

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 045

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 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
2023-0310-1	Tutela 1ª instancia	LISIMACO DE JESÚS ARCILA CÁRDENAS	FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Marzo 13 de 2023
2023-0272-1	Tutela 2ª instancia	YOINER CALLE CALLE	UARIV	Revoca fallo de 1ª instancia	Marzo 13 de 2023
2023-0075-1	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	SEBASTIÁN RESTREPO RAIGOSA	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 13 de 2023
2023-0051-1	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 13 de 2023
2022-2027-3	Auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JOSÉ FERNANDO AGUDELO ECHEVERRY	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 13 de 2023
2023-0045-3	Auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	DANIEL STEVEN VILLADA VELÁSQUEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 13 de 2023
2023-0387-3	Decisión de Plano	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO	Dirime conflicto de competencia	Marzo 13 de 2023
2023-0311-3	Tutela 1ª instancia	JONATAN BETANCUR ARBOLEDA	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Marzo 13 de 2023
2023-0379-4	Tutela 2ª instancia	REINALDO DE JESÚS PIEDRAHITA CHICA	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Marzo 13 de 2023
2023-0386-4	Tutela 2ª instancia	ERNESTO ADAN QUINTERO QUINTERO3	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Marzo 13 de 2023

2023-0336-4	Tutela 2° instancia	JUAN DE DIOS ZULETA CLARO	UARIV	Decreta nulidad	Marzo 13 de 2023
2023-0362-6	Auto ley 906	ACOSO SEXUAL	JUAN CARLOS ORJUELA	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 13 de 2023
2022-2000-6	Auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO	JHON FREDYS CARVAJAL MENDOZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 13 de 2023
2023-0366-6	Auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JONATAN PARRA RAMIREZ Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 13 de 2023
2022-1995-6	Auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JESUS ALBEIRO CANO VALENCIA	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 13 de 2023
2023-0207-6	Tutela 2° instancia	CLARA MARÍA RESTREPO SILVA	COLPENSIONES	Revoca fallo de 1° instancia	Marzo 13 de 2023
2023-0252-6	Tutela 2° instancia	BLANCA LILIA DAVID BURITICÁ	ICBF Y OTRO	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 13 de 2023
2023-0271-6	Tutela 2° instancia	JUAN DAVID PALACIO SÁNCHEZ	NUEVA EPS Y OTROS	Revoca fallo de 1° instancia	Marzo 13 de 2023
2023-0231-6	Auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	OCTAVIO DE JESUS CIFUENTES VÉLEZ Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	marzo 10 de 2023
2022-0262-5	Sentencia 2º instancia	HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA	ERLI ANTONIO FLÓREZ NARVÁEZ	Confirma fallo de 1° instancia	marzo 10 de 2023
2022-1951-5	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	EMANUEL YEZID GÁLVEZ LÓPEZ	modifica fallo de 1° instancia	marzo 10 de 2023
2022-2045-5	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MANUEL ANTONIO MATTOS CABARCAS	Revoca sentencia de 1 instancia	Marzo 10 de 2023

FIJADO, HOY 14 DE MARZO DE 2023, 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, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 046

PROCESO	: 05000-22-04-000-2023-00090 (2023-0310-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: LISIMACO DE JESÚS ARCILA CÁRDENAS
ACCIONADO	: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor LISIMACO DE JESÚS ARCILA CÁRDENAS en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la FISCALÍA 127 SECCIONAL DE GUARNE, ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada a la FISCALÍA 127 SECCIONAL DE ADMINITRACIÓN PÚBLICA DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que presentó denuncia penal el 21 de febrero de 2021, a través de su abogado Dr. Arturo Velásquez Gallo, en contra el señor Juan Jaime Molina García, Carolina Osorio Leal y N.N. Personal de la Fiscalía y Gaula de Llanogrande Rionegro, a la cual le asignaron el radicado 20200370107342, y a dicha denuncia le correspondió el SPOA 05001 60 99150 2020 00040.

Afirmó que el 21 de febrero de 2021, el abogado hizo entrega de memorial dirigido a la Directora de Fiscalías Seccional Antioquia, comunicándole haber presentado la denuncia referida, solicitándole en consideración a la posible participación de personal de la Fiscalía y del Ejército Nacional, se adelante con prontitud la investigación a que hubiere lugar y para adoptar las medidas que permitan brindar seguridad al denunciante, persona que no había denunciado por temor a alguna retaliación en su contra.

Resaltó que ni su abogado, ni él han recibido respuesta alguna a dicha petición como tampoco se conoce que se haya dado prioridad a la investigación, la última respuesta a varios derechos de petición elevados por su apoderado, sobre el estado de la investigación fue que se había emitido orden de trabajo a la policía judicial del CTI, correspondiendo inicialmente dicha orden al investigador Darío Márquez Ochoa, persona que se comunicó telefónicamente con el accionante para que le suministrara varios datos y según le manifestó se comunicó igualmente con la señora Carolina Osorio Leal, no obstante, no volvió a tener comunicación alguna con el investigador.

Mencionó que con posterioridad se enteraron que el investigador había sido reemplazado por el investigador Walther Pinilla, quien le manifestó a su defensor telefónicamente que, por estar incapacitado, todo su trabajo iba a ser reasignado por el Coordinador de nombre Héctor, con teléfono 3185324141, persona con la que fue imposible tener comunicación alguna.

Manifestó que su abogado presentó petición el 27 de septiembre de 2022, al Fiscal 127 Seccional indicando que la última investigación conocida fue la ampliación de la denuncia de la víctima, diligencia en la cual estuvo presente, por lo que le rogó el favor de insistir en el

cumplimiento de las órdenes de trabajo impartidas al CTI, ello en consideración a que en varias oportunidades han manifestado que actualmente lo tenían trabajando sin investigador para adelantar las órdenes de investigación.

Adujó que como su apoderado no obtuvo respuesta al derecho de petición, procedió el 8 de noviembre de 2022, a remitir al correo electrónico acarlose.ortiz@hotmail.com, con el siguiente contenido: “El día 27 de septiembre de 2022, hice entrega de derecho de petición a su Señoría (adjunto copia) del cual a la fecha no he tenido respuesta alguna, motivo por el cual, con mi acostumbrado respeto, le ruego el favor de remitir la respuesta a lo solicitado a mi correo avelasquezgallo@hotmail.com, sin que asta la fecha haya recibido respuesta a este otro derecho de petición.”

Afirmó que el 17 de enero de 2023, su abogado remitió un nuevo derecho de petición al correo carlose.ortiz@fiscalia.gov.co, con el siguiente contenido: “El día 27 de septiembre de 2022, hice entrega de derecho de petición a su Señoría, posteriormente ante la falta de respuesta, el 8 de noviembre de 2022 remití a su correo otro derecho de petición con el contenido que transcribo a continuación:

El día 27 de septiembre de 2022, hice entrega de derecho de petición a su Señoría (adjunto copia) del cual a la fecha no he tenido respuesta alguna, motivo por el cual, con mi acostumbrado respeto, le ruego el favor de remitir la respuesta a lo solicitado a mi correo avelasquezgallo@hotmail.com.

Ruego a su señoría dar respuesta a los derechos de petición referidos, expidiendo certificado del estado de la investigación con la anotación de los motivos por los cuales a la fecha no se ha emitido decisión de fondo alguna.”, derecho de petición que tampoco ha sido contestado por el Fiscal 127 Seccional de Guarne, Antioquia.

Expuso que no obstante haberse expedido la orden de trabajo por el señor Fiscal 127 Seccional, la investigación no ha podido llegar a feliz término porque la Fiscalía General de la Nación no ha dotado al Fiscal

que la adelanta de recursos humanos (Investigadores) para que se logré administrar justicia pronta y oportunamente, quedando vulnerado su derecho al libre acceso a la jurisdicción, en consideración a que no obstante habersele recibido denuncia penal, al no poder la jurisdicción cumplir las funciones necesarias para que administre justicia en su favor, su derecho al libre acceso a la jurisdicción le está siendo violado por la Fiscalía General de la Nación e igualmente se le ha vulnerado el derecho a recibir pronta y oportuna respuesta a los 2 últimos derechos de petición presentados por su abogado.

Solicitó que se proteja su derecho fundamental de libre acceso a la jurisdicción consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, ordenando a la Fiscalía general de la Nación que suministre el personal necesario del CTI para que adelante y lleve a feliz término la investigación radicada con SPOA 05001 60 99150 2020 0040, y en adicionalmente se le proteja su a derecho a recibir pronta y oportuna respuesta al derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, ordenando al Fiscal 127 Seccional de Guarne, Antioquia, a dar respuesta a los derechos de petición que fueron presentados por su apoderado los días 27 de octubre, 8 de noviembre de 2022 y 17 de enero de 2023.

LA RESPUESTA

1.- La Fiscalía 127 Seccional de Guarne Antioquia indicó que mediante oficio 153 del 28 de febrero de 2023, se le dio respuesta solicitada al Dr. Arturo Velásquez Gallo apoderado judicial del accionante, además que mediante oficio 152 enviado al coordinador del CTI de Rionegro Antioquia, Dr. Guillermo Rubio, donde se le solicita tramitar las dos

últimas órdenes de trabajo impartidas dentro de la indagación.

2-. La Fiscalía 52 Seccional de Administración Pública de Antioquia manifestó que, al revisar la carpeta con SPOA 05001 60 99150 2020 00040, arribada a ese despacho el día 31/01/2020 a través del oficio N° 20207510000621, la Fiscal 127 Intervención Temprana y Asignaciones Sección Atención al Usuario Antioquia remitió el oficio N° 2020100000677 de fecha 16/01/2020 proveniente de la Contraloría General de Antioquia suscrito por el Contralor Auxiliar - Auditoria Delegada (E) Luz Agueda Cuervo Martínez el cual contiene el traslado de un presunto hallazgo fiscal penal atención 2019200007556 del municipio de Apartado, queja interpuesta por el señor Santiago Rodolfo Sánchez Chávez.

Indicó que el hallazgo tiene que ver con los pagos de impuesto de valorización que realizó un contribuyente al municipio de Apartado, pero el dinero no ingresó a las arcas del municipio, se allega un recibo de pago con sello de tesorería, pero no aparece el registro del ingreso de ese impuesto perteneciente a un contribuyente de nombre Gabriel Vélez Bustamante. Por hechos semejantes se creó el SPOA 05045 60 99151 2020 00092 denuncia interpuesta por el señor Carlos Alberto Villa Moreno en la Unidad de Intervención Temprana de Entradas de Urabá en donde advierte que un particular de nombre Manuel Salvador Rojas Suárez lo abordó para informarle que la oficina de impuesto predial del municipio le certifica una deuda de \$3.829.109.00, después le informan que le realizaron un descuento por el pago que realizó el día 10712/2018 por valor de \$993.880.00, pero él señor indica que ese mismo día pago la suma de \$4.277.362.00 y aporta un soporte de pago.

Afirmó que como los hechos tienen que ver con los casos de

corrupción presentados en la administración municipal de Apartadó entre los periodos 2016-2019, para el tema de los supuestos pagos de los impuestos prediales y de valorización realizados por los contribuyentes pero que no ingresaron en su totalidad al municipio y por el cual se expidieron recibos comprobantes de pago con información que no corresponde con la verdad, decidió llevar por la misma cuerda investigativa ambas investigaciones y se le dio el caso SPOA 05045 60 99151 2020 00092.

Advirtió que por hechos muy similares ocurridos durante el periodo 2017 - 2018 igual se adelanta otra investigación que ya se encuentra en la etapa del juicio, misma que tramita un Fiscal Especializado.

Informó que, al revisar la carpeta física, el expediente digital, no existe petición alguna de solicitud de darle celeridad a la investigación por parte de quejoso alguno, bien por solicitud escrita presentada por el señor Manuel Salvador Rojas Suárez, o por el señor Santiago Rodolfo Sánchez Chávez o por el ciudadano Carlos Alberto Villa Moreno y menos aún requerimientos de ese tipo impetrados por el accionante Lisimaco de Jesús Arcila Cárdenas.

Dijo que en la carpeta física ni en el expediente digital reposan peticiones de medida de protección, interpuestas por las personas arriba mencionadas, así las cosas y por sustracción de materia la subsiguiente orden no puede ser argumentada positivamente por cuanto no se conoce petición alguna sobre el tema de solicitud de medida de protección.

3. La Fiscalía General de la Nación, vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificada la entidad 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.

PRUEBAS

1.- La Fiscalía 127 Seccional Guarne Antioquia adjuntó copia del oficio 152 dirigido al CTI de Rionegro Antioquia del 28 de febrero de 2023 y copia del oficio 153 dirigido al Dr. Arturo Velásquez Gallo del 28 de febrero de 2023.

2.- La Fiscalía 52 Seccional de Administración Pública de Antioquia, allegó el expediente digital.

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizar 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:

 Συντενχία Τ-625 δε 2000.

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

En el presente caso, el señor LISIMACO DE JESÚS ARCILA CÁRDENAS manifestó que elevó petición ante la Fiscalía 127 Seccional de Guarne Antioquia el pasado 27 de septiembre, 08 de noviembre de 2022 y el 17 de enero de 2023, solicitando el cumplimiento de las órdenes impartidas al CTI, sin que a la fecha se haya dado respuesta a la misma.

Al respecto, la Fiscalía 127 Seccional de Guarne, Antioquia, manifestó que el 28 de febrero de 2023, emitió el oficio 153 que da respuesta a la petición presentada por el doctor Arturo Velásquez Gallo apoderado judicial del accionante.

Se advierte que la Fiscalía 127 Seccional de Guarne, Antioquia, no aportó ninguna constancia de envió de dicha respuesta, ni por correo certificado ni por el correo electrónico aportado por el accionante; esto es, lisimarcoarci507@gmail.com; con el fin que fuera más expedita la respuesta emitida notificada al petente; por lo tanto, se puede decir que no se le ha notificado la respuesta al accionante, un trámite el cual considera ésta Sala no sólo debe dársele una respuesta oportuna, sino además ponérsela en conocimiento del actor por los medios más expeditos, además es extraño para la Sala que la Fiscalía 52

² Σαλα δε Χασαχι Γν Πεναλ εν σεδε δε τυτελα, Σεντενγια Τ-57796 δελ 17 δε ενερο δε 2012. Μ.Π. Αυγ υστο θ. Ιβ<εζ Γυζμ<ν.

Seccional de Administración Pública indique que en su poder se encuentra la carpeta de la denuncia presentada por el señor Lisimaco de Jesús Arcila Cárdenas con el SPOA 05001 60 99150 2020 00040 y la Fiscalía 127 Seccional también tenga el mismo SPOA, situación que inclusive para esta Sala no es fácil de entender.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha la Fiscalía 127 Seccional de Guarne Antioquia, no le ha puesto en conocimiento al señor LISIMACO DE JESÚS ARCILA CÁRDENAS o de su abogado la respuesta emitida mediante oficio 153 del 28 de febrero de 2023 y en el cual se le dio trámite a la petición elevada por el actor el 27 de septiembre, 08 de noviembre de 2022 y el 17 de enero de 2023, además se le debe aclarar los procesos que están siendo adelantado por cuerdas separadas por la Fiscalía 127 Seccional de Guarne y Fiscalía 52 Seccional de Administración Pública de Antioquia y que ambas investigaciones tienen el SPOA 05001 60 99150 2020 00040, para que sea aclarada la situación de la denuncia y a cargo real de que fiscalía se encuentra la misma.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de debido proceso en su manifestación del derecho de postulación que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición el 27 de septiembre de 2022 y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que la Fiscalía 127 Seccional de Guarne Antioquia, no le ha notificado la decisión al actor.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará a la Fiscalía 127 Seccional de Guarne Antioquia, 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 oficio 153 del 28 de febrero de 2023, donde se da respuesta a la petición elevada el 27 de septiembre de 2022 por el apoderado del señor LISIMACO DE JESÚS ARCILA CÁRDENAS, además se le debe aclarar los procesos que están siendo adelantado por cuerdas separadas por la Fiscalía 127 Seccional de Guarne y Fiscalía 52 Seccional de Administración Pública de Antioquia y que ambas investigaciones tienen el SPOA 05001 60 99150 2020 00040, para que sea aclarada la situación de la denuncia y a cargo real de que fiscalía se encuentra la misma.

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 del debido proceso en su manifestación del derecho de postulación que le asiste al señor LISIMACO DE JESÚS ARCILA CÁRDENAS, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la FISCALÍA 127 SECCIONAL DE GUARNE ANTIOQUIA, 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 oficio 153 del 28 de febrero de 2023, donde se da respuesta a la petición elevada el 27 de septiembre de 2022 por el apoderado judicial del señor LISIMACO DE JESÚS ARCILA CÁRDENAS, además se le debe aclarar los procesos que están siendo adelantado por cuerdas separadas por la Fiscalía 127 Seccional de Guarne y Fiscalía 52 Seccional de Administración Pública de Antioquia y que ambas investigaciones tienen el SPOA 05001 60 99150 2020 00040, para que sea aclarada la situación de la denuncia y a cargo real de que fiscalía se encuentra la misma.

TERCERO: ORDENAR a la FISCALÍA 127 SECCIONAL DE GUARNE ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **313365e0b68b00c1e63dc9161334888ed8f9080945aa9c721f0d8469bc793412**

Documento generado en 13/03/2023 03:55:04 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, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 046

RADICADO : 05887 31 04 001 2023 00006 (2023-0272-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : YOINER CALLE CALLE
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA
=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada en contra de la sentencia del 10 de febrero de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal de Circuito de Yarumal (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentada por YOINER CALLE CALLE.

LA CONTROVERSIA

Manifestó el accionante que desde el 28 de noviembre de 2022 presentó derecho de petición ante la –UARIV-, con miras a que le fuese fijado una fecha cierta para la entrega de reparación por vía administrativa a que considera tener derecho por haber sido víctima de explosivo; indicó además que pese a haber iniciado su reclamación desde el pasado 22 de febrero de 2022, dicha entidad no resuelve de fondo sus solicitudes.

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

Solicitó que le sea ordenado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, que proceda a dar respuesta a la petición por él presentada el 28 de noviembre de 2022, donde le notifiquen el acto administrativo de pago por indemnización a causa de las lesiones personales sufridas, teniendo en cuenta que inició el proceso desde el 22 de febrero de 2022.

LAS RESPUESTAS

1.- La UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS indicó que procedió a dar respuesta a la solicitud del accionante mediante comunicación generada para el Lex 7196754 donde le indicaron cual era la documentación requerida para dar inicio al procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019.

Afirmó que una vez validadas sus bases de datos, evidenciaron que se requiere el soporte de certificado médico toda vez que se debe validar si a causa de la lesión sufrida por el accionante se presenta incapacidad o discapacidad.

Finalmente solicitó negar las pretensiones del señor Calle Calle, teniendo en cuenta que esa entidad no ha vulnerado derecho alguno

al actor.

2.- El E.S.E. Hospital Nuestra Señora de Guadalupe manifestó que ninguno de los hechos narrados por el actor era del conocimiento de esa entidad, aunado a lo anterior manifestaron que no se encontraban legitimados por pasiva dado que ninguna de las solicitudes del accionante iba encaminadas a que le sea prestado algún tipo de servicio en salud por parte de esa entidad.

Indicó que el señor Yoiner sí se había acercado a las instalaciones de la entidad a solicitar una certificación, en la cual se expresó la condición médica del paciente.

Solicitó ser desvinculados de la acción constitucional.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de Primera Instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados, expresando:

“...Conforme ha quedado expuesto, la pretensión que esgrime el señor YOINER CALLE CALLE por vía de esta acción constitucional, se concreta en que le sea protegido su derecho fundamental de petición, que considera le ha sido vulnerado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, en cuanto no le han expedido acto administrativo de reparación por las lesiones sufridas a causa de explosivo y tampoco le han dado respuesta a petición él radicada desde el 28 de noviembre de 2022. El sustento principal de su petición, se concreta en que es la acción de tutela el mecanismo que encuentra más expedito para la protección de sus intereses, puesto que dicha entidad ha omitido pronunciarse de fondo frente a lo por él solicitado, negándole el derecho que tiene de saber cuándo le será reconocido el pago por concepto de indemnización administrativa a causa de las lesiones por él sufridas. Ahora bien, resulta evidente que el señor Calle Calle ha acudido ante la UARIV por medio de petición fechada del 28 de noviembre de 2022; empero, analizados los soportes allegados al Despacho, específicamente el certificado expedido por la E.S.E. Hospital Nuestra Señora de

Guadalupe, se puede evidenciar, que el mismo no cumple con los parámetros delimitados por la UARIV; esto es:

1. Si se trata de lesiones personales físicas que generen discapacidad como consecuencia del hecho victimizaste: Certificado emitido por su EPS/IPS/ESE/Régimen especial acreditando la discapacidad.
2. Si se trata de lesiones personales físicas que generen incapacidad temporal como consecuencia del hecho victimizaste: Certificado emitido por su EPS/IPS/ESE/Régimen especial indicando los días de incapacidad a consecuencia del hecho sufrido.

Lo antes expuesto, con miras a indicar, qué debería contener el certificado que requiere el actor para que la UARIV responda de fondo lo por él solicitado.

En este orden de ideas, se advierte que el accionante sí ha acudido tanto a la UARIV como a la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE, en búsqueda de una respuesta de fondo a su solicitud de indemnización administrativa, no obstante, se logra evidenciar de la respuesta emitida por la E.S.E., que las certificaciones que se han expedido a solicitud del señor Calle, no

colman los requisitos exigidos por la UARIV, y si bien, la entidad alega no estar legitimada por pasiva en la presente acción Constitucional, lo cierto es que la falta de respuesta de fondo de la petición de la entidad accionada, tiene como causa principal, que el certificado expedido por la mentada ESE, no satisface lo requerimientos para poder hacer un estudio de fondo por parte de la UARIV, por tanto, su falta de diligencia ha llevado a que se conculquen los derechos fundamentales del actor, pues es la entidad la llamada a expedir la certificación de discapacidad o incapacidad requerida por el accionante y con el lleno de los requisitos exigidos por la UARIV.

Así las cosas, en el presente caso no puede hablarse solo de una negligencia de una entidad, en la trasgresión de los derechos del actor, puesto que ello depende del buen ejercicio de la labor que debe cumplir la ESE vinculada a la presente acción constitucional.

En consecuencia éste Despacho encuentra que se han conculcado los derechos fundamentales del accionante tanto por la entidad accionada, como por la Empresa Social del Estado vinculada a esta tutela por lo que resulta procedente proteger los derechos fundamentales de petición y debido proceso en favor del señor YOINER CALLE CALLE, y, por lo tanto, se ordenará a la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE, que en un término improrrogable de tres (03) días siguientes a la notificación de este proveído, CITE, VALORE y EXPIDA a nombre del señor Calle Calle, el certificado de (discapacidad o incapacidad), de acuerdo a las exigencias y lo requisitos que demanda la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-.

una vez el accionante aporte el nuevo certificado, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-., que una vez recibido el certificado, y en un término improrrogable de tres (03) días posteriores a su recepción, emita respuesta de fondo, clara y precisa a derecho de petición radicado por el accionante desde el pasado 28 de noviembre de 2022...”

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la Gerente del Hospital Nuestra Señora de Guadalupe impugnó el fallo indicando que la exigencia actual de la UARIV para la emisión de certificado en cuestión debe cumplir con la Resolución No. 0000113 del 31 de enero de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual trae una serie de requisitos con los que la entidad a la fecha no ha logrado acreditar a pesar de haberle solicitado al ministerio la capacitación; en primer lugar se debe conformar un equipo interdisciplinario y los funcionarios designados para dicha conformación deben estar inscritos en el directorio nacional de certificadores de discapacidad del Ministerio de Salud, sin que los de la entidad lo estén, además de que debe estar autorizada la IPS para realizar tales certificaciones, y otros requisitos que son verificables en el acto administrativo en mención, por lo que no puede la ESE Hospital Nuestra Señora de Guadalupe, Antioquia, certificar tal como lo indica el Juez de conocimiento ya que no se tiene facultades para ello.

Expresó que la gerencia de la institución en aras de darle cumplimiento al fallo de tutela certificó en oficio las atenciones en virtud del hecho que se le brindaron al señor Calle Calle en el hospital de Guadalupe, Antioquia, conforme las facultades legales que tiene la entidad.

Afirmó que debe existir una orden por parte de la Secretaria de Salud para que puedan realizarle el certificado de discapacidad

conforme a las exigencias de la UARIV, y esta autorización solo es otorgada para IPS que tengan la facultad para certificar en los términos de la Resolución 113 de 2020, misma que no funge en el proceso porque no se ha realizado conforme a la norma, pues debe el usuario allegar a la secretaria de salud la historia clínica y los documentos de identidad para que esta entidad conforme a los cupos otorgados por la seccional de salud pueda darle la autorización en cuestión, cupos de los que no dispone dicha secretaria sino que son asignados por la seccional.

Dijo que no puede el despacho imponer una carga imposible de cumplir como es el presente caso, existe un principio general del derecho denominado conocido también bajo la locución latina “Ad impossibilia nemo tenetur” - Nadie está obligado a realizar lo imposible, al igual que el aforismo jurídico “Impossibilium nulla obligatio” que traduce - a lo imposible, nadie está obligado.

Solicitó que se revoque la decisión impugnada y ordenar que se expida el certificado considerando lo dispuesto por la Resolución 113 de 2020, esto quiere decir que lo debe realizar una IPS que tenga capacidad de hacerlo o que se haga uso de la alternativa de la EPS, ya que no se puede obligar a la ESE Hospital Nuestra Señora de Guadalupe a lo imposible, pues de hacerlo sin tener la certificación para hacerlo puede acarrear consecuencias negativas a la entidad.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada vulneró derechos fundamentales

del accionante YOINER CALLE CALLE quien solicitó la indemnización administrativa y afirma al momento de la interposición de la acción constitucional, no haber obtenido respuesta.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

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”.¹

De lo anterior, se destaca que el derecho de petición exige, por parte

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano.

En el caso en estudio, se advierte que el señor YOINER CALLE CALLE elevó derecho de petición el 28 de noviembre de 2022 solicitando la indemnización administrativa e indicarle fecha cierta para el pago, poniéndole trabas para la entrega de la documentación

ya que debía pedir cita con un documentador.

La entidad le informó al accionante mediante respuesta con radicado 2023-0149789-1 del 01/02/2023 que para estudiar la solicitud requería una documentación, lo cual debía cumplir para continuar con la resolución de su caso, donde le indicaron que: “En caso de no contar con los certificados relacionados anteriormente, es válido como soporte de discapacidad la Epicrisis o el resumen de historia clínica expedida por la EPS, que dé cuenta expresa de los datos personales de la víctima, el diagnóstico o los diagnósticos médicos, la discapacidad y su categoría...”, la cual podía ser enviada al correo documentacion@unidadvictimas.gov.co; además de informar que fue enviada al correo electrónico rubi199379@hotmail.com, mismo que fue aportado en el escrito de tutela, además como fue aportado por la E.S.E. Hospital Nuestra Señora de Guadalupe, en la historia clínica no refieren ningún tipo de discapacidad aunque es entendible dicha información ya que el accionante no terminó su tratamiento en dicha institución como quedo plasmado en la historia clínica: “ Dar salida?: SI, Condicion salida del paciente: VIVO, Destino del paciente: REMITIDO A OTRA INSTITUCION, Motivo de salida/Egreso: TRASLADO-REMISION...”, situación que dificulta que dicha entidad emita una certificación de discapacidad cuando no terminó la atención del accionante, ya que fue aceptado en el Hospital de Caldas por el ortopedista José María Uribe y allí fue donde terminó su tratamiento y son los llamados a aportar la historia clínica donde debe aparecer la discapacidad y el grado de la misma, documento que puede ser aportado para reemplazar la certificación de discapacidad que se necesita para continuar con el estudio de la documentación.

Ahora, es claro que el señor YOINER CALLE CALLE tiene conocimiento de la respuesta de la Entidad, por lo que se ha

superado la vulneración al derecho de petición y es el accionante quien debe aportar los documentos necesarios para lograr la obtención de la indemnización pretendida.

Revisada la actuación se advierte que el pago de la indemnización administrativa depende que inicialmente sea aceptada la solicitud de dicho pago para así lograr entrar a definir su reconocimiento y pago, por lo que no es posible ordenar el pago inmediato de la indemnización administrativa por medio de la acción constitucional, además no se evidenció que hubiese aportado los documentos necesarios para que fueran aceptado e incluido en la ruta de priorización por la de la entidad.

No obstante, sí es del resorte del trámite constitucional, verificar que la entidad brinde una respuesta clara, de fondo y acorde con lo solicitado, situación que se pudo constatar toda vez que el señor Yoiner Calle Calle tuvo conocimiento de la respuesta de la Entidad, la cual se advierte es congruente con lo solicitado, es una respuesta de fondo a lo pedido, pues debido a las dificultades de índole administrativo, es claro que no es posible el pago de forma inmediata y es razonable realizar las correspondientes verificaciones de cumplimiento de los requisitos ya que de lo contrario se estaría vulnerando el derecho de igualdad de los demás usuarios que cumplieron con la carga de aportar todos los requisitos y se encuentran a la espera de la indemnización y de cara al análisis de los criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenidos en los artículos 4 de la Resolución 1049 de 2019 y primero de la Resolución 582 de 26 de abril de 2021.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho

constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición de indemnización administrativa.

Vista de lo anterior, es claro que la UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS ha cumplido con resolver lo solicitado, por lo cual deberá revocarse la sentencia impugnada y declarar hecho superado respecto de lo ordenado a favor de YOINER CALLE CALLE.

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, procede a REVOCAR la providencia impugnada respecto de lo ordenado a favor de YOINER CALLE CALLE y en su lugar DECLARAR hecho superado por carencia actual de objeto.

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

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **6bf2c1ef2fda80be1f0b8ca5b09aea7f1a543ba08e89b4d10fcfdafd7a4ccbba**

Documento generado en 13/03/2023 03:54:55 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, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 541 60 99056 2021 00016 (2023 0075)
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO Y PORTE DE ARMA
ACUSADO: SEBASTIÁN RESTREPO RAIGOSA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 11:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

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: **3fb77284879be3b058799cc54b0724e4208850440881a1e6bec583e1f37fcad7**

Documento generado en 13/03/2023 02:26:37 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, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 045 60 00265 2021 00074 (2023 0051)
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
ACUSADO: DIEGO LUIS ASPRILLA MOSQUERA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

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: **8ea78cb4977d1d236302e056750725d6a02bc1f54c13a9a94fe2fdcd9af025d0**

Documento generado en 13/03/2023 02:25:43 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, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	05761600031220220002801
Radicado Interno	2022-2027-3
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Procesado	José Fernando Agudelo Echeverry

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 auto de segunda instancia dentro del proceso de la referencia para el día **DOCE (12) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y TREINTA (8:30 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.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De 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: **93fdcb17b2943412824be0c9da2eb6e7100db4a5f87bc1506e778947f84490f6**

Documento generado en 12/03/2023 07:19:08 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, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	05679-60-00335-2022-00060-01
Radicado Interno	2023-0045-3
Delito	Homicidio y otro
Procesado	Daniel Steven Villada Velásquez

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 auto de segunda instancia dentro del proceso de la referencia para el día **DOCE (12) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE Y TREINTA (9:30 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.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De 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: **ccb1c2787c7c1d93a3678868d9985c62022c0be9d2e95f30934b19c45f172182**

Documento generado en 12/03/2023 07:30:41 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA MIXTA

Magistrada Ponente : MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

NI:	2023-0387
Condenado:	JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO
Delito:	Homicidio
Asunto:	Conflicto de competencia
Acta y fecha:	No. 067 de marzo 13 de 2023

TEMA

La Sala dirime la colisión negativa de competencia suscitada entre los Juzgados Primero Penal del Circuito y Civil Laboral del Circuito, ambos de Yarumal, Antioquia, para resolver la solicitud de entrega de vehículo solicitada por la apoderada del señor GABRIEL AUGUSTO BUSTOS KERGUELEN.

ANTECEDENTES

1.- De acuerdo con la información que obra en el expediente, en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, se adelantó proceso penal, bajo la égida de la Ley 600 de 2000, en contra del señor JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO por el delito de homicidio, según hecho ocurridos el siete de agosto de 1995.

2.- Dicho proceso terminó el 1 de diciembre de 1996 cuando el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, profirió sentencia de condena en

contra del señor JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO, tras hallarlo culpable del delito de homicidio.

3.- En el citado proceso, cuya investigación se adelantó en la Fiscalía Seccional de Yarumal, Antioquia, mediante resolución de 22 de agosto de 1995, se admitió demanda de constitución de parte civil y, entre otras determinaciones, dispuso la fiscalía, decretar el embargo y secuestro del vehículo campero marca Mitsubishi con placa QCB 675, de propiedad del hoy condenado JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO, el cual fue entregado al secuestro designado, el señor Oscar de Jesús Alzate Guerra.

4. Mediante Resolución de 10 de abril de 1996 la fiscalía calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO por el delito de homicidio, además, en lo que atañe con el vehículo embargado y secuestrado dispuso:

“TERCERO: Ejecutoriada esta resolución, envíese el proceso al Señor JUEZ PENAL DEL CIRCUITO (R) de la localidad, significándole que el Campero Mitsubishi, de placas QCB-675 se encuentra en poder del señor OSCAR DE JESÚS ALZATE GUERRA, quien fuera nombrado por este Despacho Secuestre del citado automotor.”

5.- Ejecutoriada la resolución de acusación, el proceso fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia. Luego de culminar el trámite de la audiencia pública de juzgamiento, mediante providencia de dos de diciembre de 1996, el juzgado condenó a JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO como autor de homicidio simple e impuso las penas principales y accesorias de rigor. Y en lo que concierne a las medidas cautelares relativas al vehículo embargado al condenado dispuso:

“SEXTO./ De oficio se remitirá al Juez Civil del Circuito de la localidad copia auténtica de esta providencia y de las demás piezas procesales de embargo y secuestro, para que este, previas las formalidades previstas en la Ley procesal civil, decrete y proceda al remate del campero retenido en los autos y de propiedad del rematado y con fundamento en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal.”

6.- En cumplimiento de lo decretado en el numeral sexto de la sentencia, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia dirigió el oficio

No. 135 de 11 de septiembre de 1997 a la Dra. Amparo Arango Casas, en su condición de Juez Civil del Circuito de la ciudad por medio del cual expresó:

“Adjunto al presente me permito remitir a usted fotocopia de la sentencia de fecha diciembre 2 de 1996 proferida en contra de JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO, a fin de que se dé cumplimiento a lo allí indicado en el numeral 6º de la parte resolutive. Igualmente, se deja su disposición el vehículo referido en dicha providencia.”

7.- El 24 de enero del presente año la apoderada del señor GABRIEL AUGUSTO BUSTOS KERGUELEN solicitó la Juzgado Civil Laboral del Circuito de Yarumal la entrega definitiva del vehículo. Mediante proveído de 16 de febrero de 2023 este despacho judicial respondió que el proceso se encontraba terminado por desistimiento tácito, desde el 6 de noviembre de 2013 y como consecuencia de ello había decretado el levantamiento de las medidas cautelares.

8.- Por otra parte, advirtió que la medida de embargo y secuestro que pesaba sobre el automotor campero marca Mitsubishi con placa QCB 675, de propiedad del hoy condenado JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO, fue ordenada por la Fiscalía General de la Nación, por tanto, ese Despacho no era el competente para proceder con la entrega del bien, como sí lo era la fiscalía.

9.- La Fiscalía 100 Seccional de Yarumal, Antioquia, remitió al Juzgado Primero Penal del Circuito, de esa misma población, la solicitud de entrega definitiva de un vehículo tipo campero, marca Mitsubishi QCB 675, de propiedad del hoy condenado JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO, promovida por el señor GABRIEL ANTONIO BUSTOS KERGUELEN.

10.- El Juez Primero Penal del Circuito de Yarumal luego de observar los pormenores de la actuación procesal ya reseñada, la negativa a resolver de fondo el asunto por parte del Juzgado Civil Laboral del Circuito de la misma municipalidad y que en sí mismo no se considera competente para resolver el asunto, en tanto, no tiene a su disposición el vehículo sustentó el conflicto de competencia.

CONSIDERACIONES

La Sala Mixta de Decisión de este Tribunal es competente para resolver la colisión de competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 270 de 1996.

“Los conflictos de la misma naturaleza que se presenten entre autoridades de igual o diferente categoría y pertenecientes al mismo Distrito, serán resueltos por el mismo Tribunal Superior por conducto de las Salas Mixtas integradas del modo que señale el reglamento interno de la Corporación.”

El incidente de colisión de competencia previsto en el artículo 93 de la Ley 600 de 2000 es el mecanismo previsto para determinar el juez llamado a administrar justicia en un asunto específico cuando se presente discusión entre funcionarios judiciales frente a ese presupuesto procesal.

En el *sub judice*, corresponde a la Sala definir, en atención a los factores de competencia y el principio de legalidad, la autoridad judicial destinada a resolver la petición de entrega del vehículo automotor campero marca Mitsubishi con placa QCB 675, de propiedad del hoy condenado JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO suscitada por el señor GABRIEL ANTONIO BUSTOS KERGUELEN.

De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes procesales, mediante Resolución de 10 de abril de 1996 la Fiscalía Seccional de Yarumal, Antioquia, calificó el mérito del sumario con Resolución de Acusación en contra de JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO por el delito de homicidio y como medida cautelar dispuso el embargo y secuestro del vehículo campero marca Mitsubishi con placa QCB 675, de propiedad del antes mencionado, mismo que al cobrar ejecutoria dicha resolución, fue puesto a disposición del Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, en tanto le fue asignado el proceso para adelantar la etapa de juzgamiento.

Este despacho judicial, el dos de diciembre de 1996, profirió sentencia de condena en contra del señor JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO y, entre otras cosas, ordenó remitir al Juez Civil del Circuito de Yarumal, Antioquia, copia auténtica de la sentencia y demás piezas procesales de embargo y secuestro del campero marca Mitsubishi con placa QCB 675, con el fin de que, previas las formalidades legales y conforme lo prescribía el inciso segundo del artículo 58 del Código de Procedimiento Penal de 2000 se rematara el vehículo. Para ello libró el oficio No. 135 de 11 de septiembre de 1997 junto con los anexos donde además expresó: *«Igualmente, se deja su disposición el vehículo referido en dicha Providencia»*, tal como lo había ordenado en la sentencia.

El Juzgado Civil Laboral del Circuito de Yarumal, Antioquia, por su parte, según lo expresó, dio por terminado el proceso el seis de noviembre de 2013, por desistimiento tácito, decretando además el levantamiento de las medidas cautelares, pero advirtiéndolo que como la medida de embargo y secuestro fue ordenada por la fiscalía general de la nación, no era competente para proceder con la entrega del bien.

Ante la inacción por parte de las distintas autoridades que en su momento intervinieron en la restricción del derecho de dominio respecto del vehículo QCB 675, el Juez Primero Penal del Circuito de Yarumal sustentó el conflicto de competencia, puesto que tampoco se consideraba facultado para resolver de fondo el asunto en atención a que la sentencia que adjudicó responsabilidad dejó a disposición del Juzgado Civil Laboral del Circuito de Yarumal, Antioquia, el aludido automotor.

Como viene de verse, el vehículo cuya entrega origina la petición, esto es, campero marca Mitsubishi con placa QCB 675 de propiedad del condenado JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO, fue puesto a disposición del Juzgado Civil Laboral del Circuito de Yarumal, Antioquia desde el 11 de septiembre de 1997. Además, este despacho judicial mediante providencia del seis de noviembre de 2013 dio por terminado el proceso por desistimiento tácito, entonces, en estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 317 del

Código General del Proceso, y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares practicadas, y como el automotor había sido secuestrado debió disponer la entrega a quien demostrara la legítima propiedad.

Así las cosas, en punto de definir cuál es la autoridad competente para resolver la petición de entrega del vehículo campero marca Mitsubishi con placa QCB 675 instaurada por el señor GABRIEL ANTONIO BUSTOS KERGUELEN, considera la Sala corresponde al Juzgado Civil Laboral del Circuito de Yarumal, Antioquia, dado que el carro embargado y secuestrado fue puesto a disposición de ese despacho judicial desde el año 1997, además, en tanto dio por terminado el proceso por desistimiento tácito y como consecuencia de ello levantó las medidas cautelares de embargo y secuestro que pesaban en contra del mismo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Mixta de Decisión del Tribunal Superior de Antioquia,

RESUELVE

PRIMERO: DISPONER que el trámite de la petición de entrega del campero marca Mitsubishi con placa QCB 675 de propiedad del condenado JOSÉ NELSON AGUDELO OSORIO promovida, por medio de apoderado, por el señor GABRIEL ANTONIO BUSTOS KERGUELEN debe ser adelantada por el Juzgado Civil Laboral de Yarumal, Antioquia, autoridad judicial a la que se remitirán las diligencias.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
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: **7e2fe3730791eb2da7f8124eed180c9df46df10c72aa8ac3965c70e425f3f561**
Documento generado en 13/03/2023 12:53:22 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Referencia: 05000-22-04-000-2023-00091-00 (2023-0311-3)
Accionante: JONATAN BETANCUR ARBOLEDA
Accionados: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
Decisión: Niega hecho superado
Acta: N° 068 marzo 13 de 2023

Medellín, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JONATAN BETANCUR ARBOLEDA, en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que fue capturado el 28 de marzo de 2016 por los punibles de concierto para delinquir agravado y extorsión, por lo que estuvo detenido en las instalaciones de los comandos de policía de Itagui, Sabaneta y posteriormente en centro carcelario.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Asevera que en el Juzgado figura que su captura fue el 16 de abril de 2016, por lo tanto, ha elevado petición al Juzgado 3 (sic) a fin de que sea corregido esa imprecisión para evitar inconvenientes cuando cumpla el total de la pena, no obstante, no ha recibido respuesta alguna.

Por lo anterior solicita se conteste su petición y se corrija la fecha de su captura.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 28 de febrero de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Juzgado 4 del Circuito Especializado de Medellín, Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín y al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario Ciudad Bolívar para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín³, indicó dentro del proceso con CUI 0500160000002016-00795 ruptura del 0500160000002016-00506 emitió sentencia de condena el 31 de marzo de 2017 contra JONATAN BETANCUR ARBOLEDA por los punibles de concierto para delinquir agravado (art. 340 inc. 2 C.P.) y extorsión agravada (art. 244 y 245 # 6 C.P), cobrando ejecutoria en la misma data. Por lo tanto, remitió las diligencias a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente para lo de su encargo.

Expuso que en el sistema de gestión y en la referida decisión quedó consignado como fecha de captura el 16/04/2016 y que las audiencias preliminares fueron

² PDF N° 005 Expediente Digital.

³ PDF N° 010 – Expediente Digital.

desarrolladas ante el Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Control de Garantías el 17 de abril de 2016.

Aseveró que no tiene pendiente de resolver solicitud alguna del accionante, por lo tanto, considera no ha vulnerado los derechos fundamentales aducidos por el actor.

3. El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia señaló que vigila la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a Jonatan Betancur Arboleda, y que, con base a la información consignada en la ficha técnica diligenciada por el Juzgado fallador, así como la relacionada en la sentencia, han computado el tiempo de privación de la libertad del señor Jonatan Betancur Arboleda desde el 16/04/2016.

Aseveró que el 14 de febrero de 2023 el accionante solicitó a esa judicatura se reconociera que ha estado privado de la libertad por cuenta de ese proceso desde el 28/03/2016. Para dar respuesta a lo pretendido, mediante auto del 16 de febrero de 2023 requirió al Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Ciudad Bolívar – Antioquia, para que remitiera el acta derechos de capturado más las órdenes de detención y encarcelamiento que allí reposan en la carpeta de Jonatan Betancur Arboleda a fin de establecer la fecha exacta de su detención, sin embargo, ninguna respuesta ha recibido al respecto, por lo que

Anota que sin los datos referidos no es posible para el Despacho adoptar una decisión con relación a lo requerido por el accionante, pues es necesario confirmar lo previamente dicho por el penado, ya que de la documentación allegada por el Despacho de conocimiento se tiene que la detención del penado fue desde el 16 de abril de 2016.

Posteriormente, adicionó la contestación de la acción allegando copia de auto interlocutorio No. 675 del nueve de marzo de 2023 a través del cual aclara la situación jurídica en relación con el descuento de la pena de prisión impuesta al

actor, precisando que con base a la información suministrada por el Juzgado Catorce Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín, se estableció que el accionado fue capturado el 15 de abril de 2016.

3. El EPMSC Bolívar⁴ rindió informe dentro de la presente actuación manifestando que desde el 30 de noviembre de 2019 el señor Jonatan Betancur Arboleda se encuentra recluso en ese penal a órdenes del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dentro de la causa penal con CUI 05 001 60 00000 2016 00795 por los punibles de concierto para delinquir agravado extorsión agravada en razón del fallo condenatorio del 31 de marzo de 2017 emitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín.

Adujo que el 03 de enero de 2023 el sentenciado suscribió derecho de petición dirigido al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia siendo efectivamente radicado por el área de jurídica del penal ante ese Juzgado el 17 de enero de 2023.

Anota que lo aducido por el accionante no se asemeja a la realidad procesal, que ciertamente el Juzgado de Ejecución referido en respuesta a la petición por el actor, profirió auto el 16 de febrero de 2023 solicitando a esa dependencia documentación para aclarar la situación jurídica del condenado sin que a la fecha hayan dado respuesta, no obstante, refiere que el 23 de febrero de 2023, fecha en la que recibieron el mentado auto, notificaron al señor Jonatan Betancur Arboleda del mismo y *“se le mostró copia de derechos del capturado y orden de detención preventiva intramural, en la que se aclaró la fecha de captura”*. Por lo tanto, solicita se declare un hecho superado.

4. El Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín aseveró que luego de desarchivado el proceso 05 001 60 00 2016 00506, pudo constatar que el 17 de abril de 2016 ante ese Despacho se llevaron

⁴ PDF N° 014 – Expediente Digital.

a cabo las audiencias preliminares concentradas de legalización del procedimiento de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de Jonatan Betancur Arboleda por los punible de concierto para delinquir agravado y extorsión, radicado 05 001 60 99 029 2014 00045, y que según consta en los documentos que fueron puestos a su consideración, la captura del señor Jonatan Betancur Arboleda ocurrió el 15 de abril de 2016.

Solicita ser desvinculada de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia informó que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia asumió el conocimiento del proceso con CUI 05 001 60 00000 2016 00795, por ende, ese Despacho es quien debe atender la solicitud impetrada.

6. Luego de verificado el trámite constitucional, mediante auto del 09 de marzo de 2023 se dispuso vincular a los comandos de policía de Itagui y Sabaneta, sin embargo, no se renunciaron.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 183 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de

cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

Corresponde a la Sala determinar si el derecho fundamental del señor JONATAN BETANCUR ARBOLEDA está siendo vulnerado por acciones u omisiones atribuidas a la entidad accionada o sí, de acuerdo con las respuestas ofrecidas por las entidades, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

En el caso concreto JONATAN BETANCUR ARBOLEDA, quien actúa en nombre propio, pretende que el Juzgado Tercero Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien vigila su condena, responda su petición y corrija la fecha de su captura, pues afirma que la misma tuvo lugar el 28 de marzo de 2016 y no el 16 de abril de ese mismo año, como figura en el Juzgado. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, se tiene que Juzgado Tercero Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, el EPMSC Bolívar y el Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, ostentan legitimidad por pasiva, en tanto el primero debe pronunciarse de fondo sobre la pretensión de aclaración que elevara el accionante, y los últimos por cuanto tienen a su disposición los elementos para corroborar las fechas exactas en las que se privó de la libertad al actor.

En cuanto al requisito de inmediatez, basta con señalarse que la disputa del accionante para que se aclare su situación jurídica inició en el mes de enero de los corrientes, es decir, a la fecha de la presentación de la tutela ha transcurrido un mes, tiempo a todas luces razonable para deducir como acreditado el requisito de procedencia general analizado.

Frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, pues alegó que realizó una petición de aclaración de la fecha de su captura sin que se haya emitido respuesta. En ese sentido, la Sala considera satisfecho el requisito de subsidiariedad, en tanto JONATAN BETANCUR ARBOLEDA no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

Del estudio de la demanda, se deduce que el reparo del libelista va dirigido a que se resuelva de fondo la postulación de aclaración de la fecha en que fue capturado, la cual, aunque es del resorte del Juez Ejecutor, se vio frustrada por la inacción del EPMSC Bolívar, quien no aportó los soportes que permitiera establecer con certeza la calenda desde la cual el accionante perdió la libertad de locomoción.

Pues bien, de manera preliminar, la Sala indica que la naturaleza jurídica de las peticiones incoadas por el promotor, activan el derecho fundamental al debido proceso y de contera el acceso a la administración de justicia, contemplados en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejercen las autoridades judiciales demandadas en la vigilancia de las sanciones impuestas al accionante por la comisión de diversas conductas punibles. Sobre la materia la Corte Constitucional expresó:

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos

para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”⁵

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas⁶. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”⁷.*

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales”⁸.*

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: “(...) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales”⁹.

Así, se procede a analizar si el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia o el EPMSC Bolívar o los Juzgados de conocimiento y control de garantías, del proceso penal dentro del cual se emitió sentencia condenatoria, vulneraron el derecho al debido proceso del accionante, dentro del trámite de la solicitud de aclaración, frente al que no existía decisión de fondo.

Conforme a ello y la información recibida durante el trámite de la tutela se pudo determinar que el señor JONATAN BETANCUR ARBOLEDA presentó solicitud de aclaración de la fecha de captura ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Esa postulación no fue satisfecha dentro de un término razonable debido a que dependía de otro despacho que no rindió un informe oportuno, tal como se ha reiterado en esta providencia.

Sin embargo, de las respuestas otorgadas también se pudo evidenciar que tal vulneración se superó ya que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia obtuvo los elementos que pedía para poder resolver, con los cuales aclaró la situación jurídica en relación con el descuento de la pena de prisión impuesta al condenado y cumplió con lo que el accionante suplicaba, estableciendo que conforme los soportes arribados a ese Despacho su captura tuvo lugar el 15 de abril de 2016.

Y es precisamente dicha actuación con la que se logra determinar que las demandas realizadas por el accionante, en lo que tiene que ver con los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, se encuentran

⁹ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

superadas, ya que se resolvió de fondo el pedido interpuesto por el ciudadano afectado.

Finalmente, debe precisarse que, pese a que el actor adujo que se le vulneró el derecho fundamental de petición, para la Sala no se presenta esa infracción dado que su solicitud no tiene el carácter de petición sino de postulación, en tanto se formulan al interior de un proceso.

Recuérdese, el derecho de petición, de conformidad lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Política, consiste en la posibilidad que tienen las personas de presentar solicitudes ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el deber de éstas de responder en forma pronta, cumplida y de fondo. Ahora, cuando la solicitud se presenta en el curso de un proceso judicial y, como consecuencia de ello, se debe emitir una decisión judicial se está ante el derecho de postulación, según el artículo 29 de la Carta Política.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la tutela al derecho fundamental al debido proceso pretendida por el señor OSCAR ARLEY MOLINA ROJAS, por acaecer el fenómeno jurídico del hecho superado.

SEGUNDO: Declara improcedente la tutela a los derechos fundamentales de petición, igualdad y legalidad requeridos por el accionante, en tanto no se demostró el supuesto fáctico.

TERCERO: INFORMAR que contra esta providencia procede la impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de

la misma. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **cb3d97da127458cbe7f258ba15397d9b5420ca32a1b07a6805381b1f2034d697**

Documento generado en 13/03/2023 01:50:15 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, trece (13) de marzo dos mil veintitrés (2023)

N° interno : 2023-0379-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 440 31 04 001 2023 00030 00
Accionante: Reinaldo de Jesús Piedrahita Chica
Accionada: NUEVA EPS y otro
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la
fecha. Acta N° 066

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la
sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de
Marinilla (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las
garantías fundamentales invocadas en favor del señor *Reinaldo de
Jesús Piedrahita Chica*; diligencias que se adelantaron contra la
NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Manifestó la accionante Miryam Astrid Piedrahita
que, su señor padre Reinaldo de Jesús Piedrahita Chica está
asegurado en la nueva EPS régimen contributivo y padece
enfermedad cardiaca hipertensiva con insuficiencia cardiaca

(congestiva), enfermedad renal hipertensiva con insuficiencia renal, infarto agudo de miocardio, sin otra especificación, enfermedad aterosclerótica del corazón, insuficiencia renal terminal e hipertensión esencial.

Como consecuencia del diagnóstico antes referenciado requiere terapia de reemplazo renal tipo hemodiálisis, por lo cual debe desplazarse desde el lugar de residencia, vereda la peña del municipio de Marinilla, hasta la RTS sucursal Hospital San Juan de Dios de Rionegro los días martes, jueves y sábado de 4:00 pm a 8:30 pm con su respectivo acompañante.

No posee recursos económicos para sufragar esos gastos y sus hijos ya no pueden continuar con el pago de los viáticos pues, también tiene obligaciones familiares.

Radicó ante la Nueva E.P.S. solicitud de transporte dado que no se cuenta con los recursos económicos, sin embargo mediante respuesta se indica que no es procedente, por lo cual ve afectado el mínimo vital familiar y avisa la imposibilidad de continuar con el tratamiento.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia ordenando a la *NUEVA EPS* que en un término no superior a tres días hábiles autorice y efectivamente cubra el pago del transporte que llegue a necesitar el señor Reinaldo de Jesús Piedrahita Chica y un acompañante, para acudir a la RTS Sucursal Hospital San Juan de Dios de Rionegro en la modalidad de terapia de reemplazo renal tipo hemodiálisis, con un diagnóstico de insuficiencia renal crónica terminal.

Frente a dicha decisión, la apoderada de la *NUEVA EPS*, interpuso recurso de apelación manifestando estar en desacuerdo con la decisión emitida por el Juez *a quo*.

Indicó que, la solicitud de transporte al ser un servicio excluido del PBS, es obligatorio que el médico tratante proceda a ordenarlo a través de la plataforma MIPRES, sin que obre prueba que permita afirmar que, en el caso en concreto se hubiera gestionado lo correspondiente, impidiendo por lo tanto darle continuidad a lo pretendido el afiliado.

Afirmó además que, Marinilla no se encuentra contemplado en la Resolución 2809 del 2022, esto es, en el listado de municipios o corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional (diferencial), por zona especial de dispersión geográfica y conforme con ello se encuentra legalmente impedido para garantizar la cobertura y los costos de transporte pretendido por la accionante.

Son gastos que deben ser financiados por el grupo familiar y conforme con ello solicita la revocatoria de la orden impartida. En caso de no accederse a su pretensión pide que, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que se incurra en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

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

accionada -NUEVA EPS-, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, la tutela constituye un mecanismo residual que permite la intervención del juez constitucional, orientada a la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos, en los eventos expresamente señalados en la norma invocada en precedencia.

En este orden de ideas, para la prosperidad del amparo judicial, es preciso que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, esto es, de quebranto actual o riesgo inminente para un derecho de dicha categoría; de igual modo, que el afectado con dicho menoscabo carezca de otro medio de defensa judicial, o que el recurso ordinario sea ineficaz o se acuda al amparo constitucional con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales de que trata el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991.

Por tal motivo, la decisión sobre las pretensiones de la entidad impugnante y, en general, respecto del control de acierto pretendido de la sentencia impugnada, queda supeditada a la verificación de tales exigencias.

En ese orden, la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, seguridad social y vida digna de su padre pues éste padece enfermedad

cardiaca hipertensiva con insuficiencia cardiaca (congestiva), enfermedad renal hipertensiva con insuficiencia renal, infarto agudo de miocardio, sin otra especificación, enfermedad aterosclerótica del corazón, insuficiencia renal terminal e hipertensión esencial, se residencia en Marinilla Antioquia y las citas con los especialistas tratantes y procedimientos médicos son programados en el municipio de Rionegro, sin que cuenten con los recursos económicos para costear sus gastos de transporte ni los viáticos de su acompañante.

Pues bien, frente al servicio de transporte, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que *“si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación”*.¹

Inicialmente se había planteado que el suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: i) se compruebe que en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario; ii) se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte.

Sin embargo, la H. Corte Constitucional en Sentencia SU 508 de 2020, señaló que el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en

¹T-196 de 2018

el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad. Aunado a ello, indicó que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. *“De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional”*

De manera taxativa señaló las reglas para, el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio:

- a) *En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;*
- b) *En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) *No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) *No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) *Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.*

En el caso a estudio se logró determinar que, en Marinilla, lugar donde se residencia el señor Reinaldo de Jesús Piedrahita Chica, no cuentan con los especialistas para el tratamiento de los padecimientos que lo acongojan, tanto así que las consultas y demás procedimientos médicos son prescritos para

el municipio de Rionegro, dando cuenta de ello la historia clínica aportada en el acápite de los anexos.

Luego, al tener la obligación la EPS de garantizar el acceso de todos los servicios en el lugar de domicilio del paciente y al estar incumpliendo ese deber, se encuentra en la obligación de asumir los gastos del transporte que requiere el accionante para comparecer a las citas y procedimientos médicos que se le asignen para el tratamiento de sus patologías por fuera de su municipio de residencia, sin que sea necesario que se demuestre la imposibilidad económica tal y como lo predica la accionada, pues como se mencionó en líneas anteriores, el servicio solicitado se encuentra financiado por el sistema.

Tampoco se hace necesaria la prescripción médica en ese sentido pues ello *“implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente...”*²

Conforme con ello, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia a través de la cual, se ordena a la accionada proceder a autorizar los gastos de transporte de **Reinaldo de Jesús Piedrahita Chica**, conforme a las citas médicas que le sean programadas en Rionegro y cuando impliquen realizar viajes intermunicipales.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha determinado

² Sentencia SU 508 de 2020

que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

Del escrito de amparo constitucional y los anexos obrantes en el expediente, se logra constatar que el accionante requiere un acompañante para comparecer a los procedimientos médicos que sean prescritos para mejorar sus condiciones de salud, especialmente a las terapias que le son programadas de manera intensiva; así lo determinó el médico nefrólogo en certificación expedida el 26 de enero de 2023 en la cual de manera expresa mencionó la necesidad de una persona que se haga cargo del paciente pues, las intervenciones médicas que se realizan son sumamente invasivas:

“La insuficiencia renal crónica es una enfermedad terminal, progresiva, e incapacitante, su tratamiento implica asistir a la unidad tres veces a la semana durante cuatro horas para que un riñón artificial limpie su sangre durante el resto de su vida o hasta que acceda a un trasplante de riñón.

“El paciente se realiza tres sesiones de diálisis en semana, el turno asignado para estas son los días: Martes - Jueves - Sábado de 4:00 a 8:30 pm. Es importante mencionar que de este tratamiento depende la salud y la vida del paciente y por ningún motivo debe ser suspendido.

Debido a sus condiciones clínicas en ocasiones deben venir con un acompañante a la unidad renal...”

Luego, de conformidad con esas restricciones, resulta imperiosa la necesidad del promotor de asistir a esos procedimientos con un acompañante, cumpliéndose de esta

manera con los presupuestos señalados en el primer y segundo numeral.

Por su parte, tal y como se señaló en su escrito de amparo constitucional el señor Reinaldo de Jesús Piedrahita Chica por sus problemas de salud no labora y sus hijos si bien habían estado asumiendo esos pagos, ya se encuentran imposibilitados para continuar sufragándolos, aseguran que tienen otros compromisos familiares y que, en razón a esos gastos adicionales se está afectando su mínimo vital.

Conforme con ello, al cumplirse con los requisitos jurisprudenciales, también se accederá a la solicitud de transporte para un acompañante.

Finalmente, y frente a la solicitud elevada por la accionada, a través de la cual requiere que, se ordene el recobro al ADRES, respecto de los costos en los cuales incurra para el cumplimiento de esta sentencia, debe señalarse que, ese es un trámite administrativo entre entidades del Sistema de Seguridad Social Integral que, al no comprometer derechos fundamentales, no podría ser ordenado a través de la acción de tutela.

Sobre ese aspecto la Corte Constitucional en Sentencia T-122/21 refirió:

“...de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; **una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente...**” (Subrayas fuera del texto)

Luego, este mecanismo constitucional ha sido concebido única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental y es improcedente en principio, para definir aspectos económicos como el solicitado por Nueva Eps, como con acierto lo sostuviera la juez de instancia, pues se cuenta con otros medios de defensa, sin que sea la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias; de ahí la confirmación del fallo también en este aspecto .

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala CONFIRMARÁ íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **df31906fdeea8cb2b493eacfbdafb9349e634995acfd0d30e7657e476be7e72b**

Documento generado en 13/03/2023 02:04:52 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, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

N° interno : 2023-0386-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 002 2023 00119
Accionante : Ernesto Adan Quintero Quintero
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma Tratamiento Integral

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 067

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 22 de febrero de 2023, por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de ERNESTO ADÁN QUINTERO QUINTERO, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Manifestó la agente oficiosa que el señor Ernesto Adán Quintero Quintero tiene 78 años de edad, presenta diagnóstico de fibrilación y aleteo auricular, hipertensión arterial, esclerocalcificación valvular aortica con insuficiencia moderada, senos de valsava dilatados de 45 mm y aorta ascendente dilatada de 44 mm t, hipotirodismo primario 6. epoc no 02 dependiente y extabaquismo.

El 18 de enero de 2023 su médico tratante le ordenó el medicamento de “RIVAROXABAN COMP X 20MG” por una cantidad

de 360. Pese a que se ha presentado varias veces a reclamar el medicamento le indican que se encuentra agotado, por lo que ha tenido que adquirirlo de manera particular, y su alto costo le impide que subsane otras necesidades básicas que tiene como adulto mayor, pues cualquier gasto adicional que realice afecta su mínimo vital y el de su familia.

Solicita se amparen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a NUEVA EPS realizar la entrega del fármaco prescrito.

Fue así como el Juez de instancia procedió a amparar el derecho a la vida, salud, integridad física y a la seguridad social del promotor ordenando al representante legal de la NUEVA EPS que en el término de 48 horas, entregue al actor el medicamento “RIVAROXABAN COMP X 20MG NO POS” en la cantidad ordenada por su médico tratante.

A su vez, le concedió tratamiento integral para sus diagnósticos de *“FIBRILACION AURICULAR PERMANENTE, HIPERTENSION ARTERIAL, ESCLEROCALCIFICION VALVULAR AORTICA CON INSUFICIENCIA MODERADA, SENOS DE VALSAVA DILATADOS DE 45 MM Y AORTA ASCENDENTE DILATADA DE 44 MM., HIPOTIROIDISMO PRIMARIO, EPOC NO 02 DEPENDIENTE.”*.

Frente a dicha decisión, interpuso recurso de apelación el apoderado judicial de la NUEVA EPS, quien manifestó que la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Así mismo, no puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal.

Por lo tanto, la representante de la NUEVA EPS solicita revocar el tratamiento integral toda vez que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, en punto a la concesión del tratamiento integral.

Advierte esta Sala, que si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la *EPS*, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la *NUEVA EPS*, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las *EPS*, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

“...Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente¹.

17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento².”

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”³...

¹ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

² Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

³ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante tenga que acceder a este mecanismo cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta el señor Ernesto Adán Quintero Quintero, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que el afectado deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”⁴

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...⁵

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca el afectado, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a las patologías que originaron la acción de tutela, esto es, los diagnósticos de *FIBRILACION AURICULAR PERMANENTE, HIPERTENSION ARTERIAL, ESCLEROCALCIFICION VALVULAR AORTICA CON INSUFICIENCIA MODERADA, SENOS DE VALSAVA DILATADOS DE 45 MM Y AORTA ASCENDENTE DILATADA DE 44 MM., HIPOTIROIDISMO PRIMARIO, EPOC NO 02 DEPENDIENTE*, tal y como fue establecido por el Juez de primera instancia.

En ese sentido, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer el titular de los derechos salvaguardados.

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –órdenes-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015,

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar la atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala **CONFIRMARÁ** íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Nº Interno : 2023-0386-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia
Accionante : Ernesto Adán Quintero Quintero
Accionados : NUEVA EPS
Decisión : Confirma

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **8b0b50140f75603c64705e6e8a1f11bfd3c62097147a58977e0fa33552ea5cdc**

Documento generado en 13/03/2023 02:05:26 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, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2023-0336-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 045 31 04 001 2023 00038 00
Accionante : Juan de Dios Zuleta Claro.
Accionada : Unidad Para La Atención y Reparación
Integral a Las Víctimas.
Decisión : Decreta Nulidad

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 065

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Sería del caso pronunciarse sobre la impugnación presentada por el accionante frente a la decisión proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, por medio de la cual se negó el amparo de los derechos invocados pero se advierte que en el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta con nulidad la actuación surtida en primera instancia.

ANTECEDENTES

El ciudadano JUAN DE DIOS ZULETA CLARO manifiesta que es víctima del conflicto armado por el hecho victimizante desplazamiento forzado; aduce que en el año 2018 la Unidad Administrativa de atención y reparación integral a las

víctimas se comprometió a entregarle la indemnización en el término de 120 días y que además lo habían priorizado.

Desde entonces ha concurrido a las oficinas de la Unidad reclamando su indemnización y siempre le dicen que espere que lo llamen; hasta la fecha de hoy no ha recibido respuesta positiva.

Pide se tutelen las garantías fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud y al debido proceso ordenando a la UARIV el desembolso inmediato de los recursos económicos a que tiene derecho de acuerdo con la Ley 387 de 1997 y el Decreto 1290 de 2008, o fijándose una fecha precisa o aproximada de pago.

También pidió se haga entrega de una ayuda humanitaria de emergencia o transitoria pues es invidente, vive en condiciones de mendicidad y debe recurrir a las limosnas para alimentarse.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia indicando que, si bien el promotor afirmó haber concurrido varias veces a la oficina de la Unidad de Víctimas reclamando el pago de la indemnización, no acreditó haber presentado, por los medios idóneos, la respectiva petición ante la entidad accionada, según aserción de la Unidad de Víctimas en la respuesta, razón por la cual no resulta procedente el amparo a su derecho fundamental de petición.

El accionante solicitó se revoque la decisión objeto de apelación por cuanto, han sido incontables las veces que ha acudido hasta sus instalaciones a solicitar la entrega inmediata de los recursos sin que ello se haya materializado. Tampoco le han informado la fecha aproximada en la cual se efectuará el pago de la suma económica.

Refiere que, el hecho victimizante por el cual se encuentra reclamando la ayuda ocurrió en el año 1991, es una persona invidente y no recuerda donde guardó la solicitud elevada meses atrás.

La primera instancia sólo se concentró en la radicación de un derecho de petición para negar el amparo de todas las garantías que se encuentran siendo violentadas, desconociendo el principio de buena fe.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el

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

artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Del caso concreto

La Constitución Política de 1991, en su artículo 29, consagra el derecho de toda persona al debido proceso, garantía que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y en casos como el sub examine, se concreta en el derecho fundamental a que las decisiones adoptadas en un proceso judicial se expidan acorde con el debate propuesto y lo solicitado, se justifiquen de forma explícita y los funcionarios cognoscentes argumenten las razones y los fundamentos que los llevaron a adoptar determinada conclusión jurídica, circunstancias que, en conjunto, contribuyen a garantizar el control de los actos del poder judicial y a evitar la arbitrariedad.²

Según el artículo 281 del Código General del Proceso la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-455/16, indicó que:

(...) el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El

² ATP1506-2021 M.P. Hugo Quintero Bernate

Nº Interno : 2023-0336-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 001 2023 00038 00
Accionante : Juan de Dios Zuleta Claro
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.

La Corte Suprema de Justicia en providencia CSJ AP821-2015, del 19 de febrero de 2015, Rad. 78.147, aseveró:

(...) el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

En la misma providencia, se señaló que, a excepción de los autos de trámite, el juez está obligado a fundar la connotación del aspecto fáctico de la decisión en razonamientos probatorios, explicar las razones de la determinación soportada en el ordenamiento jurídico y pronunciarse sobre la totalidad de los escenarios constitucionales propuestos.

Así, frente a la motivación de providencias judiciales se han identificado los siguientes yerros: ausencia absoluta de motivación, motivación incompleta o deficiente, motivación ambivalente o dilógica y motivación falsa.

En el presente trámite constitucional, el accionante solicitó el amparo de sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud y al debido proceso pues la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas UARIV a pesar de haberse priorizado su solicitud indemnizatoria desde el año 2018 a la fecha no le han

hecho entrega de los recursos ni tampoco le ha informado la fecha aproximada en la cual se hará efectivo el pago de los recursos.

También reclamó el pago de la ayuda humanitaria de emergencia o transitoria.

En el marco de su decisión, el Despacho de primera instancia negó la solicitud de amparo constitucional al estimar que, no se acreditó una vulneración al **derecho de petición**, pues a pesar de haber acudido directamente a las oficinas de la accionada en ningún momento solicitó de manera escrita información sobre el proceso de pago.

Ahora bien, debe recordarse que, tal y como lo señaló el promotor en su escrito de tutela, recurre a la vía constitucional para solicitar el amparo de otras garantías fundamentales, entre ellas a **la vida, a la dignidad humana, a la salud y al debido proceso**, sin embargo, esos tópicos no fueron objeto de pronunciamiento por parte de la primera instancia.

Se centró únicamente la primera instancia en la verificación de un derecho que ni siquiera había sido invocado y desconoció los que el promotor estima están siendo vulnerados por la accionada.

Nótese que, en la acción de tutela radicada la accionante refirió:

*“Interpongo ante su despacho la presente Acción de Tutela, con el fin de que se me protejan mis derechos fundamentales **a la vida, dignidad humana, y la salud**, que a (sic) desamparado en mi caso en particular, la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS (UARIV),”
(Negrillas fuera del texto)*

Y más adelante indicó:

“DERECHOS INVOCADOS

*Con fundamento en lo anteriormente expuesto le solicito señor juez que se tutelen mis derechos fundamentales invocados como amenazados, y violados **DERECHO A LA VIDA, A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA SALUD Y DEVIDO PROCESO (sic)***”

Sin embargo, en el fallo de tutela no se hizo alusión a los derechos invocados por el promotor sino que, se analizó únicamente el que concierne a la petición, lo que deriva en nulidad por ausencia de motivación frente a las garantías fundamentales señaladas por la accionante.

Tampoco se tuvo en cuenta las pretensiones elevadas en el trámite constitucional pues, a diferencia de sus apreciaciones él accionante no solicitó que, la UARIV le diera respuesta a una solicitud, sino que su requerimiento se dirigió al pago de unos recursos que garanticen su vida en condiciones dignas.

Así las cosas, sin otro análisis más que implique el innecesario desgaste de la administración de justicia, se entiende que la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia adolece de falta de motivación.

Por tanto, lo procedente en este caso es declarar la nulidad del fallo de primera instancia proferido el 20 de febrero de 2023, para que se emita un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta en su decisión la totalidad de los derechos fundamentales y de las pretensiones enunciadas.

Nº Interno : 2023-0336-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 001 2023 00038 00
Accionante : Juan de Dios Zuleta Claro
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

De tal suerte, se procederá por las razones expuestas a **DECRETAR LA NULIDAD** de la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la **NULIDAD** del fallo calendado 20 de febrero de 2023 emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, de acuerdo con lo señalado en precedencia.

SEGUNDO: DEVOLVER las diligencias al Despacho mencionado, para lo de su cargo.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

Nº Interno : 2023-0336-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 001 2023 00038 00
Accionante : Juan de Dios Zuleta Claro
Accionada : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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: **4d2cba4ad77633abde1296a8636e9acefdab5800921644525fd10609f66432bc**

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

Medellín marzo trece de dos mil veintitrés

Toda vez que el auto emitido dentro de la actuación radicada al número 2023-0362 -fue aprobadas el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 22 de marzo a las 9y 30 a.m.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

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: **6fc065b5f53fd6c27377d7bb1c20106414aeed93bd887c3d41dec251a4204d1**

Documento generado en 13/03/2023 12:58:23 PM

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

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

Medellín marzo trece de dos mil veintitrés

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2022-200 -fue aprobadas el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 22 de marzo a las 9 a.m.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

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: **a1b78d58464ec73955f6a286be07e285525adcd0846aa533787f09ac8db36125**

Documento generado en 13/03/2023 12:57:38 PM

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

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

Medellín marzo trece de dos mil veintitrés

Toda vez que el auto emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-0366-fue aprobadas el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 22 de marzo a las 10 y 30 a.m.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

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: **965e49ae5b84c6b282a6628c2d739ff5a90f5250b98f983f724310cdaf87fc90**

Documento generado en 13/03/2023 02:17:12 PM

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

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

Medellín marzo trece de dos mil veintitrés

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2022-1995 -fue aprobadas el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 22 de marzo a las 10 a.m.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

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: **daca3b89f235aa1e86f5e06a3fc5ee86e575ba95efa0b11f1bf6146b473c376a**

Documento generado en 13/03/2023 02:14:52 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: 056153104001202300006 **NI:** 2023-0207-6
Accionante: DR. SEBASTIÁN ÁLVAREZ VILLA EN REPRESENTACIÓN DE CLARA MARÍA RESTREPO SILVA
Accionados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Decisión: Revoca
Aprobado Acta No.: 40 de marzo 13 del 20223
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo trece del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en sentencia del 3 de febrero de 2023, concedió el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales invocados por el abogado Sebastián Álvarez Villa en representación de Clara María Restrepo Silva, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

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

LA DEMANDA

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

“Expone el accionante que presentó petición ante COLPENSIONES AFP, en fecha del 11 de noviembre de 2022, relacionado con el recurso de reposición y

apelación, en contra de la decisión que le negó la pensión de vejez, sin que a la fecha de presentación de la acción tuitiva, hubiera recibido la respuesta.

Con todo lo expuesto, solicita se protejan sus derechos fundamentales”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 23 de enero de 2023, se notificó a Colpensiones, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

Según el material probatorio aportado por el juzgado de primera instancia, Colpensiones omitió rendir respuesta al requerimiento efectuado.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

El juez de instancia encontró vulnerado el derecho fundamental de petición de la señora Clara María Restrepo por parte de Colpensiones, pues no se logró establecer que la administradora accionada hubiese brindado contestación a la solicitud elevada, al igual por al no emitir respuesta en el trámite de tutela goza de presunción de veracidad y los hechos se tendrán como cierto, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, concedió la protección a los derechos fundamentales invocados por la señora Clara María Restrepo Silva, ordenando a Colpensiones que emitiera respuesta de fondo al derecho de petición formulado y objeto del presente trámite.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, impugnó la misma, en los siguientes términos:

Solicitó la vinculación de la administradora del fondo de pensiones Protección, pues es necesaria su intervención inmediata tenido en cuenta cualquier actividad que deba realizar esa administradora, depende del aporte que haga la entidad aludida. Así mismo, la actora debe agotar los procedimientos administrativos dispuestos para tal fin antes de reclamar su pretensión vía acción de tutela.

Culminó su intervención solicitando se revoque el fallo de tutela de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones presentadas por la señora Clara María Restrepo en la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado la señora Clara María Restrepo Silva a través de apoderado judicial, demanda que Colpensiones no ha dado respuesta a su solicitud por medio de la cual requirió se le diera trámite a los recursos de ley interpuestos en contra de la resolución que le negó la pensión de vejez.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso tal como lo asegura la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se presenta la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, al emitir respuesta de fondo a la petición que demanda la actora.

3. Del caso 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.

Conforme al material recaudado se tiene que el motivo de inconformidad de la actora es que no se le ha dado trámite al recurso de reposición y apelación interpuesto en contra de la resolución SUB 309258 del 9 de noviembre de 2022 que le negó los derechos pensionales.

En sede de segunda instancia, Colpensiones, allegó comunicación pregonando el cumplimiento de la orden judicial, adjuntando resolución SUB 55828 del 28 de febrero de 2023 la cual desató el recurso de reposición, modificando la resolución SUB 309258 y en su lugar reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez en favor de la señora Clara María Restrepo Silva.

Ahora, esta Magistratura de oficio procedió a entablar comunicación con la parte demandante por medio del abonado telefónico (604) 531 09 98, número establecido en el escrito de tutela para las notificaciones judiciales, donde atendió la llamada el señor Juan Esteban Álvarez quien se identificó como

hermano e integrante de la oficina de abogados donde labora el abogado Sebastián Álvarez Villa, quien aseguró tener pleno conocimiento del asunto, informando que efectivamente Colpensiones les había notificado sobre la resolución del 28 de febrero de 2023, por medio de la cual le reconoció la pensión de vejez a la señora Clara María Restrepo Silva, que es precisamente el objeto de la presente acción constitucional.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión de la señora Clara María Restrepo Silva, de cara a que Colpensiones, se pronunciará respecto al recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que le negó la pensión de vejez, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, la resolución SUBA 55828 del 28 de febrero de 2023 aportada por Colpensiones, la cual fue corroborada por la parte demandante vía telefónica, por tanto, nos encontramos frente a un hecho superado.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia^[78].”

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

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

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

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

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 Rionegro (Antioquia) el pasado 3 de febrero de 2023 y, en su lugar, declarar su improcedencia por carencia actual de objeto por hecho superado.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 3 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el abogado Sebastián Álvarez Villa actuando en representación de la señora Clara María Restrepo Silva, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: 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.

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: **5efaa039950ea7203a10f417b4116e7163247df1c9bb3e9aecb9e0a7f7d9072d**

Documento generado en 13/03/2023 02:32:33 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: 056973104001202200010 **NI:** 2023-0252-6
Accionante: BLANCA LILIA DAVID BURITICÁ
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF Y
LA CORPORACIÓN ABRAZAR
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No 40 trece de marzo del 20223
Sala No: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo trece del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), en providencia del día 13 de febrero de 2023, negó por improcedente el amparo constitucional incoado por la señora Blanca Lilia David Buriticá, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Corporación Abrazar.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la 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:

“Refiere la actora que desde hace 20 años ha venido ejerciendo el cargo de madre comunitaria, en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF-.

Que desde el 7 de diciembre de 2020 inició a laborar con la CORPORACION ABRAZAR, devengando un salario de \$ 877.803, mediante contrato individual de trabajo por duración de obra o labor determinada; contrato que cumplía con todos los requisitos de Ley para que existiera una relación laboral (subordinación, presentación personal a trabajar y remuneración por las tareas realizadas).

Desde el año 2018 le fue diagnosticado TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA y desde entonces ha recibido tratamiento para el manejo de su enfermedad. Que el 6 de noviembre de 2022 le realizaron una cirugía denominada ESCISION DE DISCO INVERTEBRAL EN SEGMENTO LUMBAR VIA POS Y ARTRODESIS POSTERIOR DE COLUMNA CON INSTRUMENTACIÓN, y desde entonces ha venido siendo incapacitada, y en tratamiento

Afirma que a fines de noviembre, la Corporación Abrazar la liquidó, a pesar de no haberle terminado el contrato, que en el mes de diciembre no le canceló el respectivo salario, pues que no tuvo en cuenta su estado de salud ni las incapacidades, razón por la cual se comunicó condicha Corporación, para enterarse del motivo, y la respuesta obtenida fue que el contrato ya había terminado y que no tenían responsabilidad con ella, porque no era una enfermedad laboral.

Señala la actora que durante el tiempo de la relación laboral nunca le realizaron preavisos, ni llamados de atención, por las causales posiblemente iba a ser despedida, razón por la cual considera que dicha entidad la despidió sin justa causa, y acude a la acción de tutela pretendiendo el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, vida digna, integridad personal, el derecho del adulto mayor, y se ordene a la CORPORACION ABRAZAR, el reintegro inmediato, y el pago de los salarios dejados de percibir, como consecuencia del despido sin justa causa, estando incapacitada.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 30 de enero de la presente anualidad, se corrió traslado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y a la Corporación Abrazar, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La Corporación Abrazar por intermedio de su representante legal, señaló que, en su calidad de contratista, firmó el contrato 5007952020, con el ICBF, con el objeto de la prestación de los servicios de educación a la primera infancia en hogares comunitarios, contrato que culminó el 30 de noviembre de 2022 y en consecuencia los contratos laborales por duración de obra o labor determinada.

Para la ejecución de dicho contrato, contrató a varias personas entre ellas la actora como madre comunitaria. Asegura que en el desarrollo de la vinculación laboral la demandante no prestó los servicios en el hogar comunitario de Bienestar Familiar, ya que *“...no tenía cobertura, ósea no tenía los niños requeridos para la atención, por lo lejano de su ubicación, pero se le respetó el contrato laboral, cancelando absolutamente sus salarios, prestaciones sociales y la seguridad social integral, a pesar, repito, de no estar prestando los servicios para la que fue contratada (Madre Comunitaria); situación que podrá ser corroborada con la misma accionante”*.

El 31 de octubre del año 2022, se les comunicó a todas las madres comunitarias vinculadas al contrato número 5007952020 del ICBF, que el contrato de trabajo bajo la modalidad de obra o labor determinada finalizaba el 30 de noviembre de la misma anualidad, por cuanto se había realizado el 100% del mismo.

Asegurando desconocer el estado de salud de la accionante, de su intervención quirúrgica y las incapacidades generadas, pues nunca le fue comunicado.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Antioquia, manifestó que suscribió contrato con el ICBF, además que *“el cual, por la autonomía contractual e independencia entre el operador y el ICBF, no se genera vínculo laboral alguno entre estos o sus dependientes o subcontratistas o cualquier otro tipo de personal a su cargo directa o indirectamente se aprecian unos pagos a la seguridad social, lo que indica que para la fecha el ICBF cumplió con su obligación legal. En aplicación al principio de autonomía con la que cuenta*

los operadores u asociaciones para contratar a su planta de personal, el ICBF es ajeno a las relaciones contractuales que se deriven entre estas, adicionalmente NO ES CIERTO que referido contrato devenga de una relación con el ente público al cual represento, a más de la presunta calidad de madre comunitaria no ha sido demostrada”.

Así que la Corporación Abrazar, tiene la autonomía para contratar a su personal y es su responsabilidad el cumplimiento del contrato con personal de su dependencia y es la entidad que debe pronunciarse respecto a su petición constitucional. Pregona falta de legitimación en causa por pasiva.

SENTENCIA IMPUGNADA

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

Conforme al objeto del presente trámite, aun teniendo en cuenta el estado de salud de la accionante, la señora Blanca Lilia David puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que sea en dicha instancia donde se discuta el derecho a la estabilidad laboral reforzada, además por que no padece de una enfermedad grave, que requiera la intervención urgente del juez constitucional, tampoco se evidencia una afectación al mínimo vital, debido a que no tiene impedimento para laborar.

Así que consideró la improcedencia de la presente acción de tutela, dado que existen mecanismos judiciales ordinarios para ventilar lo pretendido por la actora.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la señora Blanca Lilia David Buriticá, impugnó la misma en los siguientes términos:

Resalta encontrarse inconforme con la determinación de primera instancia, pues no tuvo en cuenta su condición de salud, además que el 13 de febrero de 2023 remitió escrito al juzgado de primera instancia informando sobre unos hechos nuevos encontrándose dentro del término pues no había proferido la sentencia de primera instancia, los cuales en su sentir debieron ser tenidos en cuenta para el respectivo fallo, aun así, ni fueron los mencionados en el fallo que impugna. Pues la Corporación Abrazar tenía conocimiento que estaba en un tratamiento de salud e incapacitada desde el mes de Julio de 2022, adjunta para probar lo anterior unos pantallazos de WhatsApp.

Añade que “la garantía de la estabilidad en el empleo, cobija todas las modalidades de contratos, incluidos los contratos de obra o labor, los cuales tienen, en principio, una vigencia condicionada al cumplimiento pactado o a la finalización de la obra. Estabilidad que surge justamente por las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentra el grupo de personas que son beneficiarias de la misma, no por la naturaleza del contrato”. Antes del despido el empleador debe acudir a la autoridad laboral competente con el fin de obtener la autorización de despido. Asegurando que el empleador una vez enterado de su problemas de salud, terminaron el contrato de manera irregular, ya que se encontraba incapacitada, vulnerando sus derechos fundamentales entre ellos el mínimo vital.

Culmina su intervención solicitando la protección de sus derechos fundamentales y se revoque el fallo de tutela de primera instancia, ordenando su reintegro bajo un contrato de trabajo a término indefinido en un cargo compatible con su condición de salud. Se le cancelen, además, los salarios dejados de recibir desde el mes de diciembre de 2022 con la respectiva indemnización, efectuando la afiliación y pago de aportes a la seguridad social.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Blanca Lilia David Buriticá, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Corporación Abrazar, y en ese sentido se ordene su reintegro al cargo de madre comunitaria, cancelando el dinero por concepto de salarios y demás dejados de percibir con ocasión al despido sin justa causa al encontrarse en tratamiento médico y con incapacidades vigentes.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si la Corporación Abrazar vulneró los derechos fundamentales de la señora Blanca Lilia David, al dar por terminado el contrato por obra o labor determinada celebrado, encontrándose con afecciones de salud e incapacitada.

3. Caso 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.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva la señora Blanca Lilia David Buriticá, es que se ordene su reintegro al cargo de madre comunitaria en la Corporación Abrazar, tras la terminación del contrato de manera irregular ya que se encontraba con afecciones en salud y con incapacidad vigente.

En primer lugar, se debe establecer que el estudio de la presente acción constitucional en sede de segunda instancia, solo versa sobre el material probatorio aportado en el trámite de primera instancia previo a proferir la correspondiente sentencia de tutela impugnada, omitiéndose la información aportada por la actora en el escrito de impugnación, ya que de hacerlo se estaría cercenando el debido proceso y el derecho de defensa dado que estas no fueron objeto de controversia durante el trámite constitucional y la parte demandada no tuvo la oportunidad de debatir las mismas. Pues, no existe evidencia de que dicha información hubiese sido aportada por la actora antes de proferirse el respectivo fallo de primera instancia.

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

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

En cuanto al tercero de ellos, está relacionado con el requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito

se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, de entrada, esta Sala manifiesta que comparte lo decidido por el juez primigenio, dado que la señora David Buriticá puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, para así obtener lo pretendido dentro de la presente solicitud de amparo, pues la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona y en este caso los argumentos planteados por la señora Blanca Lilia, no son suficientes para establecerse un detrimento o vulneración grave a sus derechos fundamentales, pues la sola manifestación de su ocurrencia se torna insuficiente en aras de poder acreditar la procedencia de esta acción.

Lo anterior toma más fuerza, pues contrario a lo manifestado por la actora en el escrito de tutela, la Corporación Abrazar en su pronunciamiento, adjuntó escrito del 31 de octubre de 2022 por medio del cual le comunicó a la señora Blanca Lilia sobre la terminación de la obra o labor contratada, el mismo que se encuentra firmado por la actora.

En síntesis, se tiene que el tipo de contrato por medio del cual se encontraba vinculada la actora a la Corporación Abrazar fue por la modalidad de obra o labor contratada, lo que hace entrever que la terminación del mismo no fue producto de un despido arbitrario, ni se logró comprobar que el mismo obedeció a su estado de salud, pues como lo indica la entidad demandada este ocurrió por que la labor para la que fue contratada ya había culminado. Tal como se desprende de la comunicación del 31 de octubre de 2022, que es incluso anterior a la intervención quirúrgica practicada a la accionante.

En consecuencia, no aprecia la Sala que en los argumentos que expone la actora en su escrito de tutela se configure algún defecto que amerite la invalidación de la determinación, 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.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) el pasado 13 de febrero de 2023.

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 la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), calendada el día 13 de febrero de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

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: **8465d7e88c95107b1370de9a7723b16723b968d1e35f8c80e479aea28e10ed29**
Documento generado en 13/03/2023 02:32:52 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°: 058473189001202300001

NI: 2023-0271-6

Accionante: OTONIEL DE JESÚS PALACIO CORREA EN REPRESENTACIÓN
DE JUAN DAVID PALACIO SÁNCHEZ

Accionados: NUEVA EPS

Decisión: Revoca

Aprobado Acta N40 de 13 de marzo del 2023

Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo trece del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Antioquia), en providencia del 31 de enero de 2023, concedió el amparo Constitucional invocado por el señor Otoniel de Jesús Palacio Correa quien actúa en representación de Juan David Palacio Sánchez contra de la Nueva EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el apoderado especial de la Nueva EPS S.A., 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:

“Manifestó el accionante que su hijo JUAN DAVID PALACIO SÁNCHEZ se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud a través de la NUEVA EPS desde el 01 de febrero de 2020, siendo valorado por el especialista en neurología infantil el 18 de mayo de 2022, profesional de la salud que le prescribió el medicamento denominado LEVETIRACETAM 250 MG TABLETA para el tratamiento y manejo del diagnóstico de EPILEPSIA Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS IDIOPÁTICOS GENERALIZADOS; dijo que las órdenes para el suministro del medicamento recetado fueron radicadas en la NUEVA EPS, entidad que a su vez emitió la autorización correspondiente con destino a la farmacia de alto costo de la COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUIA “COHAN”; sin embargo, el suministro del medicamento fue detenido a partir del mes de octubre de la anualidad pasada por escasez del fármaco.

Relató que, ante la imposibilidad de continuar con el tratamiento prescrito, el joven JUAN DAVID fue valorado nuevamente por el mismo especialista el 06 de enero del cursante, y en vista de que la presentación del medicamento ya referenciado estaba escasa, reformuló el fármaco en una concentración de 1000 MG; no obstante, al acudir al proveedor de este insumo médico le fue informado que no contaban con existencias para su entrega. Ante esta nueva negativa, indicó que acudió por tercera vez al médico especialista el 12 de enero de esta anualidad, quien decidió prescribir como sustituto el medicamento LAMOTRIGINA 25 MG TABLETA DISPERSABLE, que al ser requerido en el servicio farmacéutico presenta la misma novedad de desabastecimiento temporal e indefinido.

Finalizó indicando que al consultar nuevamente al galeno tratante, este indicó no contar con más opciones farmacológicas para continuar con el tratamiento requerido; y que la falta de suministro de estos medicamentos ha afectado gravemente la salud de su hijo, los cuales no puede adquirir de manera particular por no contar con los recursos económicos necesarios para ello.

Anexó a la solicitud de amparo copia de los documentos de identidad, de las órdenes y autorizaciones de los medicamentos mencionados y de algunos apartes de la historia clínica”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 18 de enero de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS y la Cooperativa de Hospitales de Antioquia - Cohan, en el mismo auto se ordenó la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social y del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima, Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

El señor Luis Antonio Villegas Pénate apoderado especial de la Nueva Eps, manifestó que se encuentran en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al juez de primera instancia por medio de respuesta complementaria.

Resaltó que la Nueva EPS no presta el servicio de salud directamente sino por medio de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo, estas IPS programan las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con su disponibilidad.

Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio al usuario por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente 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. Así mismo, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra esa entidad promotora de salud en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios

La representante judicial del Ministerio de Salud y Protección Social, manifestó que ese ministerio no tiene dentro de sus funciones la prestación del servicio de salud, como tampoco inspecciona, vigila o ejerce control de las entidades promotoras de salud.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, resaltó que lo pretendido por el demandante no es de su competencia, dado que sus funciones se circunscriben principalmente en otorgar el registro sanitario a los productos descritos en el artículo 245 1 de la Ley 100 de 1993, y realizar las actividades de inspección, vigilancia y control de los productos objeto de su atención. Por ende, no le corresponde el suministro, entrega o autorización de medicamentos independientemente de que estos se encuentren o no en el POS.

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 que el motivo de inconformidad de la parte demandante es la omisión en la entrega de los medicamentos *Levetiracetam o Lamotrigina*, ordenados por el médico tratante al joven Juan David Palacio Sánchez para el tratamiento de su patología *epilepsia y síndromes epilépticos idiopáticos generalizados*, indicando la EPS que dicha omisión es un problema de desabastecimiento.

Señala además que *“evidencia que el supuesto desabastecimiento informado al accionante, entendido como la insuficiente oferta para satisfacer la demanda de un producto farmacéutico que ya ha sido aprobado por el Invima y comercializado en el país en los términos del Decreto 334 de 2022, no está acreditado; y ello es así porque las entidades rectoras del sector salud*

informaron que los fármacos requeridos para atender las dolencias de salud del afectado cuentan con múltiples registros sanitarios que garantizan diversidad de proveedores, destacando así que GLAXOSMITHKLINE, LAPROFF y MEGALABS, titulares de algunos de los registros sanitarios vigentes, informaron a dichas autoridades públicas contar con disponibilidad de los medicamentos y descartaron entonces el desabastecimiento o escasez de los mismos”.

Por información recopilada por la parte demandante, en el curso de la tutela se le suministraron los medicamentos al actor, encontrando que ha cesado parcialmente la vulneración de los derechos fundamentales invocados, y en ese sentido declaró la carencia actual del objeto frente a la entrega del medicamento y concedió el tratamiento integral, dada la actitud negligente de la Nueva EPS en el cumplimiento de sus deberes. conforme al recobro, no emitió pronunciamiento alguno por tratarse de un aspecto de carácter eminentemente administrativo, y *“al no ser la acción de tutela el escenario para definir los responsables de asumir los gastos que se generen en cumplimiento de las ordenes que aquí se imparten”.*

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, el apoderado especial de la Nueva EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Solicita revocar la orden judicial tratamiento integral, resalta que no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermine el alcance del fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Otoniel de Jesús Palacio Correa, la protección de los derechos fundamentales de su hijo Juan David Palacio Sánchez, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, al omitir el suministro de los fármacos *Levetiracetam* o *Lamotrigina*, prescritos por el médico tratante.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si la Nueva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud del joven Juan David Palacio Sánchez, al omitir el suministro del medicamento prescrito por el médico tratante y necesario para el tratamiento de la enfermedad que padece. Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral.

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, el joven Juan David Palacio Sánchez se encuentra activo como beneficiario en el régimen contributivo de la Nueva EPS.

En efecto, en la presente solicitud de amparo se invoca en favor del joven Juan David Palacio Sánchez para la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, en el entendido de que se le ordene a la Nueva EPS autorice y suministre el medicamento *Levetiracetam* o *Lamotrigina*, 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 orden médica emitida por el médico tratante, en la cual prescribe el fármaco demandado. No obstante, asegura el actor que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la Entidad Promotora de Salud encausada no había suministrado el medicamento aludido, por desabastecimiento del mismo.

El Juez *a-quo*, declaró hecho superado por la entrega del fármaco en el mes de enero de 2023, concediendo a su vez el tratamiento integral para los diagnósticos de *epilepsia y síndromes epilépticos idiopáticos generalizados*.

En este punto, es preciso señalar que en sede de segunda instancia se entabló comunicación con la parte demandante por medio del número telefónico 314 707 15 22 por medio de la cual el señor Otoniel Palacio informó que la Nueva EPS, si bien realizó entrega del medicamento en los meses de enero y febrero, el de marzo no lo han efectuado, además que, durante los meses de octubre a diciembre de 2022 omitió la entrega del mismo.

Lo cierto es que el Sistema de Seguridad Social en Salud, tanto en el régimen general como en los especiales, debe de estar orientado al principio de continuidad, es por esto, se debe de prestar el servicio de salud de manera

oportuna a sus afiliados y beneficiarios, siempre que el paciente se encuentre recibiendo un tratamiento médico indispensable para su vida y su integridad física, o para la recuperación de la salud perdida.

En consecuencia, esta Sala concluye que es pertinente **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia y en su lugar **ORDENAR** a la Nueva EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, suministre el medicamento ordenado por el médico tratante en la cantidad y periodicidad recetada, hasta completar la totalidad de las entregas en favor de Juan David Palacio Sánchez.

Derivado de lo anterior y en cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, 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 al afiliado 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 la Nueva 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.

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 primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Antioquia) del día 31 de enero de 2023, dentro de la acción constitucional interpuesta por el señor Otoniel de Jesús Palacio Correa en representación de Juan David Palacio Sánchez en contra de la Nueva EPS.

SEGUNDO: Se ORDENA a la Nueva EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, suministre el medicamento ordenado por el médico tratante en la cantidad y periodicidad recetada, hasta completar la totalidad de las entregas en favor de Juan David Palacio Sánchez.

TERCERO: Se concede el tratamiento integral para las patologías *epilepsia y síndromes epilépticos idiopáticos generalizados*”.

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

QUINTO: 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: **71c9f8a1cdc59ddcae4278ea78f6ecadbbe4742c7522329f5648ac51c84c1108**
Documento generado en 13/03/2023 02:32:41 PM

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

Proceso No: 110016000000202101578 00 NI: 2023-0231
Acusado: Octavio de Ms. Cifuentes Vélez Roger Antonio Galvis Rueda César Joani Porras Pulido Carlos Julio Basto
Delito: Concierto para delinquir ilícito aprovechamiento de los recursos naturales falsedad material en documento público uso de documento falso cohecho por dar u ofrecer
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio
Motivo: apelación auto niega nulidad

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL**

Proceso No: 110016000000202101578 00 **NI:** 2023-0231
Acusado: Octavio de Js. Cifuentes Vélez, Róger Antonio Galvis Rueda, César Joani Porras Pulido, Carlos Julio Basto
Delito: Concierto para delinquir ilícito aprovechamiento de los recursos naturales falsedad material en documento público uso de documento falso cohecho por dar u ofrecer
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio
Motivo: Apelación nulidad
Aprobado por medios virtuales mediante acta No34 de marzo 3 del 2023. Sala
No: 6

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

Medellín marzo 3 de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de OCTAVIO DE JESÚS CIFUENTES VÉLEZ, RÓGER ANTONIO GALVIS OSPINO, CÉSAR JOANI PORRAS PULIDO Y CARLOS JULIO BASTOS, contra el auto emitido el pasado 13 de febrero del 2023 del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio que decretó la nulidad parcial de la actuación desde la formulación de imputación.

2. Actuación procesal relevante.

En lo que interesa para el presente asunto tenemos que el pasado primero de mayo del dos

Acusado: Octavio de Ms. Cifuentes Vélez Roger Antonio Galvis Rueda César Joani Porras Pulido Carlos Julio Basto
Delito: Concierto para delinquir ilícito aprovechamiento de los recursos naturales falsedad material en documento público uso de documento falso cohecho por dar u ofrecer
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio
Motivo: apelación auto niega nulidad

mil veintiuno la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado, formuló imputación, ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal, con Función de Control de Garantías, de Puerto Boyacá, a OCTAVIO DE JESÚS CIFUENTES VÉLEZ, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR (artículo 340 C.P.), en concurso heterogéneo y sucesivo (artículo 31 ibídem) con el de ILÍCITO APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES (artículo 328 C.P.), el de FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO (artículo 287 C.P.), USO DE DOCUMENTO FALSO (artículo 291 C.P.) en calidad de coautor y el de COHECHO POR DAR U OFRECER (artículo 407 C.P.), como autor bajo el verbo rector de ofrecer, ROGER ANTONIO GALVIS OSPINO, como coautor de los delitos de concierto para delinquir artículo 340 C.P.), en concurso heterogéneo y sucesivo (artículo 31 ibídem) con el de ILÍCITO APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES (artículo 328 C.P.), el de FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO (artículo 287 C.P.), CESAR JOANI ROJAS PULIDO como coautor por los delitos de concierto para delinquir (artículo 340 C.P.), en concurso heterogéneo y sucesivo (artículo 31 ibídem) con el de ILÍCITO APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES (artículo 328 C.P.), y USO DE DOCUMENTO FALSO (artículo 291 C.P.) y CARLOS JULIO BASTOS como coautor de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR (artículo 340 C.P.), en concurso heterogéneo y sucesivo (artículo 31 ibídem) con el de ILÍCITO APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES (artículo 328 C.P.), y el de FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO (artículo 287 C.P.).

Dichos ciudadanos en el acto de formulación de imputación manifestaron que era su voluntad allanarse a los cargos.

En virtud de tal allanamiento a cargos y visto que otras siete personas que igualmente habían sido imputadas en la diligencia efectuada ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá el pasado 1 de mayo del 2021, no aceptaron cargos, la Fiscalía General de la Nación separó la actuación y radicó el pasado 20 de agosto del 2021 escrito de acusación al que denomino con allanamiento a cargos ante el Juzgado Penal del Circuito

de Puerto Berrio, toda vez que los hechos jurídicamente relevantes que fundaban los cargos se habían presentado en la Serranía las Quinchias de Puerto Berrio, después de múltiples aplazamientos el día 10 de noviembre del 2022, se efectuó audiencia de verificación e allanamiento e individualización de la pena.

En dicho acto procesal la Fiscalía explicó que se trataba de una imputación pre acordada, igualmente la defensa expuso que se trataba de una imputación pre acordada.

3. Auto de Primera Instancia.

En auto del pasado 13 de febrero del año 2023 el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, señaló que se debía proceder a decretar la nulidad de la imputación por las siguientes razones:

Inicialmente se pronunció sobre los requisitos que debe tener una imputación, que no solo se refiere a la adecuada identificación de las personas que van hacer imputadas , sino a la necesaria presentación de los hechos jurídicamente relevantes y las delitos que se imputan, precisando que si bien el acto de imputación no tiene control material del juez, cuando se presenta allanamiento o preacuerdo sobre dicha imputación, el juez que debe dictar sentencia fundamento de tal forma anticipada de terminación el procesado debe entrara a verificar la legalidad de dicho acto de allanamiento, no solo en lo que se refiere al aspecto formal, sino también al material, que incluye no solo que se presenten adecuadamente los hechos jurídicamente relevantes, sino además que se adecue correctamente la conducta punible imputada y aceptada y que exista un mínimo probatorio que acredite la efectubmaterilizacion del punible enrostrado, recalcó además que en el presente caso se está frente a una imputación pre acordada como lo informaron las partes, que dicho

acuerdo llevó a la aceptación de los procesados, sin embargo y pese a que en sus sentir es posible que se realicen preacuerdos desde antes de la imputación para lo cual hace extensas disquisiciones sobre las formas como pueden hacerse preacuerdos aún desde antes de la imputación, no es posible impartir aprobación al presente pues al realizar el necesario control de la imputación se aprecia en primer lugar, vista la relación fáctica y jurídica que hace la Fiscalía en la imputación y reafirma en el escrito de acusación que se presentó los procesados hacen parte de una *“organización al margen de la ley, integrada por un número aproximado de siete (7) personas, denominada “Cedro Amarillo”, con injerencia en los departamentos de Boyacá, Antioquia, Santander y Cundinamarca, dedicada a la tala indiscriminada de árboles y posterior comercialización de madera proveniente de la Serranía Las Quinchas y sectores cercanos a Puerto Berrio, Antioquia, que requerían de las respectivas licencias por parte de la autoridad ambiental correspondiente”,* evidente es que el delito de concierto para delinquir que se imputó, es agravado conforme a lo dispone el artículo 340 inciso segundo del Código Penal, que agrava dicha conducta punible cuando el concierto se cometa para ejecutar el delito de ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, lo que implicaría que hay no solo un error en la adecuación de la conducta, sino que además la competencia para conocer de la actuación es de competencia de los Juzgados Penales del Circuito Especializado.

Sin embargo, acota que como quiera que los sujetos procesales que concurrieron a la anterior audiencia evidenciaron que se trataba de una imputación pre acordada, claro es que solo es posible entonces otorgar un beneficio producto de la aceptación, y si tal beneficio no fue otro que el eliminar la agravante del concierto para delinquir, imposible es que igualmente se le otorgue a dichos ciudadano una rebaja de la mitad de la pena como quedó plasmado en la audiencia de formulación de imputación, ante el Juez Tercero Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá, en ese orden de ideas, no se puede aprobar una imputación pre acordada que otorga un doble beneficio, además resaltó que si se está en

presencia de un delito en el que existió un evidente incremento patrimonial no es posible otorgar ninguna rebaja si no se da el respectivo reintegro conforme lo estipulado en el artículo 349 de la Ley 906 del 2004.

En ese orden de ideas, procede a decretar la nulidad parcial de la imputación en relación a los señores Octavio de Js. Cifuentes Vélez, Róger Antonio Galvis Rueda, César Joani Porras Pulido y Carlos Julio Basto, que son los que han aceptado cargos y que originaron el conocimiento en su despacho de la presente actuación, pues vistas las graves irregularidades que se presentaron en dicho acto y la posterior aceptación de responsabilidad, no existe otro remedio procesal que permita subsanar las falencias que afectaron tal acto procesal. Como quiera que los procesados no soportaban medida de aseguramiento se abstuvo de tomar determinación alguna sobre su libertad por sustracción de materia.

Contra dicha determinación se interpuso el recurso de reposición por parte del representante de la Fiscalía, y el de apelación por parte de la defensa. El Juez de primera instancia declaró indebidamente sustentado la reposición y no la resolvió y el de apelación lo concedió ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

4. Apelación.

Inconforme con la determinación el abogado defensor de RÓGER ANTONIO GALVIS OSPINO, CÉSAR JOANI PORRAS PULIDO, interpone recurso de apelación que fundamenta de la siguiente manera.

No le es posible al Juez de conocimiento entrar a revisar la aprobación que ya dio al allanamiento el juez de control de garantías, la audiencia en el juzgado del circuito lo era solo de individualización de la pena, para establecer el monto de la sanción, si el

Acusado: Octavio de Ms. Cifuentes Vélez Roger Antonio Galvis Rueda César Joani Porras Pulido Carlos Julio Basto
Delito: Concierto para delinquir ilícito aprovechamiento de los recursos naturales falsedad material en documento público uso de documento falso cohecho por dar u ofrecer
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio
Motivo: apelación auto niega nulidad

allanamiento ya fue aprobado no es posible ahora que se entre analizar aspectos que escapen al control del juez de conocimiento.

Insiste que exigió una imputación pre acordada, y como tal debe ser respetada, no se sobrepasó ningún parámetro legal, se hizo la imputación preacuerdo y por aceptar responsabilidad se debe dar la rebaja de la mitad de la pena.

En el traslado a los no recurrentes el Procurador Judicial, se pronunció indicando en primer lugar que como lo pone de presente el juez de primera instancia, aquí no se ha reparado el incremento patrimonial indebido que suponen las conductas punibles imitadas, por lo tanto imposible es darle aprobación a un allanamiento a cargos en tal sentido como ampliamente lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que ha indicado que la exigencia del artículo 349 de la Ley 906 del 2004, aplica para todos los delitos no solo los que atenten contra el patrimonio económico.

Llamó la atención igualmente sobre la ambigua posición de la Fiscalía y la bancada defensa, que dicen que hay una imputación preacordada, pero adicional a esto hablan de un allanamiento, indica que no hay entonces claridad sobre si la agravante del delito de concierto para delinquir se retiró por falta de pruebas o como contraprestación a la aceptación de responsabilidad, y evidente es que si además se da la rebaja de la mitad de la pena existe un doble beneficio.

El Delegado de la Fiscalía, indicó que entiende que en efecto no se cumplió con la exigencia del artículo 349 de la ley 906 del 2004, y en eso acta la decisión del juez de instancia, aclara que nunca se le indicó al juez de control de garantías que era una imputación pre acordada, pues la Fiscalía dentro de sus competencias, puede si no cuenta con elementos materiales

Acusado: Octavio de Ms. Cifuentes Vélez Roger Antonio Galvis Rueda César Joani Porras Pulido Carlos Julio Basto
Delito: Concierto para delinquir ilícito aprovechamiento de los recursos naturales falsedad material en documento público uso de documento falso cohecho por dar u ofrecer
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio
Motivo: apelación auto niega nulidad

de prueba, solo realizar imputación por lo que puede probar, y en el momento del imputación no había prueba alguna de la causal de agravación ,precisa que lo pre acordado fue que si se aceptaba responsabilidad conforme los cargos enrostrados no se pediría medida de aseguramiento como en efecto sucedió, la rebaja de la mitad de la pena es consecuencia de la aceptación de responsabilidad y no del preacuerdo.

Los demás intervinientes en la audiencia, en representación de las victimas expresaron estar de acuerdo con la provincia emitida en primera instancia.

5. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de los planteamientos de los recurrentes, que reclama la nulidad desde la audiencia de formulación de imputación.

De entrada, deberá indicar la Sala que no es cierto como lo predica el recurrente que el juez de conocimiento en caso de allanamientos desde la audiencia de imputación tenga vedado la posibilidad de revisar la legalidad del allanamiento y ocuparse de los presupuestos mínimos de la imputación respecto de la cual se aceptan cargos, y su labor se limite a realizar solo la audiencia de individualización de la pena, pues evidente es que aunque la aceptación de responsabilidad se presentó ante el Juez de control de garantías, es al juez que emite la sentencia al que le corresponde no solo verificar los presupuestos de libertad y adecuado conocimiento de quien acepta la responsabilidad sobre las consecuencias de su admisión, las rebajas y beneficios a los que puede aspirar, y que otras exigencias legales deben cumplirse para acceder a los mismos, sino además que en efecto los cargos respecto de los cuales se acepta responsabilidad, están sustentados en hechos jurídicamente presentados en la imputación y es adecuada la imputación jurídica que se hace, igualmente como presupuesto indiscutible para la emisión de la sentencia

Acusado: Octavio de Ms. Cifuentes Vélez Roger Antonio Galvis Rueda César Joani Porras Pulido Carlos Julio Basto
Delito: Concierto para delinquir ilícito aprovechamiento de los recursos naturales falsedad material en documento público uso de documento falso cohecho por dar u ofrecer
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio
Motivo: apelación auto niega nulidad

condenatoria que es consecuencia de un allanamiento a cargos, lo es no solo la admisión e responsabilidad sino que en efecto los cargos aceptados constituyan una infracción a la ley penal, y exista por lo menos un mínimo de prueba que acredite la materialidad de la conducta punible respecto de la cual se acepta responsabilidad, pues en palabras de la misma Corte Suprema de Justicia, “*tal admisión de culpabilidad debe contar con un grado racional de verosimilitud.*”¹

Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, igualmente hace las siguientes precisiones:

El control de legalidad aplicado por el juez de conocimiento recae, por una parte, sobre el acto mismo de aceptación de responsabilidad, a fin de verificar que éste sea expresión de la autonomía de la voluntad. Así, el art. 131 del C.P.P. preceptúa que al funcionario judicial le corresponde verificar si el allanamiento es producto de una decisión, libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa. Por otra parte, el mencionado control comprende una labor de supervisión sobre el respeto de las garantías fundamentales en cabeza del acusado. Sobre el particular, la jurisprudencia (CSJ SP 20 nov. 2013, rad. 39.834) tiene dicho que: no es posible sustraerse de la aceptación de responsabilidad a menos que, como la propia norma lo prevé, concurra un vicio en el consentimiento del procesado o se transgredan sus garantías¹, según se extrae del párrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, insertado por la Ley 1453 de 2011, el cual debe interpretarse en armonía con el artículo 351 del mismo estatuto procedimental, que al regular lo concerniente a las modalidades de aceptación de cargos en su inciso cuarto, precisa que éstas imponen su aprobación por parte del juez de conocimiento, salvo que se desconozcan o quebranten garantías fundamentales. Dicho párrafo ya fue objeto de estudio por parte de esta Corporación², concluyendo que es posible deshacer la aceptación de responsabilidad en cualquier momento y solo en las dos hipótesis indicadas por la norma, esto es, consentimiento viciado o desconocimiento de garantías, con la carga para quien lo aduce de demostrar que efectivamente se configuró alguna de estas dos situaciones invalidantes, de modo que cada una de las cuales haya determinado por sí sola, la aceptación de los cargos y la consecuente renuncia al derecho a la no autoincriminación. Rigiendo entonces un principio legal de irretractabilidad, si la alegación de culpabilidad fue efectuada libre, consciente, voluntaria y espontáneamente ante el juez de control de garantías sólo habría lugar a improbar el allanamiento o a admitir una excepcional dimisión por el procesado si su

¹ SP 8 jul. 2009, rad. 31.280.

Acusado: Octavio de Ms. Cifuentes Vélez Roger Antonio Galvis Rueda César Joani Porras Pulido Carlos Julio Basto
Delito: Concierto para delinquir ilícito aprovechamiento de los recursos naturales falsedad material en documento público uso de documento falso cohecho por dar u ofrecer
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio
Motivo: apelación auto niega nulidad

consentimiento para aceptar la responsabilidad penal por los cargos formulados se hallare viciado por error, fuerza o dolo (cfr. CSJ SP 15 muy. 2013, rad. 39.025 y CSJ SP 20 nov. 2013, rad. 39.834). La imposibilidad de retractación es una limitación justificada en pro de materializar una debida administración de justicia penal abreviada.³ Entre otras consecuencias, el allanamiento a cargos entraña la renuncia del imputado a ser juzgado públicamente (art. 250-4 de la Constitución), así como a las prerrogativas inherentes a este derecho fundamental. Ello se extracta del art. 8º lats. b), j) y k) del C.P.P. Quien acepta la imputación no sólo se auto incrimina, sino que desiste a solicitar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial y con inmediación de las pruebas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate. Si no se acredita ningún vicio del consentimiento en la aceptación de culpabilidad ni la vulneración de garantías fundamentales, al juez de conocimiento le corresponde dictar sentencia. Y en ese acto ha de garantizarse que, en la declaración de responsabilidad penal, fundada en la admisión de ésta por el acusado, no se afecte indebidamente la presunción de inocencia (art. 29 inc. 4-1 de la Constitución). Entre otros aspectos, esta prerrogativa implica que, para proferir sentencia condenatoria, deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda (arts. 7º inc. 3º y 381 del C.P.P.). Y para lograr tal estándar de conocimiento no es suficiente el simple allanamiento a cargos, pues la declaración de responsabilidad ha de soportarse en una verificación probatoria lato sensu, que garantice que la presunción de inocencia que cobija al acusado fue desvirtuada con suficiencia. Por consiguiente, es garantía fundamental de quien acepta la imputación - sin ningún vicio en su consentimiento y en un marco de respeto de sus derechos- que la consecuente sentencia condenatoria que se dicte en su contra esté fundada en medios de conocimiento que, junto a su admisión de culpabilidad, acrediten la materialidad de la infracción y la responsabilidad delictiva.”²

En este orden de ideas, no resulta entonces indebido que el Juez de conocimiento verifique los aspectos de legalidad del acto de allanamiento. Ahora bien, ocupándonos de las falencias que delató el juez de primera instancia, afectaba la audiencia de imputación en que los aquí procesados aceptaron cargos la Sala debe hacer las siguientes presiones.

Al repasar el audio de la audiencia surtida en el Juzgado 3º Promiscuo Municipal de Puerto

² Sentencia radicada SP9379-2017

Acusado: Octavio de Ms. Cifuentes Vélez Roger Antonio Galvis Rueda César Joani Porras Pulido Carlos Julio Basto
Delito: Concierto para delinquir ilícito aprovechamiento de los recursos naturales falsedad material en documento público uso de documento falso cohecho por dar u ofrecer
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio
Motivo: apelación auto niega nulidad

Boyacá, no se aprecia que en momento alguno se les advirtió a los procesados que aceptaban cargos, de la exigencia establecida en el artículo 349 de la Ley 906 del 2004 que señala: *“En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.”*. En el presente caso uno de los cargos que se lanza en contra de los procesados es el del punible de ilícito aprovechamiento de los recurso naturales, que fácticamente la Fiscalía tal y como lo mencionó en la imputación se materializa en *“tala indiscriminada de árboles y posterior comercialización de madera proveniente de la Serranía Las Quinchas y sectores cercanos a Puerto Berrio, Antioquia, que requerían de las respectivas licencias por parte de la autoridad ambiental correspondiente, para cuyo transporte se utilizaban carros doble troque con destinos a diferentes rutas”*, si en efecto los imputados, talaron indiscriminadamente árboles y luego los comercializaron, obtuvieron un incremento patrimonial producto de su actividad ilícita, y para poder acceder a cualquier rebaja por allanamiento a cargos indispensable es que se reintegre por lo menos la mitad de dicho incremento, y como se viene diciendo no hay constancia alguna que a los señores Octavio de Js. Cifuentes Vélez, Roger Antonio Galvis Rueda, César Joane Porras Pulido, Carlos Julio Basto, se les hubiere informado de esto, o mucho menos que en efecto se hubiere presentado dicho reintegro, por lo tanto imposible resulta avalar cualquier allanamiento ante tal falencia.

De otra parte aprecia la Sala que aunque en momento alguno de la imputación como lo admite el mismo Fiscal que la formuló, se le indicó al Juez de control de garantías se estaba haciendo una imputación pre acordada, independientemente de que en efecto sea o no admisible preacuerdos desde el acto de imputación, lo cierto es, como lo pone de presente el Juez de Primera instancia, no queda claro si en efecto, la imputación del delito de concierto para delinquir sin agravante alguna, se debió a un acto de preacuerdo, o al simple ejercicio de la potestad de la Fiscalía de formar la imputación conforme a los elementos

materiales de prueba con los que cuenta.

En efecto, aunque en el acto de imputación nada se dijo, cuando el juez de conocimiento indaga porque los defensores hablan de una imputación pre acordada en la sesión de audiencia del día 11 de noviembre del 2022, el Fiscal señala que como habían delitos, que como la fiscalía tenía muchos elementos probatorios contra esta banda que se asociaron para cometer estos delitos, se estableció que ese delito de concierto debía ser agravado, lo que se acordó con la defensa, es que si existía algún allanamiento a cargos, como esto es un sistema premial, se imputaría la causal de concierto simple que era el delito más grave³ posteriormente el Fiscal, en el traslado de los recursos, enarbola algo totalmente distinto que lo hizo por la potestad que tiene de imputar solo lo que puede probar, y señala que el preacuerdo consistió en que no se pediría medida de aseguramiento si se aceptaba los cargos, a su vez la defensa, insiste que es una imputación pre acordada, y que como se aceptaron cargos se debe dictar sentencia conforme lo aceptado, con lo que refulge una situación de incertidumbre, si en efecto, aquí se está frente a un preacuerdo en el que no solo se elimina una causal de agravación para el delito de concierto para delinquir, sino que además se otorga la rebaja de pena de la mitad por el allanamiento con lo que indudablemente se estaría otorgando un doble beneficio, o si por el contrario, lo que el fiscal y defensa dicen que es una imputación pre acordada, no lo es, pues legamente no está contemplado como tal que si se acepta responsabilidad no se pide medida de aseguramiento, así esta sea una cuestionable practica que fiscales y defensores suelen efectuar y que en nada tiene que ver con los preacuerdos como forma de terminación anticipada del proceso penal, y en verdad estemos frente a un imputación producto de los elementos materiales con los que en ese momento contaba la fiscalía, y el retiro de la causal de agravación no fuera producto de preacuerdo alguno.

³ Audible a partir del minuto 22. 50 del registro de la audiencia.

Acusado: Octavio de Ms. Cifuentes Vélez Roger Antonio Galvis Rueda César Joani Porras Pulido Carlos Julio Basto
Delito: Concierto para delinquir ilícito aprovechamiento de los recursos naturales falsedad material en documento público uso de documento falso cohecho por dar u ofrecer
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio
Motivo: apelación auto niega nulidad

Aquí la Sala ve con preocupación que el fiscal no es claro en lo que lo llevó a imputar de la forma con lo hizo, una vez es cuestionado por la judicatura al respecto, pasa de decir que es una imputación pre acordada en la que por la aceptación de responsabilidad quitaba la causal de agravación en el delito de concierto para delinquir, a indicar que era porque la prueba con la que contaba no permitía imputar la agravante, insiste en que si existió un preacuerdo, pero luego señala que el preacuerdo fue uno distinto y consistía en no pedir medida de aseguramiento, cuando la ley procesal vigente nada dice sobre acuerdo en tal sentido, aunque se reitera que si hubo un preacuerdo reconoce que nunca informó de esto al juez de control de garantías, a su vez el defensor presente en la audiencia de lectura de la decisión de nulidad, insiste en que es un preacuerdo y que se debe observar lo pactado, Se pregunta la Sala, ¿Hay o no un preacuerdo?, ¿se dio una información completa cuando se hizo el acto de imputación?, ¿se obró con lealtad y acorde con los elementos materiales de prueba que se tenía en ese momento al imputar?, o lo que se buscó fue enmascarar una negociación en la que buscando burlar la prohibición legal de doble beneficio en los preacuerdos, se terminó pactando lo que no se contaba a la judicatura de retirar un agravante y luego se buscó obtener la rebaja por allanamiento. La actitud del señor Fiscal en el transcurso del proceso causa total perplejidad, y solo evidencia que no fue claro en lo que expuso en la audiencia inicial de imputación.

Ni Fiscalía, ni los defensores, se ponen de acuerdo en que fue lo que pre acordaron, y la conclusión a la que arriba el juez de primera instancia, resulta plausible, si de la simple relación fáctica que enunció la Fiscalía sobre en que consistió el concierto que imputaba, resultaba que se presentaba en la modalidad agravada, no se entiende entonces porque el Ente instructor no imputo conforme a lo que mencionaba en los hechos jurídicamente relevantes, y solo puede explicar esto que buscando burlar las prohibiciones legales, acomodo la imputación que él llama “pre acordada” distándola de la realidad fáctica, y

Acusado: Octavio de Ms. Cifuentes Vélez Roger Antonio Galvis Rueda César Joani Porras Pulido Carlos Julio Basto
Delito: Concierto para delinquir ilícito aprovechamiento de los recursos naturales falsedad material en documento público uso de documento falso cohecho por dar u ofrecer
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio
Motivo: apelación auto niega nulidad

luego suscito que algunos de los procesados se allanaran ofreciéndoles una rebaja adicional del 50 % de la pena, lo que a todas luces resulta ilegal.

No es entonces claro lo que en efecto ocurrió, todos reconoce que hubo una imputación pre acordada, pero cada parte la interpreta en forma diversa, nunca se le informó esto al juez de control de garantía, y por lo tanto tampoco se le informó esto a los procesados que finalmente aceptaron, por lo tanto se itera no sabemos que parte de lo imputado es lo real y que es lo pre acordado, si lo pre acordado difiere de la realidad fáctica y es un ficción para fines de rebaja de pena o es producto de otra circunstancia, se cumplieron entonces cabalidad con los presupuestos mínimos de una audiencia de imputación, y mucho menos con los de un allanando a cargos, pues como ya se resaltó no se tuvo en cuenta lo contemplado en el artículo 349 de la Ley 906 del 2004, no se sabe entonces si en efecto estamos frente a un evento de allanamiento puro y simple o a un preacuerdo cargado de beneficios, el cual se itera nunca fue informado a la judicatura frente a la cual se formuló la imputación, y solo viene a conocerse ya en la audiencia celebrada ante el juez de conocimiento, en ese orden de ideas, evidente es que se tramitó en forma irregular la audiencia de imputación en lo que respecta a los señores Octavio de Js. Cifuentes Vélez, Roger Antonio Galvis Rueda, César Joani Porras Pulido, Carlos Julio Basto, pues no hubo claridad en las connotaciones jurídicas de lo imputado, ni mucho menos en el cumplimiento de los requisitos legales, para acceder a una rebaja visto el incremento patrimonial que se desprende de las conductas enrostradas, en ese orden de ideas no encuentra la Sala razón alguna para entrar a revocar la providencia materia de impugnación, la cual en consecuencia deberá ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Acusado: Octavio de Ms. Cifuentes Vélez Roger Antonio Galvis Rueda César Joani Porras Pulido Carlos Julio Basto
Delito: Concierto para delinquir ilícito aprovechamiento de los recursos naturales falsedad material en documento público uso de documento falso cohecho por dar u ofrecer
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio
Motivo: apelación auto niega nulidad

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: CONFIRMAR la decisión proferida el pasado 13 de febrero del año en curso por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

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: **db1d9404eb8071e0a4a2de900b6c523732bb6a642a6b0e99248520b8a3b1fc1a**

Documento generado en 03/03/2023 12:57:59 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, diez (10) de marzo dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 18 del 28 de febrero de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Tema	Homicidio preterintencional
Radicado	23 001 60 01015 2018 00012 (N.I.: 2022-0262-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá recurso de apelación, interpuesto por la fiscalía en contra de la sentencia absolutoria de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo- 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 25 de diciembre de 2017 al frente de una casa del área urbana del municipio de San Pedro de Urabá Erli Antonio Flórez Madera se trenzó en una pelea con Yair Alberto Cavadía Villalba por lo que recibió golpes en diferentes partes del cuerpo, siendo atacado por su contendor aun estando el suelo. Dos días más tarde acudió al hospital municipal de donde, por su grave condición, fue trasladado el 28 de diciembre a la Clínica Fundación amigo de la Salud en la ciudad de Montería lugar en el que murió el 4 de enero de 2018.

La muerte, según medicina legal, se produjo por falla multiorgánica secundaria a trauma cerrado de abdomen y genitales externos por contusión. La persona fallecida tuvo una prueba positiva de VIH, sin exámenes de corroboración -que se negó a realizarse- y tardó dos días en acudir a recibir atención médica, además su traslado a la Clínica donde falleció no se hizo de manera inmediata por problemas de afiliación al sistema de salud.

LA SENTENCIA

Para lo que interesa al recurso el 10 de febrero de 2022, la Juez Primera Penal del Circuito de Turbo profirió sentencia absolutoria en favor de ERLI ANTONIO FLÓREZ NARVÁEZ, por el delito de homicidio preterintencional -artículo 105 C.P.-. La acusación lo fue por el delito de homicidio agravado, pero finalmente la fiscalía solicitó condena por aquel tipo penal.

A efectos de sustentar su decisión la Juez ofreció, esencialmente, las siguientes razones:

Que el elemento de la previsibilidad, requisito del delito de homicidio preterintencional, no se puede afirmar en este asunto puesto que: “ Las agresiones mutuas, entonces se presentaron en el marco de golpes a puños, donde los vinculados emplearon el mismo medio para causar lesión y de acuerdo con todo el material probatoria recolectado, la víctima no se vio en condiciones de inferioridad o signos que permitieran comprender su vencimiento en la lucha frontal que se ejecutó o permitiera pensar que a futuro esta sería la consecuencia, dado que no hubo lugar a limitaciones; de allí que la previsibilidad, por parte del procesado, de ocasionar lesiones que condujeran a la muerte no está dada; máxime cuando el afectado se retira por sus propios medios y regresa más tarde a la casa de los procesados en buenas condiciones, así como estar en otros lugares en horas de la noche sin la ayuda de alguien o con imposibilidad para su movilidad; es que incluso su madre, refirió que esa noche él volvió a salir y luego se dedicó a tomar cerveza en su vivienda.”(sic)

Así mismo adujo que : “ el medio empleado genéricamente ocasiona una lesión que no da lugar a prever la cercanía con el margen de la muerte”(sic)

Finalmente afirmó : “el ente acusador finalmente acopló la actuación desplegada por el señor Erli, en la conducta prevista en el artículo 105 del código penal, debió probar que, para él, era previsible no solo la lesión, sino efectivamente el resultado como consecuencia del exceso en su actuar; aspecto que no se corresponde con los detalles que cada testimonio permitió conocer, de allí que no es posible sancionar al acusado por un evento que para él no era posible prever y muestra de ello es el medio empleado, la finalización de la pelea y las condiciones en la que partió de aquel lugar la víctima así como las actividades que posteriormente realizó. Es que realmente no existían aspectos que condujeran a prever que los golpes asentados a la víctima mediante el empleo del puño, dieran lugar a causar tales lesiones, resultado que

indefectiblemente se tornó ajeno a las condiciones que se desarrolló la pelea entre ambos.”

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la fiscalía presentó oportunamente recurso de apelación. En la sustentación del recurso se ofrecieron estos argumentos:

Señala que la Juez absuelve al acusado por una presunta falta de previsibilidad que en realidad no existe, dado que desconoce el contenido de los testimonios.

Que con el testimonio de Bellanira Rosa Madera Guzmán, testigo de la defensa, se pudo establecer que Yair Cavadía sí estaba en situación de inferioridad al lugar donde fue agredido, dado que era evidente su estado de embriaguez. Señala que una persona en estas condiciones – con pérdida del equilibrio, descoordinación muscular y merma en la capacidad de toma de decisiones- se encuentra en situación de inferioridad frente a su atacante.

Que el testimonio de Andrés Felipe Villalba Vergara contradice la afirmación de la Juez en el sentido de que se trató de una lucha frontal entre dos contrincantes, dado que el testigo, quien pudo ver la pelea: “informó que vio cuando el señor Erli le dio un golpe por la espalda a su hermano y a raíz de este cayó al suelo y allí continuó golpeándolo; de haber sido valorado este dicho seguramente la señora juez no hubiese llegado a la conclusión que fue una lucha frontal, ya que un golpe por la espalda desvirtúa por completo esta situación.”

Reprocha que la Juez concluya que la confrontación solo se dio a “trompadas” sin detenerse que este mismo testigo dejó claro que “ que

presenció trompadas también refirió que la víctima recibió puños o golpes en el suelo, no limitando únicamente estos a golpes en la cara”

Que la declaración de José Fernando Rocha Lozano, no desdice de la intensidad de los golpes ya que como lo indicó estaba dentro de la casa de la señora Carmen Celia Julio y solo pudo ver la pelea cuando llegó frente a la casa y vio por la ventana.

Que no le asiste razón a la Juez al concluir que “los puños o golpes a puños no tienen capacidad de causar daño, pues no hay ningún elemento para indicar que fueron leves o que no tenían esta capacidad.”

Finalmente, resalta que “las precisiones realizadas sobre el fin de la pelea así como las actividades posteriores que realizó el occiso no pueden servir de base para determinar el tema de previsibilidad, ya que son eventos posteriores al altercado.”

Concluye que “se dan en este caso los elementos del tipo preterintencional, cual es una conducta inicial realizada con dolo, la producción de un resultado típico que excede la intención inicial del sujeto activo y el nexo de causalidad entre uno y otro evento, aunado al elemento de previsibilidad previamente expuesto.” Solicita se revoque la absolución y se profiera sentencia condenatoria por el delito de homicidio preterintencional.

El defensor presentó **alegato como no recurrente**.

Alega que la fiscalía pretende una condena incongruente puesto que en la acusación se expusieron hechos distintos a los que resultaron probados dado que Yair no fue ingresado a la residencia por Erli y Angela María Flórez ni lo amarraron de sus manos, no lo tiraron al piso o lo empezaron a golpear, a tirarle piedras, o a darle patadas en las

partes íntimas y en el abdomen, tampoco le tiraron agua como se dijo en la acusación.

Señala que el compromiso de la fiscalía fue probar unos hechos jurídicamente relevantes orientados a un dolo específico de causar la muerte de la víctima, sometiéndola a un golpiza colectiva, amarrándolo a un árbol ubicado al interior del domicilio del acusado y su familia. Aduce que se logró probar que las otras dos acusadas no participaron en la riña que sucedió a la vista pública entre Erli y Yair.

A propósito de la muerte de Yair Cavadía considera que no se probó el nexo de causalidad entre los golpes recibidos en la riña y las lesiones en el abdomen que causaron la muerte. Señala que con la declaración de José Fernando Rocha Lozano y Carmen Cecilia Julio Guerra se estableció que se trató de una riña que no pasó a mayores, que ocurrió en la calle, no se utilizaron armas y que fue Bellanira quien intervino para separarlos.

Señala que con los testigos Elkin Darío Morales Díaz, Wilber Manuel Flórez Narváez y la señora Margarita María Julio Guerra se pudo probar que Yair se involucró en una pelea con Erly, pero que después, se le vio sin ningún problema los días 25 y 26 de diciembre incluso tomando cerveza.

A partir de allí concluye que no se probó que la muerte de Yair fuera la consecuencia de la pelea que tuvo con Erly Flórez el 25 de diciembre de 2017.

CONSIDERACIONES

La Sala adelanta la conclusión de que la sentencia de primera instancia será confirmada. Se estudiaron con detenimiento las pruebas practicadas en juicio oral, al tiempo se contrastaron con los argumentos del apelante, la defensa y los ofrecidos por la Juez de primera instancia. El resultado es que no se probó más allá de duda razonable la responsabilidad de Erli Antonio Flórez Madera como autor responsable de un delito de homicidio preterintencional.

La tarea consiste entonces en explicar cómo se llegó a esa conclusión.

La decisión será confirmada por razones distintas a las ofrecidas por la Juez. La sentencia no acierta al señalar que la ausencia del requisito de previsibilidad- elemento del delito preterintencional¹- ocurriera por los factores fácticos posteriores a la agresión que mencionó. La Juez descartó la previsibilidad aduciendo que: “el afectado se retira por sus propios medios y regresa más tarde a la casa de los procesados en buenas condiciones, así como estar en otros lugares en horas de la noche sin la ayuda de alguien o con imposibilidad para su movilidad; es que incluso su madre, refirió que esa noche él volvió a salir y luego se dedicó a tomar cerveza en su vivienda.”

La Juez también descartó la previsibilidad aduciendo actos propios de la agresión que permiten establecer si el atacante conoce de la gravedad de la lesión en el sentido de que puede representarse la posibilidad de un resultado no querido. En este punto la Juez se limitó a dar credibilidad a lo ofrecido por los testigos de la defensa en el sentido

¹ CSJ Sala Penal 52278 de 2022 “Según lo ha sostenido la Sala, la configuración de la conducta punible preterintencional requiere los siguientes requisitos: i) una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico; ii) la verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, **pero que era previsible por él; iii) el nexo de causalidad entre el uno y otro evento;** y, iv) la homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, la identidad del bien jurídico vulnerado como consecuencia de la progresión criminosa del resultado .

de que se trató de una pelea en igualdad de condiciones, una lucha frontal, que se surtió a puños.

La prueba, evaluada en su conjunto, en realidad no es muy clara en este aspecto, pero la sentencia pudo haber dejado de lado el hecho de que Yair se encontraba ciertamente embriagado y esa embriaguez al parecer no le permitía enfrentarse en igualdad de condiciones a Erli. Esto se desprende de las declaraciones de Bellanira Rosa Madera² esposa del acusado y Andrés Felipe Villalba³ hermano de Yair Cavadía. La primera narró que Yair se presentó en estado de embriaguez y que de esta forma se enfrentó a puños con su esposo Erli. Andrés Felipe narró que pudo ver que su hermano recibió un golpe, de parte de Erli, que lo hizo caer al suelo y que allí, en el suelo, lo siguió golpeando. En estas condiciones, no es tan claro, como lo expresó la sentencia, que el acusado no pudiera prever que sus golpes fueran de magnitud considerable como para causar lesiones personales de considerable entidad a quien estaba agrediendo incluso estando en el suelo.

En cualquier caso, resulta posible inferir que el acusado dirigió su conocimiento y voluntad a lesionar al ex compañero de su hija, en cualquier caso, sin utilizar armas y valiéndose únicamente de su fuerza corporal, y ante la presencia agresiva y no solicitada de quien llevó la peor parte en la confrontación.

Con todo, en juicio oral se dieron a conocer dos circunstancias que pudieron haber incidido en el resultado final de la muerte de Yair y que no fueron abordadas en el sentencia.

Compareció a Juicio Oral Yerry Pombo⁴ médico en el Hospital de San Pedro de Urabá que atendía en la sección de urgencias. En el curso del interrogatorio cruzado informó que conoció el día 28 de diciembre de

² Audiencia de juicio oral 3-05-2021.

³ Audiencia de juicio oral 18-10-2019

⁴ Audiencia de juicio oral 18-10-2019

2017 de la situación de Yair Cavadía -ingresado el día anterior- quien reportó lesiones de origen contuso en especial con reporte de dolor abdominal. Especialmente llama la atención que el médico informó que el paciente tenía como antecedente reporte de VIH positivo desde 2016, sin tratamiento, y no aceptaba la enfermedad. No supo si esta condición la conocieron en el hospital de Montería dado que por ese antecedente se requiere un manejo médico especial. No fue tratado por sicología o infectología porque él se negó a realizar pruebas confirmatorias. Informó que solo recordó que el paciente era seropositivo cuando ya había fallecido. Explicó que el paciente se negó a aceptar ese diagnóstico y a recibir cualquier tratamiento.

La inmediata pregunta que surge ante esta revelación, fue propuesta por la defensa: ¿El VIH pudo incidir en la complicación que llevó a la muerte de Yair?. El médico contestó: "Es un antecedente de muchísima importancia, pero como el paciente no estaba estudiado no sabíamos en qué fase se encontraba el paciente. No se conocía en qué estado se encontraba puesto que no se hizo una carga viral no se hizo exámenes"

Retomaremos el análisis e implicaciones de esta circunstancia más adelante, dado que concurre otra circunstancia que fue abordada por los tres médicos que comparecieron a juicio : dos tratantes y el legista. Esta circunstancia tampoco fue dilucidada en la sentencia.

Veamos:

El tiempo transcurrido entre el día de la pelea y aquel en que acudió al hospital. Recuérdese que los golpes los recibió el 25 de diciembre de 2017 en las primeras horas de la tarde y el herido acudió al Hospital Municipal el 27 de diciembre en la mañana.

El médico de urgencias Yerry Pombo, ante pregunta en el contrainterrogatorio acerca de la incidencia en la muerte del paciente de la demora en acudir al hospital, respondió " Sí incide, entre más tiempo se demore en consultar aumenta la posibilidad de complicación". Pero además agregó que el paciente estaba desafiliado de la EPS y eso demoró al traslado a la Clínica en Montería.

A su vez el médico Jairo Antonio Aleán⁵ que lo atendió en la Unidad de cuidados intensivos de la Clínica en Montería informó, acerca de esta circunstancia: " La demora en llevar al paciente desde el 25 al 28 pudo afectar, porque fue un paciente que no se le brindaron las medidas a tiempo, podía eso desencadenar, pero no te puedo dar información fehaciente porque no ví qué pasó del 25 al 28."

Por su parte el médico legista José Alonso Pinto Montero⁶ fue contrainterrogado sobre la misma circunstancia así : ¿El tiempo que tardó en ir a urgencias influyó en el deceso del señor Yair?. El testigo perito respondió: "Bueno yo no tendría fundamento para decirle si sí influyó o no influyó, es lógico pensar que si Ud. tiene una alteración y no consulta a tiempo es posible que esa alteración que en un momento fue de determinado riesgo se pueda ir progresando y convertirse en un riesgo más grande, pudo ser el caso este, pues como Ud. lo dice, pues demoró en consultar, mientras tanto el trauma que haya recibido iba progresando, y es posible que sí haya influido para que sucediera lo que sucedió."

De tal forma que de estas dos circunstancias- el reporte de VIH y el tiempo transcurrido para su atención –tanto el que tomó el paciente en ir a Urgencias como el que se tardó su traslado a Montería por problemas de afiliación- pudieron haber influido en el resultado final de la muerte del señor Yair Cavadía.

⁵ Audiencia de juicio oral 5-02-2021.

⁶ Audiencia de juicio oral 5-02-2021.

Esa influencia se presenta de manera no concluyente, puesto que en el curso de debate probatorio del Juicio oral no se pudo definir con mayor grado de probabilidad su verdadera incidencia.

Esta tarea de descartar circunstancias relevantes para definir tanto la previsibilidad como el nexo de causalidad entre los golpes propinados por Erli Flórez y la muerte de Yair Cavadía le correspondía a la fiscalía, en su condición de acusadora, carga que debió advertir al momento de variar la solicitud de condena de homicidio doloso por preterintencional.

Obsérvese que el médico que atendió en urgencias informó que la condición de VIH positivo del paciente, no solo no fue informada a la clínica que posteriormente atendió al paciente, sino que esa condición de salud preexistente demandaba una atención especial. Sin atreverse a asegurarlo sí señaló que, en cualquier caso, el diagnóstico constituye un antecedente de muchísima importancia, que no pudo determinarse más a fondo puesto que el paciente se negó a cualquier tratamiento e incluso a los exámenes de corroboración.

Tal circunstancia- la infección de VIH- no fue conocida por el médico que atendió en la U.C.I. a Yair , pero es especialmente relevante que esa información no la conoció el médico legista. Sobre este aspecto no fue interrogado por la fiscalía o la defensa a pesar de que ya había sido dada a conocer en juicio por el médico de urgencias.

En estas condiciones, la conclusión del médico legista de que el deceso de Yair fue consecuencia directa de falla multiorgánica secundaria a edema cerrado de abdomen y a trauma de genitales externos por contusión, fue ofrecida sin el conocimiento del perito acerca de la patología que antecedió en la salud del paciente, por lo que no puede

ser afirmada- ni descartada- sin que tal condición hubiere sido objeto de informe pericial y de su respectiva controversia en sede judicial.

De forma que la circunstancia de que la víctima tuviere una enfermedad de base que habría podido influir en el resultado final del riesgo creado por la lesiones que quiso infligir el acusado, aunque no se probó de forma exhaustiva, su abordaje y controversia sí era necesaria para afirmar la previsibilidad. La jurisprudencia ha resaltado la relevancia de este tipo de circunstancias en la definición de la responsabilidad penal en el delito de homicidio preterintencional.⁷

La otra circunstancia – la demora en acudir a recibir atención médica y en su prestación por problemas administrativos- quedó, en punto de conocimiento en juicio oral, en la misma situación de perplejidad que la enfermedad de base.

Los tres galenos dieron cuenta de la relevancia de la tardanza en la atención médica, sin que la fiscalía hubiere recabado en su descarte a fin de sustentar su pretensión de condena por el delito preterintencional. Al parecer, la ausencia de debate probatorio sobre esta circunstancia se debió a que la solicitud de condena por el delito del artículo 105 solo se produjo como solicitud advenediza ante la precariedad de la prueba para afirmar el delito doloso.

Ante tal situación, la incertidumbre acerca de la incidencia de las mencionadas circunstancias no puede relevarse a efectos de establecer el grado de conocimiento para condenar. La Fiscalía pretendió, con el recurso, que se diera prevalencia en el análisis al

⁷ CSJ Sala Penal rad. 52857 de 2021. “Como se ha precisado, la víctima ARV contaba con una **patología de base** consistente en una plaquetopenia, discrasia sanguínea que le impedía a su organismo un adecuado proceso de coagulación, especialmente en la etapa posoperatoria por la reducción plaquetaria, lo que, conforme lo explicaron los médicos tratantes y peritos, fue un factor que agravó aún más el cuadro clínico que condujo finalmente a la muerte, aunque no la generó. Esa condición médica de base, que elevó el riesgo creado por el autor de la conducta, no **podía estar al alcance de su conocimiento, por lo que le era por completo imprevisible.**”

hecho de que no se probó que Yair haya sufrido golpes luego de la riña en que se involucró con el acusado. Aun dando por cierta esta hipótesis, su constatación es insuficiente dado que, la Fiscalía, conociendo las dos circunstancias objeto de análisis en esta sede, no ofreció ninguna razón que permita decantarse por la condena ante las dudas razonables que emergen tanto del VIH preexistente como de la incidencia de la demora en la atención del paciente.

No se podrá condenar por el delito de lesiones personales dado que no se cuenta con los dictámenes médico legales u otra prueba que permita tipificar la conducta lesiva con criterio definido la afectación de la integridad personal previstos en alguno de los tipos penales de los artículos 112 a 116 del C.P.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia absolutoria proferida el 10 de febrero de 2022 por la Juez Primera Penal del Circuito de Turbo en favor de ERLI ANTONIO FLÓREZ NARVÁEZ.

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: **282e61d006bdd4ba83889e15c4d411ecefe0dfcd19710e6c75794cb1d21cbd11**

Documento generado en 02/03/2023 11:45:42 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diez (10) de marzo dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 18 del 28 de febrero de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria – variación de la conducta
Radicado	05-615-60-01309-2018-80005 (N.I. TSA 2022-1951-5)
Decisión	Confirma y modifica

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de EMANUEL YEZID GÁLVEZ LÓPEZ en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero 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

En la sentencia de primera instancia se precisaron así:¹

"Los hechos ocurren en la vereda Abreito, del municipio de Rionegro, Antioquia el 17 de diciembre de 2017, cuando EMANUEL YEZID GAVEZ (Sic) LOPEZ hermanastro de la víctima, quien compartir (Sic) habitación con la víctima, N.E.C.A. de 13 años de edad, aprovecha que estaba dormida y la accede carnalmente, quién (Sic) se despertó cuando esté la accedía vía vaginal con su pene."

LA SENTENCIA

El 18 de noviembre del año 2022 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de GÁLVEZ LÓPEZ al declararlo penalmente responsable, como autor, del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado, artículos 210 y 211 numeral 5 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de ciento noventa y dos (192) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Aunque la fiscalía acusó por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículos 208 y 211 numeral 5 *ídem*, el Juez condenó por el punible acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado aduciendo que la variación de la conducta no lesiona la congruencia

¹ Folio 2, archivo "28SentenciaEmanuelGalvez".

estricta toda vez que existe identidad en cuanto al núcleo fáctico de la acusación y la sentencia, y del procesado.

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, subsidiariamente, se elimine la agravante. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- N.E.C.A. no es creíble. No solicitó ayuda, una vez culminado el abuso se acostó y solo percibió la sangre en su ropa cuando fue al baño. Además, la casa donde se llevó a cabo el delito no contaba con las condiciones para su ejecución en los términos narrados por ella, de ahí que los demás habitantes del inmueble no lo percibieran.

N.E. adujo que el acusado al ser sorprendido ejecutando el delito interrumpió la penetración. Según la apelación, cuando un hombre inicia la penetración continúa hasta eyacular.

La menor lloró en juicio, lo que no hizo cuando reveló lo sucedido a su padrastro y hermanastra, quienes, en contraste, sí lo hicieron. Estima que esa expresión de la testigo tuvo como única finalidad la de convencer al Juez.

Los desgarros del himen no son concluyentes respecto a la responsabilidad del procesado. Conforme al testimonio de María Filomena Gálvez López, para la época de los hechos la víctima pudo haber sido accedida carnalmente por otro sujeto, con quien mantenía una relación. Así que el señalamiento contra EMANUEL YEZID pudo obedecer a una mentira de N.E. para ocultar un posible embarazo, y para hacer más creíble la situación, consumió una

pastilla del día después. Estima que estas circunstancias crean dudas sobre la existencia del punible y la responsabilidad del procesado.

- EMANUEL YEZID GÁLVEZ LÓPEZ nunca mostró algún tipo de deseo o atracción por su hermanastra. Negó haber cometido el delito o confesarlo a su padre.
- La víctima y el procesado no estaban vinculados a la misma unidad doméstica, por la frágil la relación de sus padres y porque el acusado no vivía permanentemente con ellos, de ahí que no se haya configurado la agravante.

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, en desarrollo del principio de limitación de la segunda instancia, se impone precisar que es deber del apelante establecer con claridad los puntos de controversia que considera fueron indebidamente desarrollados en el fallo recurrido. En ese orden, a dichos objetos problemáticos y a los temas que le son inescindibles se debe limitar el pronunciamiento de la segunda instancia. En este caso, así:

- (i) Se abordará la credibilidad del testimonio de la víctima de cara las concretas objeciones de la defensa, es decir, si las circunstancias modales y espaciales de la conducta obligaban a que la menor y el procesado actuaran de cierta manera, y que los hechos fueran percibidos por otras personas; la trascendencia probatoria de los desgarros del himen; y la actitud asumida por la menor durante su

declaración en juicio en contraste con la que tuvo al revelar los hechos a su hermanastra y padrastro.

(ii) El valor suasorio del testimonio del acusado.

(iii) La estructuración de la agravante.

Antes de iniciar el análisis de fondo, cabe una precisión sobre un tema al que reiteradamente, en su escrito de sustentación, la impugnante alude, se trata de *las reglas de la experiencia*, sobre el que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Valga recordar que las reglas de la experiencia son conclusiones empíricas de hechos comunes susceptible de adquirir validez general, las que se construyen a partir de las costumbres, prácticas culturales y usos cotidianos, desarrollados por un grupo humano en un contexto específico, los que al tener pretensiones de carácter universal o de alta probabilidad se identifican en el esquema «siempre o casi siempre que ocurre A, entonces sucede B»², por lo que su construcción lógica no puede devenir de juicios sensoriales o particulares vivencias. Al respecto, la Sala ha sostenido que:

[L]as máximas de la experiencia son enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana (CSJ AP, 29 Ene. 2014, Rad. 42086, entre muchas otras).

(...)

A partir de este marco teórico, es evidente que los enunciados señalados por el censor como máximas de la experiencia, en realidad no pueden identificarse como tal, pues no obedecen a reglas deducidas de la observación reiterada de fenómenos

² CSJ AP, 10 oct. 2012, Rad. 39688.

comportamentales uniformes y generalizados, sino a particulares experiencias en las que inciden diferentes circunstancias internas y propias de cada individuo, así como de las condiciones que los rodean, lo que impide tenerlas como postulados con vocación de universalidad.”³

A tono con esto, es necesario que las premisas que se expongan como *reglas de la experiencia* soporten una análisis de universalidad, además, que se trate de “*sucesos de observación cotidiana, que permitan extraer una regla sobre la forma como casi siempre ellos acontecen*”.⁴ La carga argumentativa está en cabeza de quien haga uso de tales premisas, advirtiendo que no basta con la enunciación de apreciaciones personales o argumentos etéreos. Bajo este entendido se analizaran las objeciones de la apelante.

1. Sobre la credibilidad de la víctima

El Juez otorgó total credibilidad al testimonio de N.E.C.A.,⁵ quien dio cuenta de las circunstancias en que su hermanastro, EMANUEL YEZID GÁLVEZ LÓPEZ, la accedió carnalmente con el pene vía vaginal, a saber, mientras dormía en un cuarto que ambos compartían en la casa donde vivían, en la vereda Abreito de Rionegro – Antioquia. También señaló que reveló lo sucedido, al día siguiente, a su hermanastra y padrastro y que estos intentaron que no contara lo ocurrido a su madre, quien no estaba en la residencia en aquellos momentos ni durante lo ocurrido.

Ante la contundencia del testimonio y la conclusión del Juez, la estrategia de la defensa es objetar la credibilidad de N.E., mediante argumentos que no tienen la trascendencia que reclama. Veamos:

³ SP CSJ radicado 57257 del 15 de septiembre de 2021, AP4172-2021, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

⁴ SP CSJ radicado 56993 del 30 de noviembre de 2022, SP3981-2021, M.P. Fabio Ospitia Garzón.

⁵ El testimonio se practicó en la sesión de juicio oral del 26 de julio de 2021, archivo “14JuicioOral26072021”, récord 00:09:20 a 01:22:18.

a. Del actuar de la víctima y el procesado frente al abuso

La menor destacó que la penetración la despertó y fue ahí cuando observó al acusado ejecutando el delito, así que al verse descubierto, EMANUEL YEZID regresó a su cama, mientras ella, se quedó en la suya hasta la mañana siguiente.

- La defensora objeta que la niña víctima de un delito sexual, ejecutado por un hombre mayor de su grupo familiar, no gritara, ni pidiera auxilio a pesar que otras personas estaban cerca. Tal reproche es débil pues no puede exigirse a las víctimas que actúen de una forma específica.

Nótese que no existe una pauta, con condiciones de universalidad, que imponga a la víctima de un atentado sexual que deba actuar de una forma activa pidiendo auxilio o gritando si percibe personas cerca. Tal exigencia también olvida que la agredida era una menor de edad y las personas que están próximas son el padre y la hermana del agresor.

Ahora, N.E.C.A. y otros testigos, como su madre,⁶ su padrastro,⁷ su hermanastra⁸ y el propio procesado,⁹ precisaron las condiciones de la casa de los hechos, la que constaba de dos alcobas, en una dormían las hijas, en la otra el acusado, mientras que los padres pernoctaban en la sala.

Además, la menor expuso que al momento de los hechos dormía en el cuarto de GÁLVEZ LÓPEZ porque tuvo discusiones con su hermanastra, María Filomena Gálvez López, y que la habitación tenía puerta. También

⁶ Kenyi Catherine Arias Monsaleve, Juicio oral del 26 de julio de 2021, archivo “14JuicioOral26072021”, récord 01:23:50 a 01:50:50.

⁷ Jesús Yesid Gálvez Londoño, juicio oral del 10 de noviembre de 2022, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se ubica al final del acta de la audiencia, archivo “23ActaJuicioEmanuelGalvez101122”, récord 01:26:15 a 01:47:45.

⁸ María Filomena Gálvez López, juicio oral del 10 de noviembre de 2022, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se ubica al final del acta de la audiencia, archivo “23ActaJuicioEmanuelGalvez101122”, récord 00:46:40 a 01:15:40.

⁹ Juicio oral del 17 de noviembre de 2022, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se ubica al final del acta de la audiencia, archivo “25ActaJuicio447EmanuelGalvez171122”, récord 00:03:30 a 00:29:40.

manifestó que en la casa estaban María Filomena y su padrastro, Jesús Yesid Gálvez Londoño, mientras que su madre se encontraba en Cocorná. Adicionalmente, precisó que el punible se ejecutó en la madrugada y que en la alcoba solo estaban ella y su agresor.

En esas condiciones, era posible que el delito se llevara a cabo sin ser percibido por los demás ocupantes del inmueble, por lo que existían condiciones para la clandestinidad del hecho. Estas particularidades pudieron evitar que fuera percibido por los demás ocupantes del inmueble.

La apelante parece entender que un delito sexual solo puede realizarse mediante acciones que generen ruido o que de algún modo llamen la atención de quienes estén cerca. Por el contrario es común que este tipo de hechos se perpetren en condiciones de clandestinidad, precisamente, utilizadas por los abusadores para que sus comportamientos no sean descubiertos.

A propósito, en este particular caso, EMANUEL YEZID GÁLVEZ LÓPEZ aguardó hasta las horas de la madrugada para acceder carnalmente a N.E., cuando estaba dormida, justo en el cuarto que compartían, el que tenía una puerta y donde estaban solos, además, conocía que en la casa no se encontraba la mamá de la víctima. Se logra inferir que el acusado esperó las condiciones propicias para perpetrar el abuso, así que hizo todo lo posible para no ser descubierto, por lo que se descarta la objeción de la defensa de que el hecho debía ser percibido por otras personas.

Tampoco puede obviarse que quienes estaban en el lugar, la hermana y el padre de GÁLVEZ LÓPEZ, al enterarse del abuso al día siguiente, intentaron ocultarlo, incluso de la madre de la víctima. De modo que no es claro que aquellos quisieran brindar alguna ayuda a la niña.

-Otro punto que, a juicio de la apelante, no merece credibilidad es que el acusado, al verse descubierto por la víctima, interrumpiera la penetración

sin lograr la eyaculación. Asegura que siempre que un hombre accede a una mujer lo hace hasta conseguir tal fin.

La defensa intenta plantear una regla de la experiencia que, obviamente, carece de universalidad. No se trata de un suceso de observación cotidiana que permita extraer una regla sobre la forma en como siempre o casi siempre sucede, pues depende de las condiciones en que se presente el hecho. En otras palabras, no es posible asegurar que siempre, o casi siempre, que un hombre accede carnalmente de manera subrepticia a una mujer vía vaginal con su pene, y el sujeto, descubierto por la víctima -quien ante la agresión despierta-, prosiga con la penetración hasta lograr eyacular.

Por el contrario, se advierte razonable que si el sujeto intentó llevar a cabo la conducta en evidentes condiciones de clandestinidad (incluso para la propia agredida -no puede olvidarse que estaba dormida-), cesara el actuar delictivo al verse descubierto por la víctima.

- Adicionalmente, durante el testimonio de N.E.C.A. no hubo controversia en relación a si sus prendas de vestir tenían sangre y cuándo percibió tal situación. Se precisó sí, que la niña al despertarse, mientras GÁLVEZ LÓPEZ la penetraba, se percató de que tenía su ropa abajo, y que al día siguiente, tras la relevación a los familiares del sujeto, con el consejo aquellos, se deshicieron de las prendas de vestir.

En esos términos, es evidente que el reparo de la defensa resulta infundado. Además, no se advierte la relevancia, en punto de la credibilidad de la testigo, de que esta percibiera rastros de sangre en su ropa al momento de descubrirse víctima del abuso.

b. Sobre el desgarro del himen

La apelante asegura que no existe prueba para demostrar el acceso carnal pues los desgarros antiguos del himen de la menor no son concluyentes respecto a que tal hallazgo sea responsabilidad del procesado.

- Con tal argumento pretende asimilar la desfloración del himen con la penetración. Olvida que no todo acceso carnal vía vaginal produce la desfloración del himen, por lo tanto, no es necesario que la demostración de la penetración requiera de este tipo hallazgos médicos.

A propósito, debe destacarse que al procesado no se le acusó porque haya producido la desfloración del himen de N.E.C.A., sino por accederla carnalmente en la condiciones antes referidas, de modo que la causa del desgarro observado por el médico César Orlando Vásquez Cataño¹⁰ no es necesariamente el objeto de prueba determinante para resolver el caso.

Realmente, tal huella en el cuerpo de la víctima pudo producirse durante los hechos por lo que se acusa al procesado, pero también en otra oportunidad, según se puede inferir del testimonio del profesional de la medicina, quien valoró a N.E. el 17 de enero de 2018, cuando encontró dos desgarros antiguos del himen.¹¹ Sin embargo, el no poder atribuírsele a EMANUEL YEZID GÁLVEZ LÓPEZ la responsabilidad sobre dicha circunstancia no conlleva a afirmar su inocencia respecto de los hechos de la acusación.

El resultado del examen evidencia que la menor presentaba huellas en su cuerpo que concuerdan con un contacto sexual que pudo implicar penetración, esto, aunque no es totalmente determinante, por sí solo, para asegurar la responsabilidad del acusado, sí hace más probable la tesis acusatoria al ser evaluado de manera conjunta con las demás pruebas. De

¹⁰ Juicio oral del 10 de noviembre de 2022, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se ubica al final del acta de la audiencia, archivo “23ActaJuicioEmanuelGalvez101122”, récord 00:01:50 a 00:42:50.

¹¹ Ibídem

ahí la trascendencia del medio de conocimiento, el cual sirve de corroboración periférica del testimonio de la víctima.

-Adicional a lo anterior, la apelante pretende aducir que la personalidad de la menor, así como sus relaciones con otro sujeto pudieron causar el desgarramiento del himen, y que para ocultar dicho encuentro y un posible embarazo, señaló falazmente al procesado. La propuesta de la defensa no es acertada por varios motivos:

Primero, porque con su argumento pretende restar valor al testimonio de la víctima emitiendo juicios de valor sobre su personalidad, partiendo de las relaciones íntimas y personales de aquella con otras personas. Sobre este tipo de argumentos, la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia ha señalado:

“Sobre el particular, en la CSJ SP 31 oct. 2012, rad. 34.494, advirtiendo sobre la integración de fuentes de derecho aplicables en la Corte Penal Internacional al ordenamiento interno¹², la Sala puntualizó:

Es hoy reconocido por instrumentos internacionales de los cuales Colombia hace parte, como las Reglas de Procedimiento y Prueba para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de necesaria consulta en el derecho interno, según lo ha precisado la Corte Constitucional y esta Sala en otras oportunidades¹³. Dicho estatuto, en su regla 70, establece,

“Principios de la prueba en casos de violencia sexual. En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o

¹² En la misma dirección, cfr., entre otras, CSJ SP5333-2018, rad. 50.236.

¹³ Cfr. CSJ SP 5 nov. 2008, rad. 29.053.

el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido la capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;

(...)

c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;

d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrá inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo".

(...)

El impugnante es quien, en verdad, propone una valoración contraria a la lógica, porque pretende que la versión de la víctima se descalifique con incursión en la falacia ad hominem¹⁴, desconociendo la fuerza demostrativa del contenido objetivo del relato y atacando a la víctima en aspectos personales, que además de ser inadmisibles para ese propósito, en nada influyen en el hecho de que hubiera sido agredida sexualmente."¹⁵

De forma que la vida íntima y privada de la víctima no pueden tenerse como elemento de juicio para desacreditar su testimonio. Más allá de que la niña hubiese podido tener una relación con otro hombre, como sugiere María Filomena Gálvez López,¹⁶ lo cierto es que ello no descarta que N.E. sea víctima del comportamiento abusivo del procesado.

Valga la pena señalar en este punto que, aun cuando con anterioridad el acusado no mostrara actitudes lascivas contra la niña, tal circunstancia no descarta su responsabilidad en los hechos.

¹⁴ Consistente en un argumento que, en lugar de presentar las razones adecuadas o pertinentes contra una opinión determinada, pretende refutar tal opinión censurando a la persona que la sostiene.

¹⁵ SP CSJ radicado 56474 del 1 de julio de 2020, SP2135-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

¹⁶ Juicio oral del 10 de noviembre de 2022, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se ubica al final del acta de la audiencia, archivo "23ActaJuicioEmanuelGalvez101122", récord 00:46:40 a 01:15:40. La testigo manifestó que al día siguiente de los hechos observó a N.E. besando a un joven.

Adicionalmente, de los testimonios practicados, principalmente el de la menor, la hermanastra,¹⁷ el padrastro,¹⁸ la madre de esta,¹⁹ y el del procesado,²⁰ se advierte que la relación entre N.E.C.A. y EMANUEL YEZID era cordial, incluso convivían como miembros de una misma familia, así que no se evidenció animadversión, problema o controversia alguna que llevara a que la niña tuviera motivos para efectuar una acusación falsa en contra del sujeto.

c. La actitud de la niña en juicio y la que tuvo al revelar los hechos

Al escuchar el registro del audio del testimonio de N.E.C.A.,²¹ se advierte que se interrumpió en varias oportunidades porque, al parecer, lloró. Esto no impidió que entregara su declaración. Manifestó que reveló los hechos a la mañana siguiente a la hermana y al padre del acusado.

Mientras tanto, María Filomena Gálvez López,²² hermana del procesado, manifestó que cuando la niña le reveló el abuso aquella no lloró, como sí lo hizo ella (la testigo) y su padre, Jesús Gálvez Londoño.

Contrario a lo pretendido por la defensa, lo que se advierte de tales testimonios es que resultan consistentes, principalmente, respecto al proceso de revelación del abuso.

Además, si la víctima asumió actitudes diferentes en un escenario y otro, en concreto, llorar en juicio y no hacerlo al revelar el delito a los familiares de

¹⁷ Ibídem.

¹⁸ Ibídem, récord 01:26:15 a 01:47:45.

¹⁹ Juicio oral del 26 de julio de 2021, archivo “14JuicioOral26072021”, récord 01:23:50 a 01:50:50.

²⁰ Juicio oral del 17 de noviembre de 2022, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se ubica al final del acta de la audiencia, archivo “25ActaJuicio447EmanuelGalvez171122”, récord 00:03:30 a 00:29:40.

²¹ El testimonio se practicó en la sesión de juicio oral del 26 de julio de 2021, archivo de audio “14JuicioOral26072021”, récord 00:09:20 a 01:22:18.

²² Juicio oral del 10 de noviembre de 2022, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se ubica al final del acta de la audiencia, archivo “23ActaJuicioEmanuelGalvez101122”, récord 00:46:40 a 01:15:40.

su agresor, lo cierto es que no puede inferirse de allí mentira o algún intento por persuadir maliciosamente al Juez. No hay elementos que respalden tal afirmación de la impugnante.

2. Sobre el testimonio del procesado

La fiscalía presentó seis testimonios, cinco de ellos se han valorado a lo largo de esta decisión, el restante es el de la investigadora del CTI de la fiscalía, Elizabeth Christina Ríos Cano,²³ quien entrevistó la víctima. Por su parte, como única prueba de descargo, se practicó el testimonio de EMANUEL YEZID GÁLVEZ LÓPEZ,²⁴ quien negó los hechos y adujo que no sabía el motivo del señalamiento en su contra, además, que tuvo una buena relación con la víctima.

La apelante aduce que el Juez solo valoró las pruebas de cargo, y destaca que su representado manifestó no haber cometido el delito o haberle confesado su responsabilidad a su progenitor.

Ahora bien, el testimonio del procesado es insuficiente para desvirtuar la prueba de cargo. Es natural que otorgue una versión que le sea favorable teniendo presente las consecuencias que puede acarrear un fallo condenatorio. En esas condiciones, era necesario que la parte defensiva aportara información adicional y relevante que permitiera corroborar su versión.

Véase que GÁLVEZ LÓPEZ manifestó desconocer el motivo del señalamiento en su contra. A propósito, se reitera, ni la víctima, ni ningún otro testigo, dieron cuenta de algún inconveniente que hubiese generado una acusación falaz o temeraria, de ahí que solo se perciba, como la causa de la denuncia, la real ocurrencia del hecho.

²³ Juicio oral del 10 de noviembre de 2022, el registro de la audiencia se encuentra en el enlace que se ubica al final del acta de la audiencia, archivo “23ActaJuicioEmanuelGalvez101122”, récord 01:53:15 a 02:59:12.

²⁴ Juicio oral del 21 de abril de 2020, archivos “08AudienciaJuicioOral21-04-2021Parte1”, récord 00:05:15 a 00:34:38, y “09AudienciaJuicioOral21-04-2021Parte2”, récord 00:00:25 a 00:58:28.

Tampoco es trascendente si el acusado confesó el hecho a su padre, pues este no fue un tema abordado con el progenitor, y la responsabilidad penal que se advierte se soporta en otra información incorporada en juicio.

En esas condiciones, encuentra la Sala que no le asiste razón a la apelante cuando afirma que el testimonio de EMANUEL YEZID, y su análisis conjunto con la demás prueba practicadas, permiten sustentar un fallo absolutorio.

3. De la tipificación de la agravante

La fiscalía acusó al procesado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado. la circunstancia de agravación, la encuadró en el numeral 5 del artículo 211 del C.P., concretamente, en que el sujeto estaba integrado a la unidad doméstica de la víctima, pues EMANUEL YEZID GÁLVEZ LÓPEZ vivía con la menor y hacían parte de una misma familia.

Contrario a lo aducido por la defensa, la circunstancia quedó plenamente demostrada con los testimonios de María Filomena Gálvez López, Jesús Yesid Gálvez Londoño, hermana y padre del acusado respectivamente, Kenyi Catherine Arias Monsalve, madre de la niña, N.E.C.A., y el del propio acusado.

Todos manifestaron que para el momento de los hechos vivían juntos en la misma residencia donde estos se llevaron a cabo, que la relación familiar llevaba varios años de existencia, e incluso que era cordial. De esas manifestaciones es evidente que se presentaba una unidad doméstica con vocación de permanencia, la cual se vio afectada por el delito.

Ahora, que estos mismos testigos adujeran que la convivencia con el procesado o con la víctima y su madre tuvo momentos de intermitencia, no implica que para el momento de los hechos no se conformara la unidad

doméstica que impone la norma. Por el contrario, todos coincidieron en destacar que en aquel momento vivían bajo un mismo techo, que solían celebrar fechas especiales juntos, como los cumpleaños y las fiestas de fin de año, que tenían una distribución concreta del hogar teniendo en cuenta a cada uno de los miembros, incluso, el mismo procesado señala que veía a la víctima igual que a su hermana.

Entonces, es claro que la comunidad de vida existía, de modo que se cuenta con información suficiente para la tipificación de la agravante, por lo que le asistió razón a la primera instancia en cuanto al sentido la sentencia condenatoria, sin embargo, será necesario una corrección al fallo impugnado en relación con la variación de la conducta.

4. Sobre la variación de la conducta

Como se precisó en el punto anterior, la fiscalía acusó por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículos 208 y 211 numeral 5 del C.P., sin embargo, el Juez en su fallo, por cuenta propia, varió la calificación de la conducta y condenó por el punible de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado, artículos 210 y 211 numeral 5 *ibídem*.

Adujo para el efecto que tal variación era posible pues no se modificó el componente fáctico de la acusación ni el sujeto agente. En ese orden, que al demostrarse que EMANUEL YEZID accedió carnalmente a su hermanastra mientras aquella dormía, el delito que corresponde es el citado artículo 210.

Ahora bien, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁵ acepta la excepcional posibilidad de que el Juez de Conocimiento, al dictar sentencia, se aparte de la petición punitiva de la fiscalía y de las

²⁵ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ, radicados 43837 del 25 de mayo de 2016, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández; 47234 del 24 de octubre de 2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier; y 58660 del 7 de julio de 2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

pretensiones de la defensa, siempre que se respete el principio de congruencia fáctico, así como el derecho de defensa, y además, no se afecten las condiciones del procesado.

Ciertamente, en este caso se respetó la congruencia fáctica, sin embargo, es necesario que se pruebe con suficiencia el delito por el cual se adopta la condena. A propósito, el tipo penal del artículo 210 del C.P., que no fue objeto de acusación jurídica en el presente evento, contempla tres hipótesis para su estructuración, dependiendo de las condiciones de la víctima: (i) si se encuentra en estado de inconsciencia, (ii) si padece trastorno mental, y (iii) si está en incapacidad de resistir.²⁶

Nótese que cada una de las hipótesis conlleva unas implicaciones probatorias diferentes, pues, a modo de ejemplo, no es lo mismo demostrar que la víctima padece un trastorno mental que le impide dar su pleno consentimiento para tolerar una relación sexual, a probar que se encontraba en incapacidad de resistir el comportamiento libidinoso del abusador por una grave alteración física.

En ese orden, para condenar por tal tipo penal era necesario desde un principio que se presentara una tesis clara respecto a cuál de estas tres hipótesis giraría el debate probatorio, y presentar a su vez el fundamento fáctico de su postura.

Como en este asunto la fiscalía no calificó los hechos en el punible del artículo 210 del C.P., no estaba obligada demostrar alguna de las hipótesis que contempla tal norma. En su lugar, consideró, conforme a sus potestades, que el delito por el que ejercería la acción penal sería el de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, artículo 208 *ibídem*.

²⁶ Sobre tales elementos del tipo, véase entre otras, SP CSJ radicados 47150 del 24 de febrero de 2016, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, 51136 del 6 de diciembre de 2017, M.P. Eyder Patiño Cabrera, 51453 del 4 de abril de 2018, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, 55330 del 13 de agosto de 2019, M.P. Jaime Humberto Moreno Acero, 50610 del 21 de agosto de 2019, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, 60743 del 6 de abril de 2022, M.P. Gerson Chaverra Castro.

Tal posición, podría eventualmente ser discutible, pero es claro que la fiscalía cumplió con la carga probatoria que tal delito le imponía, así que no se advierte que el Juez estuviera en condiciones para variar excepcionalmente la conducta.

Además, se impone precisar que tanto el delito del artículo 210 como el del 208 contemplan una pena igual, a saber, de 12 a 20 años de prisión, cuando la conducta implica el acceso carnal. De modo que una variación de la calificación jurídica entre estas dos conductas no implicaría una beneficio objetivo para el procesado.

Nótese que en cualquiera de los dos supuestos, como ambos tipos penales contemplan una pena de prisión igual, las condiciones del procesado no se han visto desmejoradas. En consecuencia, bastará con modificar el delito por el cual se adoptó condena, eso sí, conservando la agravante y la dosificación efectuada por el Juez.

Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, la Sala confirmará el sentido condenatorio de la sentencia recurrida y realizará la modificación descrita en el párrafo anterior.

Importa precisar que en su fallo el Juez dispuso que, como el procesado estaba en libertad, la orden de captura solo se expediría una vez en firme la sentencia de primera instancia, decisión no acertada pero que no fue objeto de apelación. En consecuencia, esta Sala se abstendrá de disponer la captura del procesado, lo que será competencia de la autoridad correspondiente en su momento.

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: Por lo motivado se **MODIFICA** el numeral primero de la sentencia de primera instancia proferida el 18 de noviembre de 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, en el entendido de que EMANUEL YEZID GÁLVEZ LÓPEZ es declarado penalmente responsable, como autor, del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículos 208 y 211 numeral 5 del C.P.

SEGUNDO: En todo lo demás, se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia.

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: **d6cdcb08b97f1c1a45d825166b5f915776c6a971aa15b43c32b5c4b8f083f94b**

Documento generado en 02/03/2023 11:45:54 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diez (10) de marzo dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 20 del 6 de marzo de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria – hechos jurídicamente relevantes – interceptación de comunicaciones
Radicado	05-837-60-00353-2016-00003 (N.I. TSA 2022-2045-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo - 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 la siguiente premisa fáctica de la acusación:

“MANUEL ANTONIO MATTOS CABARCAS accedió carnalmente a L.F.V.C., es decir, le introdujo su pene por la vagina, cuando esta contaba con doce años de edad; hechos ocurridos varias veces y en sitios diferentes; la primera vez, fue en el mes de noviembre de 2015 en uno de los baños de las instalaciones de guardacostas de la armada nacional, ubicada en Turbo, Antioquia; otra vez fue en el cuarto dormitorio de él en las mismas instalaciones; otra vez ocurrió en el cuarto donde duerme y vive la menor, ubicada en la calle 111 No. 17-55, barrio Jesús Mora del municipio de Turbo, otra vez lo hizo en el cuarto donde duerme Kelly Marmolejo Castro, hermana de la víctima, en la misma residencia.

Estos hechos los conoció la fiscalía durante una interceptación de comunicaciones a varios abonados telefónicos, entre ellos el No. 3147557421 a nombre de MATTOS CABARCAS, servidor público de la Armada Nacional, ordenada por la fiscalía 59 seccional de la unidad -EDA Antioquia- mediante orden No. 3098 del 2016/04/29 dentro del C.U.I. 350016008784201500061 que de adelanta por delitos contra la administración pública en los cuales MATTOS CABARCAS está involucrado como indiciado.

En audiencia de control posterior realizada el día 9 de junio de 2016 el Juez Treinta y Cinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín le impartió legalidad formal y material al la orden y al procedimiento de interceptación.

Mediante labores de investigación realizadas por policía judicial CTI se estableció la plena identificación e individualización tanto del imputado como de la víctima del delito contra la libertad, integridad y formación sexuales, por lo que se solicitó y ordenó por un juez de control de garantías la captura de aquel.

MANUEL ANTONIO MATTOS CABARCAS conocía que en el mes de noviembre de 2015 y otras fechas subsiguientes, en uno de los baños de las instalaciones de

guardacostas de la Armada Nacional ubicada en Turbo, Antioquia, y en los cuarto donde duermen y viven la menor L.F.V.C. y Kelly Marmolejo Castro, ubicada en calle 111 no 17-55, barrio Jesús Mora del municipio de Turbo, accedió carnalmente a L.F.V.C., es decir, le introdujo su pene por la vagina de ella; y el también conocía que L.F. era menor de catorce años, y quiso hacerlo.”¹

Conforme a tal premisa se acusó por un concurso homogéneo sucesivo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, artículo 208 del C.P.

LA SENTENCIA

El 3 de noviembre del año 2022 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de MATTOS CABARCAS al encontrarlo responsable de un delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, artículo 208 del C.P., en consecuencia, le impuso pena de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión. Igualmente, le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para soportar su decisión, partió de la transcripción de una parte de la hipótesis consignada en el escrito de acusación, y adujo esencialmente que:

La investigadora Dora Isabel Marulanda Giraldo informó sobre una labor de interceptación de comunicaciones al procesado, dentro de la cual se advirtió que aquel accedió carnalmente a la menor. Además, con el investigador Óscar Alberto Mora Hernández se logró la identificación e individualización de la víctima y del acusado.

Sixta Elena Castro y Kelly Johana Marmolejo Castro, madre y la hermana de la víctima, respectivamente, dieron cuenta de la cercanía del MANUEL ANTONIO con la menor, así que este tuvo oportunidad de cometer los delitos.

¹ Así se expuso en el escrito de acusación y en la correspondiente audiencia, archivos “001EscritoAcusación”, folio 2, y “025FormulacionAcusacion20161117” récord 00:13:37 a 00:16:25.

En reemplazo del médico Carlos Oquendo Moreno, se presentó Elizabeth Cristina Vásquez Velásquez, quien dio cuenta de un desgarramiento antiguo del himen de L.F.V.C., lo que corrobora los hechos investigados.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, el defensor del procesado presentó y sustentó oportunamente 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:

No se probó el concurso de conductas punibles por el que se acusó. Tampoco un único delito, como se condenó, hecho que, en todo caso, no se delimitó de manera clara.

No se practicó el testimonio de la víctima ni se acreditó alguna de las causales excepciones de prueba de referencia.

Sixta Elena Castro y Kelly Johana Marmolejo Castro son testigo de referencia que entregaron información insuficiente para condenar. Según la primera, era imposible que la menor tuviera oportunidad de estar a solas con el procesado. La segunda aseguró tener enemistad con MANUEL ANTONIO.

No es acertado valorar el informe de investigador de campo incorporado con Dora Isabel Marulanda Giraldo pues las interceptaciones de comunicaciones a las que se refiere no fueron escuchadas ni observadas en juicio, por lo que tal documento no puede tener la calidad de prueba. Además, no se logró demostrar que el procesado fuera uno de los participantes en las conversaciones.

La médica Vásquez Velásquez dio cuenta de un desgarró antiguo del himen de L.F., pero sin determinar la causa y el tiempo en que se produjo.

Durante el testimonio de Óscar Alberto Mora Hernández hubo un uso indebido de documentos, por lo que es necesario excluir de la valoración tal medio de conocimiento, más si se tiene en cuenta que, después de su práctica, la fiscalía no solicitó su “*admisión*”. Adicionalmente, el testigo solo aportó un registro de nacimiento de L.F.V.C., sin dar cuenta de las razones que llevaron a identificar a esta como la víctima.

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 revocada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, conforme a los planteamientos del recurrente, se abordará el siguiente orden: primero, se analizarán los conceptos de hechos jurídicamente relevantes y congruencia; luego, nos centraremos en la valoración probatoria que impide adoptar un fallo condenatorio.

1. Los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.²

² Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicados 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio

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

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

De igual manera, cuando se acusa por un concurso de delitos, cada uno de las conductas que lo integra debe estar claramente delimitada de manera circunstancial.

Consistente con lo que se viene advirtiendo, se ha reiterado por vía jurisprudencial³ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

Entonces, la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por **hechos que no consten en la acusación**, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Adicionalmente, sirven para asegurar las garantías mínimas del procesado y la correcta delimitación del tema de prueba.

Hernández Barbosa, 45446 del 24 de julio de 2017, y 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

³ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

En esa misma línea, sobre la relación que existe entre el principio de congruencia y el derecho de defensa, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Se contempla así el principio de congruencia como una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación, asegura que una misma persona sólo pueda ser condenada por hechos y delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Tal garantía se manifiesta, entonces, como la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia; de manera que, implica una definición del objeto inmutable del proceso penal que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal.

(...)

De ahí que, se entienda que constituye una hipótesis de violación al principio de congruencia «Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.»⁴.”⁵

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. Así que, se reitera, el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.⁶

⁴ SP606-2018, abr. 11, Rad. 47680, que citó, en lo pertinente, la SP, feb. 28/2007, rad. 26087 y la SP, abr. 6/2006, rad. 24668.

⁵ SP CSJ radicado 56209 del 28 de octubre de 2020, SP4191-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁶ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Descendiendo al asunto que nos concita, conforme lo advertido hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “hechos” de la presente providencia se dejó claro que se trata de una transcripción del fundamento fáctico que se consignó en el escrito y ratificó en la correspondiente audiencia de acusación, lo que en este caso, no puede ser la base del fallo de condena. Para mayor claridad de la decisión que se perfila, la tesis acusatoria puede sintetizarse así:

En mínimo cuatro ocasiones, MANUEL ANTONIO MATTOS CABARCAS accedió carnalmente con el pene vía vaginal a la menor L.F.V.C., de 12 años de edad. Dos de los delitos se cometieron en las instalaciones de la armada de guardacostas de Turbo – Antioquia, la primera, en noviembre del año 2015, en uno de los baños, la segunda, en el dormitorio del procesado. Los restantes, en la casa de la menor, ubicada en la calle 111 No. 15-55 del barrio Jesús Mora de la misma municipalidad, una vez, en la habitación de la víctima, y otra, en el cuarto de una hermana de aquella.

Nótese que se definió de una pluralidad de accesos carnales vía vaginal con el pene, los cuales se llevaron a cabo en cuatro diferentes lugares. Ahora, en principio, la fiscalía solo delimitó temporalmente una de las conductas, a saber, la ejecutada en el mes de noviembre del año 2015, en uno de los baños de la armada.

Sin embargo, tal situación se superó, aunque de manera antitécnica,⁷ al aludir a elementos con los que contaba y destacar que los hechos se dieron a conocer por unas interceptaciones telefónicas al procesado, las que fueron legalizadas el 9 de junio del año 2016, de ahí que era evidente que los delitos se cometieron antes de tal fecha.

⁷ Sobre algunos errores comunes a la hora de elaborar las premisas fácticas de la acusación, véase entre otras, CSJ SP, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

En esas condiciones, son claros los límites **espaciales, temporales y modales** de las conductas por la cual se llevó a juicio al acusado, marco que define el objeto de cada prueba y su consecuente valoración. De ello nos ocuparemos a continuación, donde se advertirá la precariedad de la información incorporada en el debate público en punto de la debida demostración de esta tesis acusatoria.

2. De la valoración probatoria

Para desarrollar en debida forma este punto se debe destacar lo siguiente: (i) se estipuló la plena identidad, arraigo, carencia de antecedentes y calidad de servidor público del procesado; (ii) la fiscalía desistió del testimonio de la víctima, aduciendo que, según le informaron, esta se encontraba conviviendo con MATTOS CABARCAS y no tenían intención de declarar en juicio; (iii) solo se practicaron cinco pruebas, todas de cargo, a estas nos referiremos para advertir sus deficiencias a fin de colmar el estándar de prueba necesario para condenar.

a. De los testimonios de las familiares de L.F.V.C.

- Kelly Johana Marmolejo Castro, hermana de la víctima,⁸ manifestó que fue novia de MANUEL ANTONIO MATTOS CABARCAS en el año 2016, aproximadamente en el mes de julio y por cerca de 3 meses, sin embargo, terminaron porque ella empezó a sospechar que entre L.F., de 13 años de edad para aquel entonces, y MANUEL ANTONIO existía una relación sentimental pues aquellos hablaban mucho personalmente y por celular, se veían en zonas oscuras de la casa y en el cuarto de la niña, además, por las miradas del sujeto hacia a la menor. Aun así, no dijo nada por temor a emitir una falsa acusación.

⁸ Juicio oral del 7 de mayo de 2017, archivo “178AudioJuicioOral20180507”, récord 00:43:20 a 01:19:19.

Sostuvo que se enteró del abuso porque se lo contó la fiscalía y la comisaría, y que este fue corroborado en la valoración médica. Aunque aseguró que se generó una enemistad con MATTOS CABARCAS, destacó que su testimonio no lo rindió por tal motivo sino porque el hombre abusó de la confianza que la familia depositó en él.

- Sixta Elena Castro,⁹ madre de la víctima, manifestó que conoció al procesado, más o menos 2 o 3 años atrás, como guardacostas del Urabá, que dicho sujeto entabló una relación amorosa con su hija mayor y se integró como uno más de la familia, aun así, no duraron mucho y terminaron sin saber la testigo el motivo. Aseguró que L.F.V.C. tenía 12 años de edad para aquel entonces y salía de la casa solo a estudiar o a acompañarla a ella a su lugar de trabajo, un restaurante en la armada, en donde la niña tenía libertad de ir a determinados lugares. Asegura que se enteró del abuso por información aportada por "Bienestar" y la fiscalía, y que la víctima fue sometida a la valoración médica y a terapia por las crisis que ha tenido.

Nótese que ninguna de las mujeres percibió de manera directa alguno de los abusos descritos en la acusación, es más, aseguran que solo se enteraron de ellos después de que la fiscalía se los revelara.

Aunque Kelly Johana da cuenta de sus sospechas respecto a la posible relación entre L.F. y MATTOS CABARCAS, y aporta datos que incriminan al procesado, como que aquel tuvo oportunidad de estar a solas con la niña y que existía demasiada cercanía entre ellos, lo que sin duda hace más creíble la tesis de acusatoria, su testimonio no es suficiente para demostrar alguno de los accesos carnales, y ni siquiera un acto sexual claro.

Ambas testigos informaron cómo MATTOS CABARCAS se acercó a la familia de la víctima, cómo se ganó su confianza, y de cierto modo, cómo era el trato con la niña, así como las posibilidades que tuvo de estar a solas con

⁹ Juicio oral del 7 de mayo de 2017, archivo "178AudioJuicioOral20180507", récord 01:19:27 a 01:55:36.

aquella, situaciones que pudieron ser aprovechadas para la ejecución de los delitos.

Pese a lo anterior, ninguna ubicó ineludiblemente a L.F. y a tal sujeto en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la fiscalía definió en la acusación, de ahí que su trascendencia sea eventualmente importante para la corroboración periférica, pero limitada frente a la comprobación directa de los hechos jurídicamente relevantes.

b. Sobre la valoración médica

La médica Elizabeth Cristina Vásquez Velásquez¹⁰ se presentó en juicio para incorporar la valoración médica efectuada por un colega suyo, quien fue imposible de ubicar para fiscalía.

En ese orden, la profesional de la medicina expuso que L.F.V.C. fue auscultada el 11 de agosto del año 2016, procedimiento en donde se le halló dos desgarros antiguos del himen a las 3 y 9 de las manecillas del reloj. Fuera de ello, no se encontraron otras lesiones en el cuerpo de la menor, quien tampoco rindió una versión de los hechos en dicha oportunidad.

Nótese que la galena da cuenta de lesiones que pueden ser compatibles con los delitos acusados. Aun así, tal conclusión no es suficiente para asegurar que hubo un acceso carnal en términos del artículo 212 del C.P., o que el acusado lo ejecutara.

En otras palabras, no es la valoración médica el medio de conocimiento indicado para dar cuenta de la causa exacta de los hallazgos en el cuerpo de la niña, pues aun cuando tal evidencia podría corresponderse con la

¹⁰ Juicio oral del 18 de julio de 2022, archivos "05837600035320160000300_L058373104001CSJVirtual_01_20220718_090000_V 07_18_2022 02_37 PM UTC", récord 00:02:40 a 00:26:31, y "336AudienciaJuicioOral20220718", récord 00:00:01 a 00:22:41.

tesis del abuso, no es concluyente en relación a la existencia del delito o la responsabilidad del procesado.

c. Sobre el testimonio de Dora Isabel Marulanda Giraldo

Dora Isabel Marulanda Giraldo,¹¹ investigadora de la fiscalía, relató que en el año 2016, dentro una investigación adelantada en contra de MANUEL ANTONIO MATTOS CABARCAS por otros delitos, se realizó una actividad de monitoreo a las comunicaciones de aquel, lo que la llevó a descubrir que dicho sujeto interactuaba con una menor, de nombre L.F., con la que posiblemente, años atrás, cometió un ilícito de naturaleza sexual.

A propósito, expuso la testigo que el hombre inducía a que la niña se quitara la ropa y se tocara, el sujeto le envió fotos y videos explícitos de su cuerpo y genitales a L.F., quien manifestaba temor de ser descubierta por su madre, MANUEL ANTONIO le planteaba estrategias para mantenerse en contacto y en la clandestinidad, aducía estar prevenido porque era un empleado público que podría ir a la cárcel en caso de revelarse que sostuvo relaciones sexuales con una niña, se vanagloriaba de sus supuestas capacidades sexuales y atributos físicos, además, manifestó sentirse orgullo de haber sido el elegido para la pérdida de la virginidad de aquella.

Destacó Marulanda Giraldo que en una de las conversaciones MATTOS CABARCAS le pregunta a L.F. cuántos años tenía ella cuando tuvieron relaciones en Turbo, y si la había penetrado, obteniendo como respuestas: 12 años de edad y que “no”, respectivamente. Luego, el procesado le manifestó a su interlocutora que la próxima vez lo harían con más gusto, más amor.

¹¹ Juicio oral del 16 de julio de 2018, archivos “201AudioJuicioOral20180716”, récord 00:06:40 a 01:06:44, y “202ContinuacionAudienciaJuicioOral20180716”, récord 00:00:01 a 01:03:34.

La testigo señaló que la identificación de MANUEL ANTONIO MATTOS CABARCAS se logró en varias conversaciones en las que aquel intervino y dio sus datos, una con una empresa de telecomunicaciones, otra con un mecánico, además, las que sostenía con sus familiares, de ahí que estuviera segura de que se trataba del acusado, aun cuando durante el contrainterrogatorio manifestó no ser experta en acústica.

Adicionalmente, aunque se intentó, no se incorporaron los registros de las interceptaciones porque los elementos que supuestamente las contenían no sirvieron para dicho propósito. En ese orden, el análisis del medio de conocimiento debe limitarse a lo expuesto por la testigo en juicio.

La Juez dio una relevancia preponderante a esta prueba al considerar que con ella se demostró la existencia del acceso carnal, sin embargo, tal conclusión resulta equivocada. Sobre las interceptaciones de comunicaciones la Corte Suprema de Justicia ha reiterado:

“En este orden de ideas, es posible que el contenido de una interceptación telefónica tenga el carácter de hecho jurídicamente relevante (por ejemplo, en un caso de extorsión: la llamó, para decirle que la mataría si no le entregaba el dinero), o de hecho indicador, a partir del cual, aisladamente o en asocio con otros datos, se puede inferir el hecho con trascendencia jurídico penal (en la conversación interceptada, Pedro y Juan hablaban del riesgo de que el cadáver fuera hallado en el lugar donde lo abandonaron, de lo que puede inferirse su participación en el homicidio).

En ambos eventos, la parte (generalmente la Fiscalía) tiene la carga de establecer con precisión los datos de la conversación interceptada, de los que depende su relación, directa o indirecta, con los hechos jurídicamente relevantes, entre ellos: (i) la identidad de las personas que intervienen en la misma, (ii) su contenido, (iii) las fechas en las que se produjo, etcétera. Ello, bajo el entendido de que estos aspectos determinan la pertinencia de la prueba y, finalmente, su trascendencia para dirimir el debate sobre la responsabilidad penal.

(...)

Así, solo si se demuestra la existencia y el contenido de la conversación, la identidad de quienes participan en ella, las fechas en que se llevaron a cabo, etcétera, la parte podrá asumir que el dato está demostrado, bien porque, en sí mismo, constituya un hecho jurídicamente relevante, o porque pueda tenerse como un “hecho indicador” o un dato a partir del cual pueda hacerse una determinada inferencia.

*La existencia de las conversaciones interceptadas y su contenido, mirados como objeto de prueba, en principio pueden ser demostrados de diversas maneras, entre las que se destacan: (i) el documento contentivo de las mismas, presentado a través de uno o varios testigos que tengan bases suficientes (“conocimiento directo y personal”, como lo señala el artículo 402 de la Ley 906 de 2004) para autenticarlo; y (ii) a través de una persona que las haya escuchado. **Mirado solo desde la perspectiva de su eficacia probatoria, parece claro que el documento constituye mejor evidencia, entre otras cosas por las dificultades que puede tener un testigo para reproducir con exactitud los términos de una conversación, sobre todo cuando es extensa.***¹²

Se debe resaltar que en este caso el contenido de las interceptaciones no son el hecho jurídicamente relevante sino un hecho indicador. Nótese que al procesado no se le acusó por las conversaciones que tuvo con la menor, pero sí porque de aquellas conversaciones se puede inferir que se presentaron encuentros sexuales entre los dos, y que estos implicaron el acceso carnal.

Ahora bien, para dar cuenta de la existencia y contenido de las interceptaciones, la fiscalía se limitó al testimonio de la investigadora Dora Isabel Marulanda Giraldo, quien efectuó tal acto investigativo. Aunque incorporar dicha información de tal manera es posible, como lo advierte la

¹² SP CSJ radicado 54495 del 1 de diciembre de 2021, SP5461-2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

cita jurisprudencial acabada de referir, allí mismo se indica que ello puede limitar la eficacia probatoria. Precisamente, esta particular forma de proceder generó falencias en la prueba, en concreto, sobre puntos expresamente aludidos por la Corte, a saber, *el contenido de la conversación y las fechas en que se llevaron a cabo*.

- **Sobre el contenido de las conversaciones interceptadas y las fechas en que se llevaron a cabo**

Si bien Dora Isabel Marulanda Giraldo aportó información que incrimina a MATTOS CABARCAS, se debe reiterar que no precisó completa y circunstanciadamente ninguno de los hechos que definió la fiscalía en la hipótesis fáctica de la acusación, sino ciertos hechos indicadores, lo que determina la capacidad suasoria de la prueba.

Nótese que la investigadora, pese a señalar que en las conversaciones intervenidas se habló de un posible contacto sexual que implicó la pérdida de la virginidad de la menor, también expuso que la niña dijo no haber sido penetrada. Esta particularidad no fue aclarada con la testigo, lo que en principio podría suponer duda respecto a la existencia de un acceso carnal en términos del artículo 212 del C.P.

Sin embargo, no puede perderse de vista que la acusación giró en torno a un concurso homogéneo sucesivo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, así que tal prueba es consistente en relación a que, en uno de los encuentros sexuales entre los intervinientes en la conversación, se dio la pérdida de la virginidad de la niña, lo que necesariamente estructura, al menos, un acceso carnal vía vaginal. Situación que se corresponde con los hallazgos de la valoración médica efectuada a L.F.

Aun así, se impone destacar que la testigo no fue clara sobre la fecha en que tal conducta se cometió ni cuándo se lograron tales interceptaciones.

Solo dijo, de manera genérica, que dicha actividad investigativa se llevó a cabo en el año 2016 y que los abusos se ejecutaron años antes, al parecer cuando la niña tenía 12 años de edad. Véase que no haber incorporado los documentos contentivos de las interceptaciones, u otros elementos que pudieran dar cuenta con exactitud de los datos de la conversación, limita la posibilidad de establecer aspectos puntuales de los hechos.

Sobre este tema, es pertinente señalar que la fiscalía propuso en su tesis acusatoria que los delitos se efectuaron en noviembre del año 2015 y posteriormente, esto último podría cobijar el año 2016, más si se tiene en cuenta, como se precisó antes en esta decisión, que en la acusación la única referencia para el límite final del aspecto temporal de los hechos jurídicamente relevantes fue que las interceptaciones de comunicaciones se legalizaron el 9 de junio de 2016.

En contraste, Dora Isabel descartó que los hechos se realizaran en el año 2016 y expuso que pudieron suceder incluso hasta antes del mes de noviembre del año 2015, datos que desbordan el marco fáctico temporal fijado en la acusación.

Así que la testigo encuadra los hechos en los años anteriores al 2016, lo que incluye el año 2015, pero de ninguna manera precisa de manera excluyente y clara el mes delimitado por la fiscalía en la acusación como límite temporal inicial de los hechos jurídicamente relevantes, y que fue aceptado como probado por la Juez en su sentencia, a saber, el mes de noviembre del año 2015.

En este particular aspecto no se detuvo la fiscalía a fin de aclararlo y lograr superar la falencia advertida. En esas condiciones, la prueba no es concluyente respecto a la época de los hechos, de modo que, aceptar acríticamente la información aportada por la testigo implicaría desconocer el principio de congruencia pues podría condenarse por hechos que superan el marco temporal definido en la acusación.

Tampoco hay claridad sobre el lugar de los hechos, aunque la investigadora y la fiscalía se refieren al municipio de Turbo, durante el interrogatorio cruzado no se definió si se trató de conductas efectuadas dentro de la Armada Nacional, donde laboraba el procesado, o en el inmueble donde residía la menor, lugares específicos a los que se limitó el aspecto espacial de la acusación. De modo que la sola referencia al citado municipio amplía los límites espaciales de las conductas por las que se acusó al procesado.

En esos términos, aceptar que la declaración de Dora Isabel Marulanda Giraldo comprueba al menos uno de los delitos por los que se acusó, como aceptó la primera instancia, sería abrir la posibilidad de condenar al procesado por conductas que pudieron ocurrir antes de noviembre del año 2015, o en lugares diferentes a la casa de la menor y a donde estaba instalada la Armada, es decir, hechos que no fueron objeto de acusación. Además, no es evidente que las conversaciones intervenidas por la testigo otorgaran toda la información de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el acceso carnal que propició la pérdida de virginidad de la niña referida en las conversaciones de las que dio cuenta la investigadora.

Resulta muy trascendente en la deficiencia probatoria que impide la condena que no se incorporaron las grabaciones de lo escuchado por la testigo, que en realidad es el objeto documental de la prueba en la que se fundamentó la condena de primera instancia.

A propósito, es necesario resaltar que durante la práctica del testimonio de la investigadora se intentó reproducir el contenido de los DVD en los que la testigo dijo haber consignado las interceptaciones, sin embargo, se presentaron dificultades técnicas para lograr escucharlos, por lo que se dio la oportunidad de verificarlos antes de exponerlos en el debate público. Es trascendente recordar que la Juez informó en el audio del juicio que los

archivos que lograron ser abiertos no se correspondían con los aludidos por la testigo, conforme a ello, la fiscalía desistió de la incorporación de tales documentos. Lo anterior impidió que se aportara la mejor evidencia en relación a las interceptaciones.

No puede olvidarse que Dora Isabel Marulanda Giraldo dijo que las interceptaciones se llevaron a cabo dentro de una investigación por otros delitos, en el año 2016 -sin dar más precisión sobre tal aspecto-, lo que permite advertir que se trató una actuación de gran extensión, de ahí que resultaba particularmente difícil que Marulanda Giraldo recordara con detalle las conversaciones entre el procesado y la víctima, lo que sin duda afecta la eficacia probatoria de su testimonio, pues la información que puede ser valorada se encuentra limitada a las posibilidades de recordación por parte de la declarante.

Adicionalmente, es relevante destacar que el informe de la investigadora se incorporó sin haber dado lectura al mismo durante la interrogatorio cruzado, el defensor se opuso a ello pero su solicitud no fue atendida. Nótese que de esa manera se permitió la incorporación de información que no fue sometida a contradicción, aun así, la Juez tuvo en cuenta el contenido del documento al argumentar su sentencia, error que no puede ser avalado por esta instancia.

3. Conclusiones

Precisando lo expuesto en esta providencia: la imposibilidad de adoptar un fallo de condena tiene fundamento en que los medios de conocimiento con los que se cuenta para adoptar la sentencia resultan insuficientes a fin de demostrar la hipótesis acusatoria dado que con ninguno se demostró con claridad los hechos jurídicamente relevantes definidos en la acusación.

Sin duda, no poder contar con el testimonio de la víctima afectó las posibilidades de demostración de la tesis acusatoria. Tampoco se incorporó información referencial que sirviera para suplir tal falencia, nótese que no hubo decreto de pruebas de tal naturaleza, y ni siquiera en los testimonios de sus familiares ni en el dictamen médico que se le efectuó se dijo que la menor hubiese otorgado alguna versión previa.

Aunque se cuenta con elementos indiciarios sobre el acceso carnal, como los hallazgos en el himen de L.F., las sospechas que despertó en su hermana el inusual comportamiento del procesado, y las posibilidades que tuvo el sujeto para estar a solas con la niña, lo cierto es que esta información resulta insuficiente para probar todos los aspectos circunstanciales, de tiempo, modo y lugar, definidos en la hipótesis acusatoria.

Además, las mensajes lascivos que en desarrollo de una interceptación de comunicaciones se le atribuyeron a MATTOS CABARCAS con la víctima presentan falencias sustanciales, principalmente, en relación al contenido exacto de las conversaciones y las fechas en que se llevaron a cabo, lo que limitan su eficacia probatoria.

De modo que, condenar solo con tales elementos podría implicar desbordar el marco fáctico de la acusación, en claro detrimento del principio de congruencia, y adicionalmente, desconocer el estándar de prueba necesario para condenar.

Importa resaltar que, aun cuando la fiscalía no lo logró demostrar con suficiencia su hipótesis, ello no implica necesariamente que la conducta no existiera, sino que se presentan falencias probatorias imposibles de superar sobre circunstancias esenciales del delito -en su componente fáctico-, lo que impide proferir una sentencia condenatoria. A su vez, no puede aceptarse una tesis que otorgue claridad sobre la inocencia del acusado, pues las pruebas de cargo tienen contenido incriminatorio pero insuficiente para condenar.

Constatada la deficiente actividad procesal, investigativa y probatoria de la fiscalía, pues no cumplió con la carga que le correspondía, es pertinente citar que la doctrina explica así la obligación del Juez ante tal precariedad:

*"En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de la reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas."*¹³

Por consiguiente, no podrá ser otra la decisión que la de revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia absolver a MANUEL ANTONIO MATTOS CABARCAS al no contarse con prueba suficiente para demostrar su responsabilidad penal en los hechos jurídicamente relevantes definidos en la acusación.

Ahora bien, Importa precisar que en el numeral tercero de la parte resolutive de su sentencia, la Juez dispuso que libraría la orden de captura contra el procesado una vez en firme el fallo de primera instancia. En consecuencia, esta Sala se abstendrá de cualquier pronunciamiento sobre la libertad de MATTOS CABARCAS.

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.

¹³ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo - Antioquia el 3 de noviembre de 2022, y en su lugar, absolver a MANUEL ANTONIO MATTOS CABARCAS por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, de conformidad con los hechos que fueron objeto de la acusación.

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: **d6adae80e463ce931e1c54d53c61dbfc4cb172e7bd4ecdffb8a8469201664583**

Documento generado en 06/03/2023 04:53:58 PM

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