiencia de acusación, que fueron modificados respecto al acusación original, que fue objeto de un preacuerdo en el que se acordaba con beneficio un estado de ira, y que la judicatura inicialmente no apoyo, que ahora se presentaba en la acusación, como consecuencia de una adición del escrito de acusación, resultaba acertada, si no apreciara la Sala que en el tramite propio de la actuación ocurrieron unas serie situación que genera la nulidad para que la misma se rehaga como es debido.

Se evidencia en primer lugar que el Personero Municipal en su condición de representante del Ministerio Público, recusó a la Juez de Instancia, pues ella en su sentir no podía conocer de la audiencia de acusación, pues previamente había negado la aprobación a un preacuerdo en el que la fiscalía por la admisión de responsabilidad penal, le reconocía un estado de ira o intenso dolor. La Juez de instancia, expuso las consideraciones por las cuales en su sentir no procedía la causa de recusación propuesta, sin embargo contrario al tramite que la ley establece para las situaciones en las que no se acepta una solicitud de recusación, dijo que frente a su decisión procedían los recursos de ley y como no se interponían ninguno

continuo con la audiencia de acusación, cuando lo cierto es que debida darle visto que no acepta la ecu sacio al trámite previsto en el artículo 60 de la Ley 906 del 2004 con la modificación introducida por la Ley 1395 del 2010 que en su artículo 84 y en lo pertinente establece :

“ Si el funcionario judicial recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, se continuará con el trate previa cuando se admite causal de impedimento. En caso de no aceptarse y enviará a quien le corresponde resolver para que se decida de plano”.

En este orden de ideas lo que procedía resuelto por la Juez de primera instancia que no acepta la recusación, era remitir la actuación al Tribunal Superior Sala penal, para que se resolviera de fondo sobre lo planteado por el ministerio público, no como erróneamente lo hizo permitir la interposición de recursos y como no lo hacían las partes, seguir con una audiencia respecto de la cual el representante del ministerio público anunciaba que concurría una causal que afectaba la imparcialidad del juzgamiento.

De otra parte se aprecia que cuando la Juez de Instancia en las audiencias del 1 de Julio y 5 de octubre en la que hizo la verificación de la voluntad del procesado de su voluntad de allanarse a los cargos que se le habían anunciado en la adición de la acusación, nunca le indicó cual sería la eventual rebaja a la que podría tener derecho, con lo que a pesar de que se le indicó que renunciaba al juicio, y al debate probatorio, no se le indicó las consecuencias que traía respecto a la punibilidad su voluntad de aceptar cargos, tampoco se le hizo saber que ocurría con su libertad visto que para ese momento el estaba en detención domiciliaria y con una expectativa de poder cumplir la pena en forma domiciliaria.

En ese orden de ideas, el proceso no se ha tramitado en debida forma, no se ha respetado las garantías del debido proceso, por lo procedente es decretar la nulidad de la actuación desde la audiencia que se celebró el día 2 de junio a partir del momento en que le preguntó a las partes si deseaban interponer recurso frente a la decisión de no aceptar la recusación

que formulaba el representante del Ministerio Público, para que se le dé el trámite que corresponde a la misma esto es disponer que la actuación pase a esta Corporación para que se resuelva de fondo sobre la recusación propuesta.

Ya definido si hay o no lugar a la recusación, la actuación continuara su trámite, y si es del caso formulada la acusación, si hay voluntad de allanamiento por parte del procesado este se ritue conforme a la ley, vista las observaciones que se han hecho en este proveído.

En ese orden de ideas, notificada esta providencia y a fin de evitar más dilaciones en este proceso en la que cada determinación que toma la juez de primera instancia, la hace después de un aplazamiento de varios meses se dispone remitir la actuación virtual a la oficina de apoyo judicial para que se proceda con el reparto de la respectiva decisión de plano al interior de la Sala Penal de esta Corporación y se defina finalmente que ocurre con la recusación no aceptada por la Juez de Primera Instancia, lo que de contera impide que la Sala entre a ocuparse de fondo sobare los planteamientos que hace el recurrente.

Proyecto discutido y aprobado por medios electrónicos.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Decretar la nulidad de la actuación desde la audiencia que se celebró el día 2 de junio del año en curso a partir del momento en que le preguntó a las partes si deseaban interponer recurso frente a la decisión de no aceptar la recusación que formulaba el representante del Ministerio Público, para que se le dé el trámite que corresponde a la

misma esto es disponer que la actuación pase a esta Corporación para que se resuelva de fondo sobre la recusación propuesta.

SEGUNDO: Afín de evitar más dilaciones en este proceso en la que cada determinación que toma la juez de primera instancia, la hace después de un aplazamiento de varios meses se dispone remitir la actuación virtual a la oficina de apoyo judicial para que se proceda con el reparto de la respectiva decisión de plano al interior de la Sala Penal de esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **05aafceaa38b9fc33e123e4637935d54730df1f5c24f553f19ce4a3c9602d4ab**

Documento generado en 11/11/2022 03:24:59 PM

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

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Faber Antonio Rivera Castillo

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios,
partes o municiones agravado

Radicado: 05-250-6000-332-2021-00083

(N.I. 2022-0815-5)



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

Medellín, once (11) de noviembre de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 102 del 2 de noviembre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Defensa técnica. Antijuridicidad de la conducta. Ámbito de aplicación del numeral 8 del artículo 365 de Código penal.
Radicado	05-250-6000-332-2021-00083 (N.I. 2022-0815-5)
Decisión	Confirma y modifica

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre -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 propuso los hechos jurídicamente relevantes de la siguiente manera:

“El día jueves dos (2) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021) estando en el barrio Bijao, sector calle del puente de la libertad del área urbana del municipio de El Bagre-Antioquia, a eso de las 17.40 horas, miembros de la policía nacional fueron informados, que una persona de sexo masculino, de color trigueño, de cabello color negro y corto, contextura mediana, con tatuaje de una calavera en el pecho lado derecho y calavera en la espalda lado izquierdo y que vestía una camisa de mangas color blanco, con logo alusivo a la empresa ANY, con jean de color azul, tenis de color negro, gorra de color negro, que al parecer tenía un arma de fuego, lo que motivó el desplazamiento de los gendarmes a dicho sector y al realizarle la respectiva requisita a una persona de similares características físicas, que caminaba sobre el puente la libertad, se le encontró en una bolsa plástica de color negro que portaba al interior del bolsillo derecho del pantalón, doce (12) cartuchos calibre 38, INDUMIL especial, siendo capturado inmediatamente e identificado como FABER ANTONIO RIVERA CASTILLO y puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación, para realizar las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.”.

LA SENTENCIA

El 20 de mayo de 2022 luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia, profirió fallo condenatorio en contra del procesado. Condenó a Faber Antonio Rivera Castillo a la pena principal de doscientos dieciséis (216) meses de prisión, por hallarlo penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, artículo 365 numeral

8 del Código Penal. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación. Su inconformidad se basa en cuatro puntos:

1. Falta de antijuridicidad. Considera que no se dan los presupuestos para establecer que efectivamente (en el caso que fuera cierto), el portar o llevar consigo una munición, pone en peligro el bien jurídico de la Seguridad Pública. La sola munición no genera daño, no lesiona el bien protegido. No hay antijuridicidad material. Debió la Fiscalía probar que con la munición se puso en peligro o lesionó el bien jurídicamente tutelado.
2. No existió ubicación geográfica para la aplicación de la Ley 1908 de 2018. La fiscalía no demostró si la parte específica de la ocurrencia del hecho pertenece o no al municipio de El Bagre Antioquia. Era necesario para poder condenar por el agravante N° 8 del artículo 365. Además, la fiscalía no probó que Faber Antonio Rivera Castillo perteneciera al grupo delictivos organizados (GDO), o a grupo armados organizados (GAO). No existe una sentencia condenatoria en contra de Rivera Castillo por la participación en alguno de dichos grupos.
3. Valoración probatoria. La fiscalía con el testigo Duván Andrade Fernández (patrullero), manifestó que, en el sector del puente de la libertad, interceptaron y observaron la persona que había sido descrita, quien mostró actitud sospechosa, caminó más rápido y lanzó un celular al río, en ese mismo momento iba lanzar una envoltura negra, pero lograron interceptarlo previamente. Se pudo observar que contenía 12 cartuchos calibre 38 INDUMIL especial. El testigo dijo que cuando lanzó el celular el acusado lo tenía en la mano, que se encontraba escribiendo, que estaban a unos cinco

metros cuando se percató de la presencia policial. Por otro lado, el patrullero Jesús Alberto Sepúlveda dijo que Faber arrojó un celular al río, y sostuvo que cuando lo observaron, esta persona estaba hablando por celular, arrojó el teléfono al río e intentó correr al lado de palizada. Lo dicho por los policiales en audiencia de juicio oral no guarda armonía.

Afirma que en la acusación se señaló que, al momento de la captura, Faber Antonio llevaba la bolsa plástica negra en el bolsillo derecho del pantalón, mientras que, en las declaraciones cuestionadas, los oficiales manifestaron que la llevaba en la mano. Los policiales se contradicen en sus declaraciones, uno manifestó que cuando el procesado vio la presencia de los uniformados iba hablando por teléfono, mientras que el otro dijo que en ese mismo momento se encontraba escribiendo en el teléfono.

Advierte que la Juez no realizó ninguna valoración a la declaración del procesado quien renunció a su derecho a guardar silencio y expuso que fue agredido por los policiales quienes se encargaron de cargarlo con la munición.

4. Nulidad por falta de defensa técnica. En la audiencia preparatoria llevada a cabo el 9 de febrero de 2022 la defensa de Faber Antonio Rivera Castillo solicitó como pruebas los testimonios de Luis Emiro Uribe Arteaga y María Cándida Martínez Calderón, con quienes pretendía probar "la conducta" de Rivera Castillo en los últimos dos años. Ambos testigos coinciden en manifestar condiciones civiles y sociales positivas del procesado, no se centraron en aspectos verdaderamente importantes como la ocurrencia o no del hecho y la posible autoría o participación de Rivera Castillo en el hecho investigado. No se puede llevar a declarar a una persona a juicio, cuando ésta ni siquiera fue testigo de los hechos.

Por otro lado, en la misma audiencia preparatoria se llevaron a cabo cuatro estipulaciones probatorias, de las cuales, dar por cierto la

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Faber Antonio Rivera Castillo

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado

Radicado: 05-250-6000-332-2021-00083

(N.I. 2022-0815-5)

aptitud, condiciones y características de la munición incautada y la carencia de permiso para portar las mismas, las cuales no debieron estipularse. Son elementos materiales probatorios y evidencias físicas que merecían llegar a juicio oral para ser sometidas a la autenticidad de las mismas.

La Fiscalía como no recurrente advirtió que, frente al tema de la antijuridicidad, la existencia de doce cartuchos se demostró en juicio. Su aptitud para ser disparados en armas del mismo calibre. Con ello, se descarta la ausencia de antijuridicidad material. Además, nos encontramos frente a un bien jurídico abstracto, su lesión se da cuando el procesado porta los doce cartuchos sin el permiso de autoridad competente en el municipio de El Bagre Antioquia.

Frente al agravante: quedó probado en juicio que la conducta fue cometida en el municipio de El Bagre Antioquia lugar que hace parte de los territorios PDET.

Frente a la valoración probatoria refiere que la defensa pretende generar una duda donde no la hay. Los testigos fueron claros en expresar que en primer lugar se dio la extracción de los cartuchos del bolsillo derecho del pantalón y la posterior incautación de estos cuando los tenía en sus manos.

Finalmente, estima temeraria la falta de defensa técnica que invoca el recurrente. Pretende desacreditar la actividad ejercida por el defensor del juicio. La práctica testimonial de la defensa se presupone que fue la solicitada por el mismo procesado, no de otra forma se explica cómo llegaron los testigos al juicio. Si existieran personas que pudieran controvertir lo acaecido el día de los hechos seguramente habrían llegado al juicio, situación que no ocurrió porque el procesado así no lo exteriorizó a su abogado.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación, limitándose estrictamente a los asuntos que fueron objeto de impugnación, al efecto se dará respuesta a las inconformidades del recurrente de la siguiente manera:

1. Sobre la nulidad por falta de defensa técnica

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas decisiones ha advertido lo siguiente:

*“(...) En razón de estos criterios, **corresponde al impugnante acreditar la existencia de una irregularidad manifiesta que se ajuste a alguna de las causales taxativas indicadas en la ley (artículos 455 a 458 de la ley 906 de 2004); acreditar el dislate ocurrido con la sustentación fáctica y jurídica suficiente; mostrar que la parte afectada con el vicio de procedimiento merece la protección que se busca a través de la nulidad, (...) cuanto no haya coadyuvado con su conducta a la formación del acto irregular; asimismo, que no lo convalidó o no lo consintió expresa o tácitamente; comprobar que el trámite irregular impidió alcanzar la finalidad a la cual estaba destinado el acto procesal; que se afectó de manera trascendental una garantía esencial o se desconocieron las bases fundamentales del proceso; y finalmente, que no puede acudir a otro mecanismo para corregir el yerro procedimental.”**¹*

Sin embargo, cuando se alega nulidad por falta de defensa técnica se debe hacer mención a los principios que gobiernan las nulidades.² Es evidente que el recurrente no hizo alusión a ninguno de ellos. Veamos:

Advirtió que se produjo una falta de defensa técnica debido a que el profesional anterior no solicitó las pruebas idóneas en audiencia preparatoria para atacar la teoría de la fiscalía. Además, se realizaron

¹ AP 2710-2021

² CSJ AP 1943-2022, rad. 61.279 de 11 mayo 2022

unas estipulaciones probatorias de elementos y evidencias físicas que merecían un debate en juicio.

Observa la Sala que no se está poniendo de presente un abandono a la defensa del procesado, sino, un reparo de cara a descalificar la estrategia de la defensa técnica utilizada en su momento. No propone otra solución que hubiese podido generar una consecuencia jurídica diferente de haberse constatado su queja.

Advirtió que los testigos traídos por la defensa solo sirvieron para dar cuenta del buen comportamiento en sociedad de su defendido, sin tratar nada directamente frente a los hechos acusados. Además, se estipuló aptitud, condiciones, características de la munición incautada y la carencia de permiso para portar la munición, cuando eran aspectos de debate en juicio. Lo anterior resulta ser una suposición y una opinión personal acerca de lo que cree no fue lo indicado. No explica a fondo cuál fue el error, qué irregularidad se cometió o qué se omitió.

Luego de verificarse lo ocurrido en audiencia preparatoria, no se advierte ninguna falencia en cabeza del abogado que dé cuenta de una mala práctica legal. Por el contrario, se aprecia que justificó dentro de los parámetros legales sus solicitudes probatorias y luego de conocer el respaldo probatorio con el que contaba la Fiscalía, realizó unas estipulaciones en virtud del principio de economía procesal.

Si lo que pretendía el recurrente era evidenciar una irregularidad trascendente en punto de solicitud, decreto y estipulación probatoria, debió exponer qué elementos, con los que contaba la defensa y el procesado, debió tener en cuenta el defensor anterior, que hacían imperativo su incorporación en el proceso. Tal evento no fue presentada por el recurrente, por tanto, no se observa omisión, torpeza o negligencia del defensor que representó los intereses de Faber Antonio Rivera Castillo que obliguen a decretar la nulidad de lo actuado.

2. Antijuridicidad material en el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

La antijuridicidad material constituye la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado. La Ley 599 de 2000 en su artículo 11 cita lo siguiente: *“Antijuridicidad. - Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o **ponga efectivamente en peligro sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.**”* (negrillas propias)

Es decir, la antijuridicidad exige la superación de la simple oposición entre la conducta realizada y el derecho penal. Es necesario, además, que de manera efectiva se ponga en peligro o lesione sin justa causa el bien jurídico objeto de protección.³

La conducta acusada a Faber Antonio Rivera Castillo es de aquellas denominadas de peligro abstracto⁴. En estas el bien jurídico tutelado se pone en riesgo por la simple actividad debido al potencial que tiene de producir un resultado perjudicial.

El bien jurídicamente tutelado es la seguridad pública. La tenencia de armas de fuego o municiones sin permiso correspondiente expedido por la autoridad competente representa un riesgo abstracto que afecta de manera real y efectiva el interés protegido, por tanto, el solo porte pone efectivamente en peligro el bien jurídicamente tutelado.

No le asiste razón al recurrente al indicar que, *“portar o llevar consigo una munición no pone en peligro el bien jurídico de la Seguridad Pública, ya que la sola munición no genera daño”*, pues, la sola munición incautada al procesado sí puede ser peligrosa e incluso letal, más aún si se encuentra expuesta o cerca al público como fue incautada en esta oportunidad. Sin embargo, se reitera, la puesta en peligro no se delimita con el posible daño que pueda causar la munición, la afectación al bien jurídico tutelado se da con el simple porte del material bélico sin el permiso correspondiente.

³ SP 14190-2016 Radicado N° 40089 del 5 de octubre de 2016

⁴ SP21064 de 15 de septiembre de 2004

3. Valoración probatoria

La defensa alega que los testigos llevados a juicio por la fiscalía se contradicen entre sí. Indicó que las declaraciones no coinciden respecto a la forma exacta en que el procesado llevaba la munición y lo que hacía previamente con su teléfono celular antes de la captura. La tarea del apelante fue incompleta. Se limitó a cuestionar hechos que no son relevantes para definir la responsabilidad, en lugar de demostrar que Faber Antonio Rivera Castillo no portaba la munición al momento de su captura.

Frente al punto en cuestión, las declaraciones de los testigos Jesús Alberto Sepúlveda⁵ y Duván Andrade Fernández⁶ sí coinciden. Aunque fueron inexactas en indicar la distancia a la que fue percibido con actitud sospechosa Rivera Castillo,⁷ ambos indicaron que luego de arrojar el celular al río, pretendiendo arrojar igualmente una envoltura negra, fue capturado, donde se percataron que el paquete que pretendía desechar contenía 12 cartuchos calibre 38 aptos para su funcionamiento.

El reparo de la defensa para restar valor suasorio a las declaraciones de los testigos de la fiscalía fue insuficiente. Se limitó a tachar los testigos como mendaces frente a una información que resulta intrascendente para probar la inocencia de su prohijado.

Ahora, si lo que pretende el recurrente era demostrar una afectación al principio de congruencia, teniendo en cuenta que la fiscalía en la acusación indicó que Faber Antonio Rivera Castillo llevaba la bolsa plástica negra en el bolsillo derecho del pantalón y no en una de sus manos previo a tirarla al río como lo hizo con su celular, debe decirse que esa variación en la relación de los hechos no afecta la congruencia entre la acusación y la sentencia. Veamos:

⁵ Record 00:17:48 en adelante "03Audienciajuiciooral20220304"

⁶ Record 00:57:34 en adelante, ibídem.

⁷ Un testigo informó que fue percibido a 4 metros distancia, mientras que el otro informó haberlo percibido 5 metros.

La Fiscalía desde un primer momento estableció que la conducta fue realizada bajo el verbo rector de portar. Es propio de la dinámica progresiva de la actuación penal que luego de la practica probatoria en juicio, se puedan probar con más claridad y suficiencia unos hechos que otros. El reparo que presenta el recurrente no es una inconsistencia relevante. Si bien, no se pudo establecer que la munición era portada en el bolsillo derecho del pantalón del procesado, sí quedó probado que Faber Antonio Rivera Castillo portaba la munición, estableciendo en juicio sin variación alguna los aspectos específicos de los hechos narrados en la acusación por la fiscalía.

Por otro lado, advirtió el recurrente que la Juez no realizó ninguna valoración a la declaración del procesado. Se equivoca la defensa. La Juez de instancia sí valoró la declaración e informó que el procesado refirió situaciones que contradicen la lógica, la sana crítica y las reglas de la experiencia, ya que nunca puso en conocimiento a las autoridades tal situación, resultando ilógica su declaración. Restó credibilidad al testimonio, ya que no supo indicar en qué lugar se encontraba para realizar la consignación dineraria referenciada en su declaración, como tampoco el nombre y ubicación específica del lugar donde referenció realizaba actividades mineras.

Obviamente el procesado no rindió una declaración que lo perjudique. Sin embargo, la versión exculpatoria no fue suficiente para derrumbar las pruebas presentadas por la fiscalía. En este sentido, la declaración de Faber Antonio Rivera Castillo requería de otros medios de conocimiento que sirvieran de apoyo o coartada para respaldar su credibilidad.

La sentencia destacó la intervención del procesado en la comisión de la conducta que se castiga. La Juez valoró la versión de los testigos en juicio ofreciendo premisas razonables para dar por probada la teoría de la fiscalía.

4. Ámbito de aplicación del agravante numeral 8 del artículo 365 de Código penal

La Juez condenó Faber Antonio Rivera Castillo por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado por el numeral 8 del artículo 365 del Código penal:

“ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES. <Ver Notas de Vigencia y Notas del Editor sobre modificación introducida por la Ley 1297 de 2022> <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

*7. 8. <Numeral adicionado por el artículo 8 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> **Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET)”.***

La Ley 1908 de 2018 mediante la cual fue adicionado el agravante en mención, trae consigo en su artículo 1º el ámbito de aplicación de la ley donde refiere lo siguiente:

***“ARTÍCULO 1. Ámbito de aplicación.** Las disposiciones previstas en la presente ley se aplicarán en la investigación y judicialización de los Grupos Delictivos Organizados (GDO), y los Grupos Armados Organizados (GAO). Las disposiciones establecidas en el Título 111 se aplicarán exclusivamente para los Grupos Armados Organizados (GAO).”*

En demanda de inconstitucionalidad⁸ la Corte Constitucional realizó un estudio a fin de hacer claridad frente a la aplicación de esa normatividad. Se advirtió que dicha disposición va directamente dirigida a grupos armados organizados, consistente en duplicar la pena con respecto al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, siempre que concurren dos condiciones, a saber: **que la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), a la vez que la persona sindicada pertenezca a uno de los denominados grupos GAO o GDO.**

Advirtió el recurrente que no quedó probado en juicio que la conducta comedita por Faber Antonio Rivera Castillo haya sido dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los PDET, en adelante, Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial. Además, no quedó probado que su prohijado perteneciera a un grupo GAO o GDO.

Si bien, la primera condición puede ser objeto de discusión, no se cumple con la segunda. La fiscalía no señaló dentro de los hechos jurídicamente relevantes a Faber Antonio Rivera Castillo como perteneciente a grupos GAO o GDO. Así los testigos de la fiscalía hayan declarado que el procesado pertenecía a la organización criminal Clan Del Golfo, este hecho no fue delimitado en la acusación.

La Juez de instancia no tuvo en cuenta el ámbito de aplicación legal al momento de aplicar el agravante. No otorgó en la sentencia ninguna razón para justificar esta condición. Solo estimó pertinente indicar que la conducta fue cometida en el municipio de El Bagre – Antioquia, que hace parte del listado de los 13 municipios del Departamento de Antioquia que conforman la cobertura geográfica de los PDET.

En este punto, es necesario modificar la sentencia pues no se cumple con las condiciones para aplicación del agravante.

⁸ Sentencia C- 434 de 2021

Por tanto, eliminando la circunstancia de agravación referida, y en vista de que no se alegaron ni demostraron circunstancias genéricas de mayor punibilidad, la pena habrá de fijarse en el cuarto mínimo del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones artículo 365 del C.P., es decir, de 9 a 12 años. Respetando lo decidido en primera instancia respecto de la ubicación dentro de tales límites, la pena que en definitiva purgará el condenado será de nueve (9) años de prisión. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la prohibición de tenencia de armas de fuego será por el mismo periodo.

Resueltas cada una de las inconformidades de la defensa, **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 sentencia de naturaleza y origen ya referidos en cuanto a la responsabilidad penal del sentenciado, **excepto** en la determinación de la pena que se **modificará** a nueve (9) años de prisión, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la prohibición de tenencia de armas de fuego será por el mismo periodo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Faber Antonio Rivera Castillo

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios,
partes o municiones agravado

Radicado: 05-250-6000-332-2021-00083

(N.I. 2022-0815-5)

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: **0240cc000c8d3971b8eb4a53ffa62a2ecaf23081f0e7cddecd148732b7386c36**

Documento generado en 03/11/2022 04:20:52 PM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, once (11) de noviembre dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 101 del 26 de octubre de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria - prueba de referencia
Radicado	05-615-60-00364-2021-00166 (N.I. TSA 2022-1403-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro - 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

El 24 de marzo del año 2021, en una farmacia ubicada en la torre médica City Médica del municipio de Rionegro – Antioquia, ANDRÉS FERNANDO GUTIÉRREZ VALENCIA, quien trabajaba allí, le exhibió su pene y le dijo que “*si le gustaba chupar*” al menor E.G.P., de 7 años de edad. Los hechos sucedieron cuando el niño entró al lugar a comprar un helado y mientras los dos se encontraban a solas en el sitio, situación aprovechada por el acusado para ejecutar tales conductas.

LA SENTENCIA

El 23 de agosto del año 2022, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de GUTIÉRREZ VALENCIA al declararlo responsable como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años, artículos 209 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de nueve (9) años de prisión, igualmente, le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

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

- Las pruebas practicadas son todas de referencia, por lo que no se puede condenar solo con ellas. Así que el Juez llevó a cabo una equivocada valoración probatoria.

- Existen dudas que deben ser resueltas en favor del procesado. Con los testimonios del psicólogo Carlos Mario Zuluaga Chica, Didiana Yaneth Arias Arcila y Daniela Peña Arias, abuela y madre del menor, y el médico Sebastián Vera Henao no está claro cuáles fueron las palabras utilizadas por GUTIÉRREZ VALENCIA al abordar al niño.
- No se evidenció que el niño tuviera alguna dificultad para relacionarse con personas desconocidas después de los hechos, de ahí que pudiera atender sin inconvenientes la intervención del psicólogo Zuluaga Chica, quien estaba acompañado por otra persona.
- La versión del menor incorporada con Carlos Mario Zuluaga Chica no es consistente con los testimonios de la madre y abuela del niño.
- Con las pruebas de descargo, especialmente el testimonio de Luisa Fernanda Herrera Ospina, se demostró que el lugar de los hechos es un local comercial ubicado en una importante vía pública y cuyas paredes de vidrio dejan expuesto cualquier actuar que se realice en su interior.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, primero se analizará el concepto de prueba de referencia, luego, nos centraremos en la valoración probatoria.

1. De la prueba de referencia

Acerca de la noción de la prueba de referencia, el artículo 437 del Ley 906 de 2004 dispone que esta clase de prueba es toda aquella declaración realizada fuera del juicio oral y que es *“utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”*.

Así mismo, se tiene que la prueba de referencia excepcionalmente es admisible, cuando, quien declara *“es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificadas en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código”*¹. Sobre el tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia² se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“De la redacción del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 se colige que son elementos estructurales de la prueba de referencia: (i) debe tratarse de una declaración; (ii) realizada por fuera del juicio oral; (iii) que es utilizada **para probar** o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem, de donde se sigue, sin duda, que sólo puede hablarse de prueba de referencia cuando la declaración es utilizada como medio de prueba; (iv) cuando no sea posible practicarla en el juicio, porque de ser ello posible deben seguirse las reglas generales sobre el testimonio.”*

La declaración anterior de los menores de edad víctimas de un abuso sexual puede catalogarse, según el caso, como prueba de referencia

¹ Literal e del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

² CSJ SP radicado 44056, del 28 de octubre de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Sobre el tema también véase radicado 43866 del 16 de marzo de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

admisible, siendo necesario para su decreto y practica, entre otros requisitos: la existencia de una declaración anterior al juicio oral, el medio de prueba con el que se pretenda incorporarla, solicitud, pronunciamiento expreso de las partes y del Juez, y demostración de la causal de procedencia excepcional de tal tipo de prueba. Todo teniendo en cuenta la necesidad de armonizar los derechos de los menores y las garantías del procesado.³

Descendiendo al asunto que nos concita, el testimonio del menor E.G.P. no se practicó en el juicio oral, según la fiscalía, para evitar la revictimización del niño,⁴ decisión que tomó después de escuchar el testimonio de la madre de aquel.

Aunque con ese proceder tal parte procesal desistió de que la versión de la víctima fuera incorporada con su testigo directo, se debe destacar que en la audiencia preparatoria la fiscal solicitó que, en caso de no tener disponible a E.G.P. para el juicio, se decretara como prueba de referencia la versión que este entregó al psicólogo investigador del CTI, Carlos Mario Zuluaga Chica, petición que no fue controvertida por la defensa y a la que el Juez accedió sin advertencia alguna.⁵ En consecuencia, la entrevista practicada por Zuluaga Chica puede ser objeto de valoración, con la limitación propia del artículo 381 del C.P.P.

Adicionalmente, se debe destacar que, a parte de lo descrito en el párrafo anterior, durante el resto del proceso no medió solicitud expresa de ninguna otra prueba de referencia. En esas condiciones, los demás testimonios deben examinarse bajo la regla establecida en el artículo 402 *ibídem*, la cual impone que sólo se puede declarar sobre aspectos que son de conocimiento directo y personal. De esa manera se evidenciará que, contrario a lo sostenido por el apelante, no todas las pruebas practicadas

³ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicados 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020; 43651 del 7 de febrero de 2018, SP105-2018, ambas M.P. José Francisco Acuña Vizcaya; 55957 del 12 de febrero de 2020, SP399-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁴ Juicio oral del 4 de octubre de 2021, archivo "08AudioJuicioOral", récord 00:42:20 a 00:42:50.

⁵ Audiencia preparatoria, archivo "06udioPreparatoria", récord 00:27:27 y siguiente.

en el presente evento son exclusivamente de referencia. Bajo los anteriores presupuestos será analizada la valoración probatoria efectuada por el Juez de cara a las objeciones del recurrente.

2. Sobre la valoración probatoria

Se precisa que en juicio oral se practicaron diez testimonios, siete de cargo: Daniela Peña Arias, José Kevin Castro González, Elizabeth Betancur Granada, Sebastián Vera Henao, Carlos Mario Zuluaga Chica, Edison Jair Medina Umaña y Didiana Janeth Arias Arcila; tres de descargo: Luz Mercedes Valencia Colorado, Luisa Fernanda Herrera Ospina y ANDRÉS FERNANDO GUTIÉRREZ VALENCIA; además, se estipuló la plena identidad del procesado y de la víctima.

Estos serán los medios de conocimiento que evaluaremos a continuación para evidenciar que la información aportada por ellos resulta suficiente a fin de soportar la condena.

• El testimonio de Carlos Mario Zuluaga Chica

El testimonio de Carlos Mario Zuluaga Chica,⁶ psicólogo investigador del CTI de la fiscalía, es un medio de conocimiento que constituye prueba de referencia y no pericial, así el deponente ostente la calidad de psicólogo. Se resalta que la sola labor investigativa no constituye un dictamen psicológico sino la exposición de cómo se llevó a cabo la entrevista. En efecto, Zuluaga Chica aseguró en el juicio que su labor consistió en practicar una entrevista forense por psicólogo a la víctima.

A su vez, se debe tener en cuenta que el artículo 206A del C.P.P. establece que las entrevistas forenses a niños víctimas de delitos sexuales se deben

⁶ Juicio oral del 12 de octubre del 2021, archivo "12AudioJuicioOral", récord 00:43:10 a 02:03:12.

realizar por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la fiscalía, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes. Actuación que deberá estar acompañada de un informe detallado del investigador, quien deberá rendir testimonio sobre su labor.

En el presente caso, el investigador psicólogo del CTI, Carlos Mario Zuluaga Chica, era la persona competente para entrevistar al niño y comparecer al juicio a la luz de tal precepto legal; a eso precisamente se limitó su actuación en desarrollo del programa metodológico de la fiscalía, sin que su condición de profesional en psicología implique que su labor deba ser evaluada como pericia. De modo que finalmente lo que se evidenció fue la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷ para efectos de su análisis como prueba pericial.

Además, se debe advertir que las apreciaciones de Carlos Mario Zuluaga Chica sobre algunos aspectos que tocan con la credibilidad del relato del niño en la entrevista, pese a la calidad profesional del citado investigador, en estricto sentido no comportan una valoración psicológica, sino un ejercicio valorativo que de igual modo habría de realizar el juzgador, sin necesidad de un aporte profesional exógeno.

Ahora bien, como se advirtió en el punto anterior de esta decisión, la pertinencia de tal testigo también se justificó como prueba de referencia, ello en razón del conocimiento que tuvo del abuso al entrevistar al menor, quien finalmente no fue llevado al juicio. En ese orden, conforme al decreto probatorio, para dar cuenta del dicho de aquel, se reprodujo un CD de audio donde quedó registrada la entrevista dirigida por el testigo, la que según Zuluaga Chica se llevó a cabo el 25 de marzo del año 2021.

En tal archivo, de audio y video, se percibe cómo E.G.P. sostuvo que el día anterior, estando en un lugar denominado City Médica con su abuela y su

⁷ SP CSJ radicado 50637, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

madrina, Cristina,⁸ fue a comprar un helado a la droguería, a la que también se refirió como “*tienda*”, allí “*un señor*” que no conocía y que tenía ropa de color azul le dijo “*que si le gustaba chupar y le mostró el pipí*”,⁹ el niño incluso realizó con su cuerpo el gesto del agresor al momento de exhibirle el pene.¹⁰ Relató E. que salió del lugar y le reveló lo sucedido a su abuela, esta le avisó a la madre -del niño-, y luego llegó la policía.¹¹

Así que el menor aportó datos puntuales sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo el abuso, también de hechos previos y posteriores al delito, entre ellos, la revelación del injusto. Se trata entonces de un medio de conocimiento que contiene aseveraciones sobre conductas que implican al acusado como responsable del punible endilgado.

La expresión referida por el niño junto la exposición de los genitales, resultan actos idóneos de connotación sexual realizados en presencia de la víctima con intención de inducirlo a prácticas de sexo oral.

El defensor intentó infructuosamente refutar la versión del niño aduciendo que este fue inconsistente y que el entrevistador lo dirigió y sugestionó. A propósito, no puede olvidarse que para aquel momento, solo un día después de los hechos, E.G.P. tenía 7 años de edad y se encontraba en un escenario que le era ajeno, en esas condiciones, era razonable que su relato no fuese totalmente fluido, sin embargo, a lo largo de la declaración explicó las eventuales inconsistencias en que pudo incurrir.

En ese sentido, E. explicó que al salir de la droguería se dirigió a donde su abuela y allí estaba un vigilante, el que también se enteró de los hechos, que en aquel instante su madrina no estaba pero luego aquella conoció lo

⁸ Según el menor, Cristina era su madre e hija de su abuela. De estos datos se puede deducir que también era su tía.

⁹ Juicio oral del 12 de octubre del 2021, archivo “*12AudioJuicioOral*”, récord 01:15:21 a 01:15:32.

¹⁰ *Ibidem*, 01:41:57 a 01:42:32.

¹¹ La entrevista se reprodujo en la sesión de juicio oral del 12 de octubre del 2021, archivo “*12AudioJuicioOral*”, récord 01:04:27 a 01:50:52.

ocurrido, y que su madre supo del abuso porque su abuela se lo comunicó por teléfono.

Aunque el niño dijo que su madre se dirigió donde el "señor", no puede perderse de vista que en aquel momento de la entrevista se le indagaba si el vigilante escuchó la revelación efectuada a la abuela. Así que, al parecer, con aquella expresión se refería al vigilante y no al procesado, y por ello no es contradictorio que la madre haya dicho que no abordó al procesado.

Ahora, para superar suficientemente este punto, se resalta que los relatos de las menores víctimas no tienen que ser totalmente consistentes en todas sus versiones, ni con todas las pruebas practicadas, ello incluso podría servir para suponer algún tipo de preparación. Lo importante entonces es que las pruebas sean coherente en los aspectos sustanciales, sin que las imprecisiones en que hayan podido incurrir sobre el actuar de su madre, su tía o su abuela, generen una incoherencia de importancia determinante que le reste credibilidad. Sobre el tema, la jurisprudencia ha expuesto que:

*"En punto de la credibilidad que se ha de conferir a un testimonio cuando el sujeto que lo rinde incurre en contradicciones consigo mismo o con otros medios de prueba, la Sala ha sido enfática en señalar que ante inconsistencias irrelevantes o marginales entre varios relatos y **coincidencia plena en lo principal**, no es posible magnificar aquéllas para restarle crédito al dicho del deponente sino que por el contrario, es posible conceder mérito persuasorio a la prueba".¹²*

En ese orden, no se puede desconocer que aspectos como la edad del niño pudieron limitar la fluidez total del relato, por lo que era necesario analizar en contexto sus explicaciones. Además, esto permite advertir la necesidad que tuvo el entrevistador de aclarar algunos aspectos que el menor iba entregando.

¹² Véase CSJ SP Proceso 33558 del 7 de julio de 2010 M.P. Augusto J. Ibáñez Gúzman, y Proceso 25503 del 27 de julio de 2006, M.P. Marina Pulido de Barón.

Al respecto, E.G.P. fue claro al manifestar que en el momento y lugar de los hechos solo estaban él y su agresor, al que no conocía, pero del que recordaba sus vestimentas. Luego, Zuluaga Chica le preguntó si aquel trabajaba allí, E. asintió, y posteriormente argumentó que dada la ropa que llevaba puesta el sujeto consideraba que se trataba de un empleado del lugar. Entonces, pese a la indicación del entrevistador, fue el niño quien aclaró el punto partiendo de información que había entregado antes, así que la intervención del investigador solo siguió el hilo que el niño venía exponiendo.

Adicionalmente, el menor precisó que su mamá estaba trabajando y que su abuela la llamó para enterarla del delito, pues la revelación la hizo a esta última. Entonces, si más tarde en la entrevista Carlos Mario Zuluaga Chica le pidió a la víctima que aclarara a cuál de las dos mujeres le comunicó primero los hechos, ello solo tenía como finalidad establecer con precisión tal aspecto, no sugerir o dirigir indebidamente la actuación.

Resulta pertinente señalar que, siendo la entrevista practicada por Zuluaga Chica la única versión del niño que puede ser objeto de valoración, es desacertado tener en cuenta el relato de los hechos que E. entregó al galeno que lo examinó, a su madre o a su abuela. En ese orden, conforme a los medios de conocimiento que deben ser analizados, la única expresión que utilizó el procesado con el niño al momento de la exhibición del pene fue "*si le gustaba chupar*", lo que descarta cualquier discusión sobre una manifestación diversa que implicara la acción de morder, la que en todo caso no limitaba la naturaleza lasciva del comentario.

También es de resaltar que E.G.P. manifestó al entrevistador que el día de los hechos se sintió "*más o menos*" en razón de lo sucedido, lo que evidencia que sí hubo una afectación emocional en el niño, lo que no resulta contradictorio con el hecho de que haya asistido a la entrevista, realizada al día siguiente de los hechos, en donde mostró disponibilidad

para su práctica. No puede obviarse que E., antes de quedarse a solas con el investigador, estuvo acompañado por su madre y su abuela en el lugar de la diligencia, así se observa al inicio de la grabación de tal actuación, aspecto que pudo facilitar la práctica de la misma.

Entonces, la versión del menor incorporada con el psicólogo investigador del CTI es prueba de referencia que debe ser valorada y que cuenta con elementos de especial relevancia incriminadora, sin que las objeciones del recurrente afecten esta conclusión. Aun así, la responsabilidad del procesado no puede estar fundamentada exclusivamente en tal medio de conocimiento, por lo que resulta necesario establecer el valor de las demás pruebas practicadas.

- **Sobre los testimonios de las familiares del niño**

Didiana Janeth Arias Arcila,¹³ abuela del menor, informó que el 24 de marzo de 2021, en compañía de aquel, asistió a una cita médica en la torre City Médica de Rionegro, allí, en el primer piso, mirando a la avenida principal, está ubicada una droguería de Colsubsidio, a donde el niño entró para averiguar si con dos mil (2.000\$) pesos le alcanzaba para comprar un helado, E.G.P. salió feliz tras la averiguación, tomó el dinero y volvió a entrar al sitio solo para realizar la compra, sin embargo, tras el paso de unos minutos retornó notablemente alterado, llorando, temblando y revelando el abuso.

Destaca la testigo que en el lugar de los hechos solo estaban el niño y el procesado, que cuando su nieto le contó lo ocurrido, junto a ella estaba un vigilante y una de sus hijas, quien le reclamó airadamente al acusado. También expresa que tras enterarse de los hechos llamó a la madre del niño,

¹³ Juicio oral del 18 de febrero del 2022, archivo “18AudienciaJuicioOralContinuaciónFebrero18De2022”, récord 00:04:47 a 00:27:42. Este testimonio se intentó practicar en la sesión de juicio oral del 22 de noviembre de 2021, sin embargo, los problemas de conexión lo impidieron, archivo “15AudioContinuacionJuicioOral”, récord 00:52:16 a 01:14:27.

y que luego llegó la policía y capturó al sujeto, a quien no conocía de antes, pareciéndole extraño que un hombre de esa edad ejecutara tales conductas.

Informó que ella estaba ubicada a un lado de la entrada a la farmacia, que los vidrios del establecimiento no eran transparentes y estaban tapados, así que no tenía visibilidad hacía el lugar. Adicionalmente, informó que E. sufrió un cambio en su personalidad después del abuso y tuvo que ser sometido a terapia para superar el suceso, del que no le volvieron a hablar.

Este testimonio resulta de relevancia trascendental para la solución del caso, véase que Arias Arcila expone con total claridad cómo el niño el día de los hechos entró dos veces al lugar donde se ejecutaron, y que en la segunda ocasión hubo un cambio notorio en el estado anímico del menor, quien entró feliz por un helado y salió alterado, llorando y temblando, revelando el comportamiento abusivo del procesado, única persona que estaba adentro del sitio con el pequeño.

Conforme a la narración de la testigo, es evidente que algo le sucedió a E.G.P. en su segunda incursión a la droguería y que la única causa de tal alteración fue la conducta endilgada a GUTIÉRREZ VALENCIA, quien hasta ese momento era un desconocido para ella o su familia, de ahí que no se advierta que existiera algún ánimo indebido contra aquel que propiciara un señalamiento falaz o temerario.

Ciertamente, Didiana Janeth no observó el abuso, sin embargo, sí percibió de manera directa las circunstancias previas y posteriores a tal hecho, las cuales dan cuenta de la perpetración de una situación que desencajó al niño y la imposibilidad de que hubiese sido por una persona diferente al acusado, quien momentos después, tras su captura fue identificado.

Por su parte, Daniela Peña Arias,¹⁴ madre de E.G.P., testificó que el día de los hechos estaba trabajando y recibió una llamada de su mamá informando sobre el abuso, por lo que se dirigió al lugar y llamó a la policía. Al llegar al sitio encontró a su progenitora, a su hermana y a su hijo notablemente alterado, luego arribó la policía. Preciso que no tuvo contacto con el acusado y que a raíz de lo sucedido el niño se mostró temeroso y tímido, principalmente con extraños y para salir a la calle, lo cual llevó a que E. iniciara un tratamiento psicológico con el fin de olvidar lo ocurrido, lo que ha sido exitoso. También expuso la testigo que la fachada de la droguería es de vidrio pero que tenía estanterías de mercancía que vendía allí, además, que el establecimiento da una avenida concurrida.

El testimonio de la madre es consistente en lo sustancial con el de la abuela y con la información referencial debidamente incorporada al proceso. Permite determinar que Peña Arias fue quien dio aviso a las autoridades, que llegó al lugar de los hechos después de que Didianna Janeth Arias Arcila le comunicara telefónicamente lo ocurrido, y que E.G.P. tuvo secuelas producto de lo sucedido, lo que originó una intervención psicológica.

- **De los policías que intervinieron en el caso**

Edison Jair Medina Umaña,¹⁵ informó que el 24 de marzo del año 2021 trabajaba como policía del municipio de Rionegro, motivo por el cual se le informó sobre lo sucedido en la farmacia, hasta donde llegó pudiendo ver a un cúmulo de personas gritando groserías y a la mamá del niño llorando, recibió la denuncia y procedió a la captura de quien identificó como ANDRÉS FERNANDO GUTIÉRREZ VALENCIA, el que se encontraba solo en la droguería, establecimiento que no contaba con cámaras de seguridad, ubicado cerca a una calle de gran flujo vehicular y del que no recuerda cómo estaban hechas sus paredes. Destacó que el acusado tuvo que

¹⁴ Juicio oral del 4 de octubre del 2021, archivo "08AudioJuicioOral", récord 00:23:15 a 00:41:30.

¹⁵ Juicio oral del 22 de noviembre de 2021, archivo "15AudioContinuacionJuicioOral", récord 00:14:48 a 00:34:52.

llamar a una compañera para dejarla a cargo del negocio, y que no tuvo contacto con el menor.

En el mismo sentido se pronunció José Kevin Castro González,¹⁶ el otro policía que intervino en la captura de GUTIÉRREZ VALENCIA, adicionando que en el lugar de los hechos también estaba una tía del menor y que otras personas trataron de entrar a la farmacia cuando llegaron al sitio.

A su vez, Elizabeth Betancur Granada,¹⁷ policía de infancia y adolescencia, manifestó que no estuvo en el lugar de los hechos y que sabe de ellos por la información aportada por sus compañeros y la progenitora de E.G.P., además, puso el caso en conocimiento del ICBF y días después fue trasladada de Rionegro, desprendiéndose del asunto.

El relato de los policías, especialmente los dos que capturaron a ANDRÉS FERNANDO, resultan relevantes para determinar la identificación de este, demás, que era él quien estaba siendo señalado de cometer el delito, corroboran también que se encontraba presente en el lugar de los hechos y que era el único encargado de la atención de la farmacia.

- **En relación a la valoración médica**

El médico Sebastián Vera Henao¹⁸ informó que atendió a E.G.P., un menor de 7 años de edad, el 24 de marzo del año 2021 por un posible abuso sexual. Precisó que no examinó físicamente al niño, que lo notó con un bajo estado de ánimo, que la anamnesis fue aportada por aquel y su tía, y finalmente lo remitió a psicología.

¹⁶ Juicio oral del 6 de octubre de 2021, archivo “10AudioContinuacionJuicioOral”, récord 00:03:10 a 00:48:07.

¹⁷ Juicio oral del 6 de octubre de 2021, archivo “10AudioContinuacionJuicioOral”, récord 01:09:05 a 01:21:36.

¹⁸ Juicio oral del 12 de octubre del 2021, archivo “12AudioJuicioOral”, récord 00:03:35 a 00:23:55.

Nótese que el profesional no da cuenta de ningún hallazgo físico en el menor, lo que es razonable si se tiene en cuenta que no examinó su cuerpo. Así que el único dato que corrobora es la edad de la víctima.

Ahora, se debe reiterar que la versión aportada en la anamnesis constituye prueba de referencia,¹⁹ la que como se analizó antes en esta decisión, no podía ser incorporada pues no se siguió el trámite pertinente para ello en relación a este testigo particular. Bastará con destacar que no medió solicitud de parte ni decisión expresa del Juez²⁰ para incorporar, como prueba de referencia, la anamnesis contenida en el examen sexológico. Pese a esta particularidad de la prueba, su trascendencia resulta mínima pues la decisión condenatoria no tiene fundamento en tal información.

- **Sobre las pruebas de descargo**

Luz Mercedes Valencia Colorado,²¹ madre del acusado, informó que su hijo es callado, trabajador y respetuoso, que en su familia hay un menor de 8 años de edad, el cual tiene una muy excelente relación con el procesado. Manifiesta que antes de los hechos ANDRÉS FERNANDO vivía con ella, y que aquel trabajaba en una farmacia que tenía una fachada de vidrio transparente. Destaca que es educadora de niños de preescolar, labor que le permite afirmar que los menores pueden mentir.

Este testimonio no entrega datos concretos que refuten los hechos jurídicamente relevantes. La personalidad del procesado no es un tema objeto de controversia, es más, puede aceptarse que su desempeño en el

¹⁹ Sobre el manejo de las versiones previas en la prueba pericial, véase entre otras, SP CSJ radicado 50637 del 11 de julio de 2018, SP2709-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

²⁰ Sobre la necesidad de pronunciamiento expreso del Juez respecto a la solicitud de prueba de referencia, véase entre otras, CSJ SP, radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 034-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

²¹ Juicio oral del 18 de febrero del 2022, archivo “18AudienciaJuicioOralContinuaciónFebrero18De2022”, récord 00:30:58 a 00:51:28.

ámbito familiar sea positivo, sin embargo, tal circunstancia es insuficiente para debilitar la prueba de cargo.

Ahora, que los niños puedan mentir, tampoco es una premisa que se discuta, lo relevante es este caso es si E.G.P. faltó a la verdad al momento de señalar a GUTIÉRREZ VALENCIA, conclusión que no puede partir de una manifestación genérica como la expresada por la testigo, quien ningún contacto adujo haber tenido con la víctima.

Otra prueba aportada por la defensa fue el testimonio de Luisa Fernanda Herrera Ospina,²² compañera laboral del procesado, quien adujo que el día de los hechos ANDRÉS FERNANDO GUTIÉRREZ VALENCIA la llamó para que atendiera la farmacia porque tenía un problema grave, al llegar al sitio percibió a una gran cantidad de gente y a los policías. Aseguró que conocía al acusado desde hacía 8 o 9 meses, sin que haya observado en él algún comportamiento indebido, considerándolo una persona respetuosa, por lo que confiaba en su inocencia.

Sobre el lugar de los hechos, realiza una descripción dando cuenta de que la fachada de la farmacia está hecha de vidrios que presentan una pequeña película de seguridad y que permiten una visualización de adentro hacía afuera y viceversa, aunque aclara que hay una estantería en donde se exponen productos lácteos y en algunas ocasiones ponen carteles en la puerta de acceso, además, que el mostrador cubre la parte baja del cuerpo por lo que opina poco probable que pueda darse una exhibición de las partes íntimas desde allí.

Ya se explicó que la personalidad del procesado no se discute pues tal característica del sujeto pueda ser suficiente para negar que haya cometido el delito, de ahí que las consideraciones personales de Herrera

²² Juicio oral del 21 de abril del 2022, archivo "20JuicioOralContinuaciónAbril21De2022", récord 00:07:27 a 00:36:40.

Ospina sobre su compañero de trabajo resultan de poca relevancia a fin de sostener la inocencia de este.

La última prueba de descargo fue el testimonio de ANDRÉS FERNANDO GUTIÉRREZ VALENCIA,²³ quien aseguró no haber cometido el delito. Aun así, aceptó que el día de los hechos el niño, a quien desconocía, entró a la farmacia en una primera oportunidad a preguntar si dos mil (2.000\$) le alcanzaban para comprar un helado, a lo que respondió positivamente, el menor salió y retornó para realizar la compra, en ese momento solo estaban él y la víctima en el sitio, así que salió del mostrador dirigiéndose a la nevera de los helados, luego fue a facturar el producto y posteriormente se lo entregó a E.

También expuso que, cuando estaba camino a facturar, entró la tía del niño²⁴ para realizar una recarga, servicio que no se ofrecía en aquel local comercial, por lo que la mujer sale detrás de la víctima. Aproximadamente cinco minutos después aquella retorna a recriminarle por lo que le había dicho al niño y advirtiéndole que llamaría a la policía, autoridad que se hizo presente alrededor de una hora después, momento en el que la tía agrega el hecho exhibicionista.

Aseguró que cuando la mujer le reclama él estaba atendiendo a otra clienta, la que se alejó del lugar rápidamente, además, que no huyó del sitio dada su inocencia y que la gente solo se aglomeró cuando llegó la policía.

Describió la droguería, ubicada en una vía principal y concurrida, con una fachada de vidrios que permitía visualizar todo lo que sucedía adentro o afuera, incluso él percibió al niño con su abuela y tía en las inmediaciones del lugar. En ese orden, aquellas, que estaban a pocos metros de distancia,

²³ Juicio oral del 21 de abril del 2022, archivo "20JuicioOralContinuaciónAbril21De2022", récord 00:43:40 a 01:22:04.

²⁴ El testigo asegura que sabe que es la tía del niño por la información aportada por los testigos en el juicio oral y porque el día de los hechos la vio con la abuela del menor.

también podían ver hacía adentro. Manifiesta que estaba vestido con el uniforme de la empresa y que el mostrador le llega arriba del ombligo.

A propósito de este testimonio, es razonable que el acusado otorgue una versión favorable a sus intereses, lo contrario sería aceptar su responsabilidad y verse sometido indefectiblemente a un fallo adverso. Pero, paradójicamente, su testimonio sirve para ratificar la tesis acusatoria, nótese que GUTIÉRREZ VALENCIA corrobora que para el momento de los hechos estaba en la droguería a solas con el niño, a quien desconocía, y que salió del mostrador hasta la nevera donde estaban los helados.

Estos datos son sustanciales para resolver el caso, veamos, está claro que el niño reveló los hechos después de su segunda incursión a la farmacia, es decir, posterior a la compra del helado.

Durante la solicitud del producto, cuando lo sacó de la nevera y se dirigió a facturarlo, según afirma el propio procesado, no había ninguna otra persona en el lugar, fuera de él y el menor.

Lo anterior debe analizarse junto con la versión entregada por E.G.P., pues de la información que aportó se puede inferir que el actuar del acusado fue rápido, ya que se limitó a decirle "*que si le gustaba chupar*" y se bajó los pantalones para exhibirle el pene.

Es importante destacar que el niño y ANDRÉS FERNANDO dan cuenta de que este último llevaba puesto un uniforme, y es el mismo GUTIÉRREZ VALENCIA quien describe que la parte inferior era una sudadera con un resorte, así que tal prenda permitía la fácil y rápida exposición del pene, de modo que no requería de mucho tiempo para ejecutar tal conducta y pronunciar tales palabras, lo que pudo ayudar a que el delito pasara desapercibido para las personas que pasaban por el lugar, así el local comercial presentara una fachada de vidrio.

A propósito, ciertamente varios de los testigos, tanto de cargo como de descargo, expusieron que la fachada de la farmacia era de vidrio, sin embargo, como se acaba de analizar, la conducta descrita por el niño no requería de mayor cuidado para mantenerse en la clandestinidad. El acusado sabía que en el lugar no habían cámaras, no puede olvidarse que él era quien estaba a cargo de la farmacia, y tenía visual de lo que sucedía afuera del negocio, así que tuvo oportunidad de esperar el momento preciso para salir hasta el punto en donde expuso sus genitales exclusivamente al niño sin que nadie más lo observara, de esa manera aseguró la inicial clandestinidad de su actuar.

En ese orden, las condiciones del lugar no limitaban la posibilidad de ejecución de la conducta en los términos relatos por el la víctima. Además, la revelación de los hechos se dio inmediatamente el menor salió del sitio, así que no se trató de un descubrimiento de un tercero sino la comunicación pronta por parte del niño lo que permitió evidenciar que acababa de suceder un delito y que la única persona presente en el lugar de los hechos con la víctima era ANDRÉS FERNANDO GUTIÉRREZ VALENCIA, como se identificó ante la llegada de la policía, de ahí que no quepa duda de su identificación e individualización.

Es importante advertir que ningún testigo adujo que la segunda incursión del niño a la droguería demorara mucho tiempo, E.G.P. realizó una descripción precisa del actuar de su agresor, incluso haciendo una mímica de lo ocurrido -y no demoró mucho tiempo haciéndolo-, así que no hay elementos que sirvan para asegurar que el hecho no existió en las condiciones descritas por la víctima.

No puede olvidarse que la demostración de los hechos puede darse, conforme al artículo 373 del C.P.P., a través cualquiera de los de medios de conocimiento establecidos en la legislación procesal penal, sean directos o indirectos, siempre que no se vulneren derechos fundamentales, y estos

sirven para superar el estándar de prueba necesario para condenar, contemplado en el artículo 381 *ibídem*.

En el presente evento, la revelación inmediata del abuso por parte del niño a su abuela, le permitió a esta dar cuenta de que E.G.P. se adentró al lugar de los hechos anímicamente feliz con la única intención de comprar un helado, sin embargo, minutos después sale del sitio totalmente alterado, triste y llorando, dando cuenta del acto sexual del que fue víctima.

Entonces, no hay duda que algo sucedió en ese espacio, y que ello generó el decaimiento anímico del menor, la explicación tal estado de ánimo se incorporó al proceso a través de la prueba de referencia decretada, en donde el niño detalló el comportamiento lascivo de quien le vendió el helado.

Ahora, está totalmente probado que la persona que realizó tal venta fue GUTIÉRREZ VALENCIA, él mismo lo acepta cuando renunció a su derecho a guardar silencio en el juicio oral. Además, hasta el momento de los hechos ninguna relación existía entre él y el niño, o alguna de sus familiares, así que no se observa que existiera ningún ánimo indebido en el señalamiento en su contra.

Se ha valorado la totalidad de medios de conocimiento con los que se cuenta para adoptar la sentencia. Dicha la valoración conjunta de los medios de conocimiento permite asegurar, como acertadamente concluyó el Juez, que se alcanzó el estándar de prueba necesario para condenar, conforme al artículo 381 del C.P.P., es decir, más allá de duda razonable, incluso cuando la versión del niño se incorporó como prueba de referencia. Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, se confirmará la sentencia de primera Instancia.

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: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

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: **a6930f330a49e9e056bb6aad937bb2925f640f54fd57b82c7c59d3a8c77fb94f**

Documento generado en 28/10/2022 08:25:46 AM

**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

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI 11001 60 00000 2021 01449
Radicado Interno 2022-1668-3
Delito Concierto para delinquir agravado
Procesado Elkin Augusto Cañas Henao

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022). A LAS DIEZ (10:00 A.M.).**

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

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **9178d4acb26a2e84728006ab11f5e09e4d87964e9e0bc936bebb1400f1d539a6**

Documento generado en 11/11/2022 07:51:41 AM

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

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI 05154 61 08506 2015 80597
Radicado Interno 2019-0455-3
Delito Homicidio agravado
Procesado Luis Eduardo Gutiérrez Meneses

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022). A LAS OCHO Y TREINTA (08:30 A.M.)**.

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

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **7cae738b144f9a09dadcd8d056e8b3a904628999c8b41dcc132008c61095e7ab9**

Documento generado en 11/11/2022 07:51:15 AM

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

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI 05001 60 00000 2015 00102
Radicado Interno 2019-0705-3
Delito Homicidio agravado
Procesado Miguel Ángel Guerra Torres

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022). A LAS NUEVE (09:00 A.M.).**

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

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **c553631d360e3193a35315e2f1692bb02a2b8bbb5e0a66a431a150821d1581be**

Documento generado en 11/11/2022 07:50:25 AM

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

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI 05154 61 08506 2013 80309
Radicado Interno 2020-0211-3
Delito Acceso carnal violento
Procesado Germán David Gutiérrez Trujillo

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022). A LAS NUEVE Y TREINTA (09:30 A.M.).**

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

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **92e962069e386ff1347675644ce49eb876295b0f16b0ad80a43759ed0f5211de**

Documento generado en 11/11/2022 07:49:55 AM

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