

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 074

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0564-1	Tutela 2° instancia	JAIRO GRAJALES DUQUE	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 02 de 2023
2023-0685-1	Consulta a desacato	JAVIER FRANCISCO NORIEGA SALAS	NUEVA EPS Y OTROS	confirma sanción impuesta	Mayo 02 de 2023
2023-0514-1	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JHON BAIRON ARANGO VARELA	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 02 de 2023
2022-0488-5	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	RUBÉN DARÍO MEJÍA SILDARRIAGA	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 02 de 2023
2022-1985-6	auto ley 906	SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO	DANIEL OSPINA TORRES Y OTRA	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 02 de 2023
2023-0593-5	auto ley 906	FEMINICIDIO AGRAVADO	WALTER HOLGUÍN CAICEDO	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Mayo 02 de 2023
2023-0532-5	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	URIEL JOSÉ DAVID TUBERQUIA	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Mayo 02 de 2023
2023-0492-5	Tutela 2° instancia	JHON FREDY VALENCIA SOSA	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 02 de 2023
2023-0489-5	Tutela 2° instancia	BIBIANA ALUVIA VÁSQUEZ ROLDÁN	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 02 de 2023
2023-0531-5	Tutela 2° instancia	ANDRÉS FELIPE SÁNCHEZ QUINCHÍA	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA Y OTRO	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 02 de 2023
2023-0604-5	Tutela 1º instancia	RUFINO GOEZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Mayo 02 de 2023
2023-0638-5	Tutela 1º instancia	YULIETH VIVIANA GÓMEZ CRUZ	FISCALIA 10 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Mayo 02 de 2023
2023-0463-5	Tutela 1º instancia	ELÍAS DE JESÚS MONSALVE LOPERA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Mayo 02 de 2023
2023-0662-5	Tutela 1º instancia	LUIS EDUARDO SANABRIA MALDONADO	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Mayo 02 de 2023
2023-0480-6	Consulta a desacato	DIVA NELLY ARCILA RAMÍREZ	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Mayo 02 de 2023

2023-0425-6	Consulta a desacato	MERCEDES LIANA MADRID CASTAÑO	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Mayo 02 de 2023
2023-0552-6	Auto ley 906	RECEPTACION Y OTROS	GERARDO DE JESUS BENITEZ SERN	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 02 de 2023
2023-0333-6	Auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	SANTIAGO CORREA ROJAS	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 02 de 2023
2023-0658-6	auto ley 906	COHECHO POR DAR U OFRECER	DARIO ELIECER SANCHEZ GIRALDO	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 02 de 2023
2022-0727-6	auto ley 906	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	LUIS EDUARDO CORREA SÁNCHEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 02 de 2023
2023-0603-6	Tutela 1º instancia	ANDRÉS OBDULIO OQUENDO OQUENDO	JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Mayo 02 de 2023
2022-0590-1	sentencia 2º instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	NATALIA CARDONA ARANGO Y OTROS	Confirma sentencia de 1º Instancia	Mayo 02 de 2023
2021-1253-4	sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	LINDA LUZ CAMELO VILLANUEVA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Mayo 02 de 2023
2019-0395-4	sentencia 2º instancia	DEMANDA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL	JHON JAIRO GÓMEZ CORREA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Mayo 02 de 2023

FIJADO, HOY 03 DE MAYO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

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

Medellín, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 075

PROCESO : 05376 31 04 001 2023 00021 (**2023-0564-1**)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JAIRO GRAJALES DUQUE
ACCIONADO : COLPENSIONES Y OTRO
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Dra. Malky Katrina Ferro Ahcar directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, contra el fallo del 24 de marzo de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal de Circuito de La Ceja (Antioquia), decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor JAIRO GRAJALES DUQUE que presuntamente venía siendo vulnerados.

LA DEMANDA

El accionante manifestó que desde el 25/05/2022 se encuentra incapacitado de forma continua e ininterrumpida por el especialista en psiquiatra y que luego de cumplir 180 de incapacidad fue remitido por la ESP SURA ante el fondo de pensiones COLPENSIONES, para que

siguiera cancelando sus incapacidades.

Indicó que el 02 de febrero de 2023 la EPS expide el certificado de las incapacidades posteriores al día 180, el cual fue radicado en COLPENSIONES mediante derecho de petición; sin embargo, la entidad negó el pago, especificando allí los requisitos que se deben cumplir, pues los certificados de incapacidad expedidos por la EPS SURA no cumplían con la normatividad vigente, concretamente el Decreto 1427 del 29/07/2022.

Afirmó que ante la negativa del fondo de pensiones, radicó en la página de la EPS SURA el 20/02/2023, derecho de petición con el fin de que le “expidan los certificados de incapacidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 1427 del 29/07/2022 y los requisitos exigidos por el fondo de pensiones COLPENSIONES SA.” y “Se expida histórico de incapacidades ACTUALIZADO que incluya la incapacidad que va desde el 20 de febrero hasta el 19 de abril de 2023 y las demás que le sean ordenadas y transcritas a la fecha de expedición.”

Señaló que a la fecha de presentación de la tutela no ha recibido respuesta alguna a su derecho de petición y que desde el 22/11/2022 no recibe pago por sus incapacidades, debido a los trámites administrativos, entre ellos la falta de expedición de su historial de incapacidades por parte de la EPS SURA, han afectado el mínimo vital y de su familia, ya que lleva casi 4 meses sin recibir el pago, el cual es su único ingreso y actualmente se encuentra a cargo del fondo de pensiones Colpensiones.

Expresó que cuenta con 66 años, por tanto, es sujeto de especial protección y la EPS y el fondo de pensiones le imponen barreras de tipo administrativo para acceder al pago de las incapacidades y la solución

de su situación laboral.

Solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a EPS SURA dar respuesta de fondo al derecho de petición del 20 de febrero de 2023, expidiendo los certificados de incapacidad con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el fondo de pensiones COLPENSIONES SA y se expida el histórico de incapacidades actualizado; además, se ordene COLPENSIONES pagar las incapacidades ordenadas por el médico tratante desde el día 180; esto es, desde el 22 de noviembre de 2022 hasta el 19 de abril de 2023, para un total de 5 meses y no hacer exigencias incensurables y traumáticas para el usuario como aportar certificado de cuenta bancaria actualizado mensual.

LAS RESPUESTAS

1.- La AFP Colpensiones manifestó que en el caso del señor Jairo Grajales, la EPS Sura remitió nuevo concepto de rehabilitación, con fecha de emisión del 16/08/2022 (CRE) y con pronóstico desfavorable. Por lo que, ya no era procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades a partir de la fecha de emisión del concepto de rehabilitación desfavorable, y lo pertinente es llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

Informó que Colpensiones calificó la pérdida de capacidad laboral del señor Jairo Grajales Duque mediante dictamen DML — 4266371 del 23/06/2021, el cual estableció que su porcentaje de pérdida de capacidad laboral corresponde al 40.23% con fecha de estructuración 22/06/2021, dictamen que fue notificado personalmente el 30 de julio de 2021 y frente al mismo, con radicado BZ 2021_9195951 del 11/08/2021,

se manifestó inconformidad dentro del término que la ley concede para tal efecto, el cual se encuentra en trámite ante la Junta Regional de Calificación.

Evidenció que se inició al trámite de determinación del subsidio por incapacidad bajo radicado 2023_1805073 del 03 de febrero de 2023, los cuales fueron rechazados, toda vez que, los certificados individuales de incapacidad aportados no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 del 29/07/2022.

Expresó que esa administradora no puede fragmentar la norma vigente en su ámbito de aplicación. Aunado a lo expuesto, es responsabilidad de la Entidad Promotora de Salud acatar integralmente el decreto 1427 del 29/07/2022, expidiendo las Incapacidades como lo ordena dicha norma, por ello, para esa Administradora, hasta tanto las incapacidades no contengan el cumplimiento de los requisitos de ley, no procederá dar trámite a las mismas.

Aludió que en la normatividad, en razón al pronóstico desfavorable del diagnóstico de rehabilitación no es posible acceder a la solicitud de reconocimiento del subsidio por incapacidad, siendo lo correspondiente, adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Aseveró que la Administradora está a cargo del pago de incapacidades de origen común, hasta un máximo de 360 días calendario, adicionales a los primeros, ciento ochenta 180 días reconocidos por su Entidad Promotora de Salud (EPS), siempre y cuando se cuente con concepto favorable de rehabilitación y se cumplan los demás requisitos establecidos para ello; asunto que no ocurre en el caso sub judice.

Dijo que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodominio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Solicitó se deniegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

2.- La EMPRESAS PÚBLICAS DE LA CEJA sostuvo que el señor Jairo Grajales Duque, inicio a laborar para la empresa el 07 de agosto de 2014, en el cargo de operario de redes y en la actualidad el médico tratante de la EPS SURA, le ha otorgado incapacidades continuas desde el 25 de mayo de 2022 y en la actualidad, sigue incapacitado hasta el próximo 20 de abril de 2023, por diversos diagnósticos clínicos.

Indicó que la EPS Sura el 05 de octubre de 2022, le comunicó a la empresa, que el trabajador debía iniciar los trámites para el pago de sus incapacidades ante el Fondo de Pensiones, donde tiene afiliado al trabajador; esto es, la AFP Colpensiones. De la misma manera desde las áreas de Nómina y Seguridad y Salud en el Trabajo de su empresa, siempre han apoyado al accionante en los trámites relacionados ante la EPS, Fondo de Pensiones para obtener el pago de los subsidios de incapacidad.

Afirmó que la entidad, tenía la obligación legal de asumir los dos

primeros días del pago del subsidio de incapacidad, lo cual, fue pagado oportunamente al trabajador, y en la actualidad continúa realizando los aportes a seguridad social, a que tiene derecho el señor Jairo Grajales Duque; y en los hechos y pretensiones de la acción de tutela, se evidencia que el trabajador nada pretende de la empresa, porque quien debe pagarle los subsidios de incapacidad, según corresponda es su EPS o el Fondo de Pensiones al que se encuentra afiliado.

Mencionó que la AFP no ha procedido al pago de los subsidios de incapacidad del accionante, incumpliendo su mandato legal y constitucional e imponiendo cargas a sus afiliados que no pueden soportar, ya que la obligación legal de pagarle los subsidios por incapacidad del día 181 al 540 al trabajador.

Por último, dijo que la Empresas Públicas de La Ceja ESP no es la llamada a satisfacer las pretensiones de la presente acción de tutela y no se encuentra vulnerando ningún derecho fundamental.

3.- La EPS Sura dijo que el accionante presenta incapacidad prolongada por patología de mal pronóstico, que registra en su sistema de información un acumulado de 302 días de incapacidad por la misma patología, de los cuales la EPS pagó 180 días, el pago se ha realizado a través del empleador Empresas Públicas de La Ceja E.S.P por medio de transferencia a la cuenta No. 450066097 del Banco de BBVA, el cual cumplió con 180 días de incapacidad el 19/11/2022. Por lo que, una vez cumplidos los 180 días, no es posible efectuar el reconocimiento económico de las incapacidades.

Afirmó que después del reconocimiento de 180 días por parte de la EPS, se debe iniciar el trámite ante la administradora de pensiones, y es ésta

entidad la encargada de realizar ante la junta de calificación de invalidez, los trámites con el fin de determinar si hay o no invalidez y el grado de la misma; igualmente para el pago de las prestaciones económicas posteriores a los 180 días, deberá solicitarse a la respectiva administradora.

Señaló que actualmente el señor Grajales, presenta una calificación de PCL del 42,82% origen común en firme y ejecutoriada por Junta Nacional de Calificación, fecha de dictamen: 13/01/2023.

Resaltó que la EPS SURA no es la llamada a satisfacer las pretensiones de la acción de tutela y por lo tanto debe ser desvinculada del trámite.

Solicitó negar el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la improcedencia de la misma por no vulneración de un derecho fundamental por parte de EPS Sura.

EL FALLO IMPUGNADO

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

“...Dentro de aquellas circunstancias es posible encontrar el trabajador que ha sufrido una merma o disminución de su capacidad laboral que lo imposibilita sustancialmente para el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, y que lo incapacita para trabajar, condición que le da derecho a recibir el pago de las prestaciones derivadas de esa condición. Por regla general, la acción de tutela no debe intervenir para solucionar conflictos en el campo laboral, ya que el Juez natural para estas controversias es la jurisdicción especializada en esa materia; sin embargo, de manera excepcional, algunos casos en virtud de su directa relación con un derecho fundamental, la grave afectación que implica en ese derecho y la urgencia que amerita su restablecimiento son conocidos a través de esta acción constitucional.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha establecido que por medio de este amparo es posible resolver pretensiones de pago de incapacidades teniendo en cuenta que éstas constituyen el salario del

incapacitado, pago del cual depende el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar; por tanto, el no reconocimiento y cancelación constituye una vulneración al mínimo vital y la dignidad humana. Por ello, tales derechos pueden ser salvaguardados mediante la acción de tutela, siempre que esta afectación sea grave y amerite una respuesta del Estado de manera inmediata. (...)

Por tanto, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional admite la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se evidencia la afectación o amenaza de derechos fundamentales, como los ya aludidos, es decir, el mínimo vital, la seguridad social y dignidad humana, bajo la consideración de que el pago de las incapacidades equivale al salario que ha dejado de percibir el empleado por estar incapacitado y, por que ello supone, que el medio ordinario para debatir la competencia en cuanto a la cancelación de tales emolumentos, es decir, el proceso ordinario laboral, no es eficaz para evitar un perjuicio irremediable, que en este caso, resulta palpable ante la debilidad manifiesta del accionante, quien por poder continuar con las labores que venía desempeñando tiene en riesgo su subsistencia en condiciones dignas, por falta del pago de las incapacidades acreditadas.

(...)

En consecuencia y como en este evento, la condición de salud del trabajador permanece sin una mayor probabilidad de recuperación, dado que la Eps emitió concepto de rehabilitación Desfavorable, pero su pérdida de capacidad laboral es del 42.82%; por lo que su afección de salud continúa generando incapacidades adicionales, sin lograr acceder a otros recursos económicos que le permitan solventar sus necesidades básicas y las de su familia, denota ello un alto grado de vulnerabilidad, aunado a que tiene 66 años de edad, por lo tanto, deben protegerse sus derechos fundamentales afectados. Bajo esas circunstancias la omisión en el pago en las incapacidades del señor JAIRO GRAJALES, constituye una clara vulneración de sus derechos fundamentales, lo que lo hace sujeto de protección por medio de la tutela.

No es razón suficiente y menos constitucional, negar el pago de subsidio de incapacidad de un asegurado, por el hecho de tener un concepto de rehabilitación desfavorable, cuando se siguen causando incapacidades laborales, no se ha generado derecho a pensión por invalidez y tampoco se le habilita para regresar a su trabajo.

En cuanto a los derechos de petición presentados ante COLPENSIONES Y SURA EPS, nótese que los mismos, los presentó como consecuencia del no pago de las incapacidades, y mediante los cuales solicitaba, la expedición de los certificados de incapacidad con los requisitos legales del Decreto 1427 de 2022, así como el pago de sus incapacidades por parte de COLPENSIONES, petición aun no resuelta.

Con lo anterior, es debido proteger los derechos reclamados por el accionante, en este caso, el derecho de petición, a la seguridad social y al mínimo vital, por tanto, este Despacho decide:

1. ORDENAR a SURA EPS que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente fallo, procedan a expedir y remitir de manera inmediata a la AFP COLPENSIONES, i) los certificados de incapacidades que se le han generado al señor JAIRO GRAJALES a partir del día 181 desde el 22 de noviembre de 2022 a la fecha, las cuales deberán expedirse de acuerdo con los requisitos del artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022; ii) el histórico de incapacidades actualizado hasta 19 de abril de 2023.
2. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, atendiendo, a lo previsto en la Ley 1753 del 2015, que

dentro de las 48 horas siguientes a la recepción de los certificados por parte de la EPS SURA, proceda a realizar el pago de las incapacidades a partir del día 181, que le fueron generadas al señor JAIRO GRAJALES DUQUE, por su condición de salud a partir del día 22 de noviembre de 2022 a la fecha, las cuales están previamente certificadas.

En cuanto a la petición de no hacer exigencias innecesarias y traumáticas para el usuario como aportar certificado de cuenta bancaria actualizado mensual, este es un trámite administrativo interno de la entidad, en el que no se puede intervenir, pues ello escapa a la esfera del Juez Constitucional...”

LA IMPUGNACIÓN

1. La directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, indicando que la pretensión del accionante iba encaminada a que se ordenara a la EPS Sura expida los certificados de incapacidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 1427 del 29/07/2022 y a COLPENSIONES pagar las incapacidades ordenadas desde el día 180, es decir desde el 22 de noviembre de 2022 hasta el 19 de abril de 2023.

Señaló que la EPS Sura radicó ante esa Administradora concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable el 18 de noviembre de 2022 bajo consecutivo BZ 2022_16972041, motivo por el cual no sería procedente el reconocimiento y pago de incapacidades, sino el inicio del trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Expresó que, además de existir concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable, motivo por el cual no procede el pago de incapacidades, la única solicitud de reconocimiento de incapacidad presentada data del 3 de febrero de 2023 bajo radicado BZ 2023_1805073 donde solicito reconocimiento del periodo comprendido entre el 22/11/2022 al 21/12/2022 y del 22/12/2022 al 20/01/2023, las cuales fueron negadas además debido a que los certificados de

incapacidad no cumplían con los requisitos mínimos establecidos en la normatividad vigente, toda vez que el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022 artículo 2.2.3.3.2. determinó los requisitos mínimos para dicho documento, por lo tanto, se informó que podía subsanar dicha inconsistencia radicando nuevamente la solicitud con la documentación que acredite la titularidad del derecho.

Afirmó que no se evidencia el presupuesto indispensable de radicación de las incapacidades del periodo comprendido entre el 21 de enero al 19 de abril de 2023, por lo que no se tiene conocimiento de dicho periodo reclamado vía tutela. Por otra parte, advirtió que respecto al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral esa Administradora calificó en primera oportunidad mediante Dictamen DML 4266371 del 23 de junio de 2021, determinando el 40.23% de PCL con fecha de estructuración del 22 de junio de 2021, el cual fue recurrido y resueltos los recursos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia mediante Dictamen N° 099855-2021 del 26 de enero de 2023 y por último la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante Dictamen N° 15376952-756 del 13 de enero de 2023 determinó el 42.82% de PCL de origen común con fecha de estructuración del 22 de junio de 2021, el cual se encuentra en firme.

Mencionó que la obligación de pago de incapacidades nace para ese fondo de pensiones a partir del momento en que se remite el CRE por parte de la EPS, siempre y cuando se esté solicitando el reconocimiento de pago de periodos superiores al día 180 y el afiliado cuente con pronóstico de recuperación favorable, teniendo en cuenta que el legislador estableció el límite temporal de las mismas determinando a las AFPS el reconocimiento de incapacidades hasta por el término de 360 días adicionales a los primeros 180 días, y posterior a ello el

competente para reconocer las mismas es la EPS.

Manifestó que, con ocasión en la renuencia en el pago de incapacidades, indicó que conforme a lo enunciado es claro que no existe acción u omisión por parte de esa Administradora, más aun teniendo en cuenta que existe dictamen en firme, el cual no alcanza el 50% de PCL para hacer viable el estudio de una prestación económica lo que procede es la reincorporación laboral.

Reiteró que lo pretendido por el accionante no es admisible por vía Constitucional, y es pertinente advertir que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para tal reclamación, pues se debe procurar que mediante fallo de tutela no sean reconocidos derechos prestacionales al accionante, ya que no son del estudio del Juez constitucional, desdibujando así, el principio de subsidiaridad que rige la tutela.

Aseveró que la acción de tutela, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable; y cuando se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales.

Aludió que el pago de incapacidades, se estima que la tutela será improcedente, al existir mecanismos adecuados para la discusión del derecho económico, tal cual como ha sido señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-168 de 2020, que el auxilio por

incapacidad, en palabras de la Corte Constitucional, tiene por objeto que “el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico”¹, es decir, que esta procede, cuando exista un concepto de rehabilitación favorable; y si por el contrario, el concepto de rehabilitación es desfavorable, la misma sentencia T-144 de 2016, señaló que “Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

Adujo que la acción de tutela carece de objeto, al no haber derechos fundamentales violados por parte de esa entidad, ya que se ha demostrado que Colpensiones no tiene responsabilidad en el pago de incapacidades al existir en el particular CRE desfavorable de conformidad con lo expuesto en precedencia, pues lo que corresponde es la calificación de pérdida de capacidad laboral; además, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, que haga necesaria la intervención.

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

¹ Sentencia T-144 de 2016. MP Gloria Stella Ortiz Delgado

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

“(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”².

² Ver Sentencia T-195 de 2014

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

La Corte ha expresado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”³

Ahora, frente a cuál entidad está obligada al pago de las incapacidades a partir del día 180, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional aclara este aspecto de la siguiente forma⁴:

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

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

³ Ibídem

⁴ Sentencia T-333 de 2013

desempeñar temporalmente su profesión u oficio.

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

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

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

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

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

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

Por regla general, tal remisión debe efectuarse antes de que se cumpla el día 150 de incapacidad temporal. No obstante, el Decreto 2463 permite que la AFP postergue el trámite de calificación hasta por 360

días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal que otorgó la EPS, si el mencionado concepto de rehabilitación es favorable y con la condición de que *“otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador”*.

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

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

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

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

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

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

“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos

sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, **la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.**

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. **Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto***”.

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

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

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

4.7. Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 19, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que **las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del**

concepto médico de rehabilitación. Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:

- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).
- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).
- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).
- **Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181.** Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad. (Negrillas fuera de texto original).

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

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

- “(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

- (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.
- (iii) **A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.**
- (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

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

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

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

Para el presente caso, el Juez de primera instancia advirtió que se encontraba demostrado que el señor JAIRO GRAJALES DUQUE presentaba una incapacidad superior a 180 días por enfermedad de origen común.

En tal sentido, advirtió el juez constitucional de primera instancia, que al verificarse la vulneración de los derechos fundamentales del actor, al mínimo vital, entre otros, por la omisión de la entidad accionada en pagar las incapacidades producidas a partir del día 181 y al lograr evidenciar

que la AFP COLPENSIONES no ha cancelados las incapacidades expedidas, consideró que era procedente el amparo constitucional y ordenó al representante legal de la AFP COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la recepción de los certificados por parte de la EPS Sura, proceda a cancelar los subsidios de incapacidad dejados de pagar al señor JAIRO GRAJALES DUQUE, causados entre el día 181 y el día 540 de incapacidad continuos según la prescripción médica del galeno tratante.

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

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

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

decisión.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

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: **aeb7bad56b8dcaae22455f6fda16faa9fc19ac048e4924ad126d37f292519f5f**

Documento generado en 02/05/2023 04:05:02 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, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 076

PROCESO : 05045 31 04 001 2022 00021 (2023-0685-1)
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE: JAVIER FRANCISCO NORIEGA SALAS
INCIDENTADA : NUEVA EPS
PROVIDENCIA: CONFIRMA SANCIÓN

VISTOS

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia-, el 24 de abril de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 09 de mayo de 2022 al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME y a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, como Presidente, Vicepresidente de Salud y Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 09 de mayo de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia- y confirmada en lo que respecta a la Nueva EPS y a Expobananas por el Tribunal Superior de Antioquia el 17 de junio de 2022, se resolvió amparar los

derechos fundamentales invocados por el señor JAVIER FRANCISCO NORIEGA SALAS y como consecuencia de ello, ordenó:

“...2° Se ordena a los representantes Legales de la ARL Positiva Compañía de Seguros, para que adelante las gestiones pertinentes para que se lleve a cabo consulta por fisiatría a favor del accionante; de la Nueva EPS, para que se realice a este, valoración por especialista en columna por enfermedad degenerativa de tronco; y de Espobananas, para que autorice valoración del accionante por el médico laboral de la empresa, para recomendaciones por enfermedad degenerativa de tronco; dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la la notificación de esta decisión. Las entidades accionadas deben garantizar al accionante la continuidad de la prestación del servicio de salud a favor del accionante según lo dispongan los médicos tratantes...”

“...“SE REVOCA parcialmente el numeral segundo del fallo en lo que respecta a la orden impartida a la ARL Positiva con respecto a consulta por fisiatría por estar frente a un hecho superado como se analizó en la parte considerativa y en lo demás referente al fallo impugnado se CONFIRMA por lo indicado en la parte motiva de esta providencia...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el accionante presentó inconformidad a la no asistencia a las citas con especialistas en Ortopedia, Traumatología y Neurocirugía por no contar con las historias clínicas y órdenes médicas, documentos que la Nueva EPS y ARL Positiva se niegan a entregárseles, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 14 de abril de 2023, en contra del Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente; la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, gerente regional noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 14 de abril de 2023 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En respuesta emitida por la entidad manifestó que la EPS se encuentra en análisis, verificación y gestiones necesarias, con el fin de dar respuesta a la solicitud del accionante; que está desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual del usuario.

Solicitó abstenerse de continuar el trámite incidental; se desvincule al presidente y al superior jerárquico del gerente y directamente responsable del cumplimiento de fallos de tutela, los dos de la Nueva EPS; y que se inste al señor Noriega Salas solicitar las historias clínicas y órdenes médicas ante la IPS donde fue atendido.

Pero como no se dijo nada sobre lo solicitado por el accionante, ni mucho menos aportaron cumplimiento del mismo, la Oficina Judicial mediante auto de sustanciación No. 123 del 19 de abril de 2023 ordenó abrir el trámite respectivo en contra del Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente, la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, remitiéndose notificación en la misma fecha al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co.

El día 21 de abril, la Nueva EPS respondió que la entidad se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior; aclara que los documentos y/u órdenes se encuentran siendo revisados a fin de que

cumplan las políticas para su procesamiento; en ese sentido, una vez el área encargada emita el concepto, lo estarán remitiendo al Despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Indicó que el usuario asistió a la cita programada por Neurocirugía para el día 20 de abril de 2023 a las 11:40. Que la EPS está desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual del usuario.

Solicitó no continuar con el trámite incidental, desvincular a los doctores José Fernando Cardona Uribe, en su calidad de presidente y a Alberto Hernán Guerrero Jácome, los dos de la Nueva EPS.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 24 de abril de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, del Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente, la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, notificándole lo resuelto el 25 de abril de 2023 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

El despacho procedió a realizar llamada telefónica con el fin de verificar si la Entidad accionada ya había cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela. Al comunicarse con el abonado celular 3107616430, perteneciente al señor Javier Francisco Noriega Salas, donde contesta una máquina indicando que el número no ha sido activado.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la*

responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”².

Igualmente, se ha puntualizado que “en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”³.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia-, consistió en ordenar a la NUEVA EPS que:

“...2° Se ordena a los representantes Legales de la ARL Positiva Compañía de Seguros, para que adelante las gestiones pertinentes para que se lleve a cabo consulta por fisiatría a favor del accionante; de la Nueva EPS, para que

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

se realice a este, valoración por especialista en columna por enfermedad degenerativa de tronco; y de Espobananas, para que autorice valoración del accionante por el médico laboral de la empresa, para recomendaciones por enfermedad degenerativa de tronco; dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la la notificación de esta decisión. Las entidades accionadas deben garantizar al accionante la continuidad de la prestación del servicio de salud a favor del accionante según lo dispongan los médicos tratantes...”

Con la decisión de segunda instancia, dictada por el Tribunal Superior de Antioquia:

“...“SE REVOCA parcialmente el numeral segundo del fallo en lo que respecta a la orden impartida a la ARL Positiva con respecto a consulta por fisiatría por estar frente a un hecho superado como se analizó en la parte considerativa y en lo demás referente al fallo impugnado se CONFIRMA por lo indicado en la parte motiva de esta providencia...”

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la apertura del incidente donde el Representante Legal Regional de la NUEVA EPS, indicó que se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación y solicita la nulidad del auto indicando que la directamente responsable en cumplir el fallo de tutela es la gerente regional noroccidente.

La entidad accionada si bien se le notificó la sanción impuesta al Presidente, a la Gerente Regional Noroccidente y al Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, no se pronunciaron respecto a la sanción, pero si lo hicieron en el momento de la consulta indicando que se encuentra adelantando todos las acciones pertinentes y necesarios para dar avance y cumplimiento a lo solicitado por el tutelante y que fue ordenado por el despacho; reiteró entonces que su representada actuando en cumplimiento de sus obligaciones como EPS siempre ha estado presta a brindar la debida atención al Usuario JAVIER FRANCISCO NORIEGA SALAS CC 71797865.

Dijo que en ese orden de ideas, NUEVA EPS continúa realizando las acciones positivas necesarias con el fin de dar continuidad al cumplimiento al fallo de tutela. De lo relatado se puede concluir que NUEVA EPS, en su actividad como asegurador en salud, cuenta con la voluntad garantizar los servicios de salud requerido por el Usuario.

Indicó que ha desplegado una labor para dar cumplimiento con el fallo de tutela garantizando a través de su RED la prestación del servicio de salud requerido. El asunto de transporte si bien se está gestionando, no hace parte de lo ordenado en el fallo de tutela, por lo que la pretensión del accionante en el presente caso no tiene soporte jurídico. Lo que se pretende dar a entender al Juzgado con los anteriores argumentos, es que no es posible extender los efectos de la sentencia de tutela a servicios que no fueron contemplados y amparados desde el inicio del trámite constitucional.

Afirmó que está más que demostrado que la finalidad de este tipo de trámite es accionar al ente obligado con el fin de que realice el cumplimiento de lo ordenado; y para el caso en concreto, NUEVA EPS ha garantizado los servicios de salud que corresponden acorde al Plan de Beneficios en Salud. Razón por la cual no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna durante el trámite del incidente de desacato, respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en el fallo de tutela.

Expresó que demostrado que la finalidad de ese tipo de trámite es accionar al ente obligado con el fin de que realice el cumplimiento de lo ordenado; y para el caso en concreto, Nueva EPS ha garantizado los servicios que el usuario informó en el inicio del trámite incidental. Y

se encuentra dispuesta continuar la garantía de la prestación de los servicios a que tiene derecho de conformidad con el plan de beneficios en salud y lo ordenado en el fallo de tutela.

Reiteró que la Nueva EPS tiene una estructura administrativa, funcional y territorial a fin de dar cumplimiento a la operación en todo el territorio nacional para lo cual se han designado Vicepresidentes, Directores, Gerentes Nacionales, Regional y Zonales para dar cumplimiento a esa cobertura, considerando que es humanamente imposible que el doctor José Fernando Cardona Uribe o quien haga las veces de presidente de la Compañía, pueda atender desde la ciudad de Bogotá. Para el caso puntual, el motivo de inconformidad se genera considerando que el Fallo de tutela deriva un proceso que le asiste al área de salud, cuya competencia y gestión, considerando la ubicación geográfica del Afiliado, le corresponda a la Gerencia Regional Noroccidente en cabeza de la doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, quien asumió el encargo de dicho puesto.

Significa entonces que el Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente, la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, están en desacato a la orden judicial y se han sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificado de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden

impartida por el Juez de tutela, data del 09 de mayo de 2022, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prohiado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

⁵ Sentencia T-421 de 2003

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 09 de mayo de 2022, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 24 de abril de 2023 deba ser confirmada, respecto del el Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente, la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento y si bien no se pudo confirmar con el incidentista, la entidad tampoco acreditó que ya hubiese dado cumplimiento con la orden dada en la tutela.

Por esta razón, dado que el Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente; la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS no allegaron pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos han acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de

cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta respecto de ellos.

No obstante, teniendo en cuenta que el incidente de desacato acarrea una sanción de arresto y multa; y debido a que en la decisión que se tiene en consulta brilla por su ausencia la sanción de arresto, se modificará la decisión con respecto a que se ordenará sanción de arresto de tres (3) días, el Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente; la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, los cuales se deberán cumplir en su domicilio.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato el Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente; la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN

GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS pero con la siguiente **MODIFICACIÓN**: que se ordenará sanción de arresto de tres (3) días, el Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente; la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, los cuales se deberán cumplir en su domicilio.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

⁶ Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó– Antioquia-

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: **070db67e46312c087fb68c37212d230d701907203bbe78b03c2c232c3d9b33ec**

Documento generado en 02/05/2023 04:05:22 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 890 60 00356 2022 00035 (2023 0514)
DELITO	: HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADO	: JHON BAIRON ARANGO VARELA
PROVIDENCIA	: DECISIÓN 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 **JUEVES ONCE (11) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 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 CORREA¹

Magistrado

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: **8a492c76a199f8d4d3143039f0d320678ccb439c96e983642c6eef9cdf54f99f**

Documento generado en 02/05/2023 10:52:12 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

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Rubén Darío Mejía Saldarriaga

Delito: Concierto para delinquir agravado y otros

Radicado: 05-001-60-00000-2018-00703

(N.I. TSA 2022-0488-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DOCE (12) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ HORAS (10:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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: **40c98b2b2fcef73f72786426d4cf28e64ff2f95d952a0b47a8f0a94e2bdafbac**

Documento generado en 28/04/2023 04:52:41 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Daniel Ospina Torres y otra

Delitos: Secuestro Extorsivo Agravado y Fuga de Presos

Radicado: 05 001 60 00 000 2022 00226

(N.I. TSA 2022-1986-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DOCE (12) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ Y TREINTA HORAS (10:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:
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: **31e6f65459e912e1b0ff4865fef83ac449f2d14966449e1a8494bff6aa8f0f56**

Documento generado en 28/04/2023 04:52:05 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, veinticuatro (24) de abril dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 41 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05-376-60-00339-2022-00150 (N.I. TSA 2023-0593-5)
Decisión	Se abstiene de resolver

ASUNTO

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia de no ser porque la decisión de primera instancia no es susceptible de ese recurso.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a la presente providencia, en audiencia de juicio del 31 de marzo del año 2023,¹ luego de que la fiscalía presentara su teoría del caso, la defensa elevó una solicitud de nulidad de la audiencia preparatoria argumentando esencialmente lo siguiente:

- En oportunidad anterior² se vulneraron los principios de igualdad e imparcialidad pues el Juez interrumpió la intervención de la fiscal, suspendió la diligencia, habló con aquella en privado, y al reiniciar la actuación, la delegada del ente acusador subsanó los errores que venía cometiendo en la solicitud probatoria. Así que el Juez le dijo a la fiscal cómo argumentar la conducencia y pertinencia de las pruebas, situación trascendente que no tuvo cómo objetar con los recursos ordinarios.
- El descubrimiento probatorio fue efectivo, pero solo de forma parcial debido al poco tiempo que hubo entre dicho acto y la respectiva audiencia, el Juez quiso subsanar tal irregularidad proponiendo suspender la diligencia, pero al evidenciar los términos correrían por cuenta de la judicatura, decidió continuar con la audiencia.
- La nulidad interesa a la defensa pues podría atacar las pruebas de la contraparte, solicitar nuevos medios de conocimiento y precisar su hipótesis. Aseguró que esta es la única forma de corroborar el debido “*traslado*” y garantizar sus derechos.

¹ El registro de la diligencia se encuentra en el vínculo consignado al final del acta de la audiencia, archivo “28ActaInstalaciónJuicioWaltherHolguin31032023”.

² No determinó con precisión a cuál diligencia se refería, aunque de su argumentación puede concluirse que se trataba de la audiencia preparatoria.

El ministerio público adujo que la nulidad propuesta no era procedente pues la conversación entre el Juez y la fiscal no esta prohibida, no puede presumirse la mala fe, así que no hay entidad suficiente para anular.

La representación de víctimas solicitó rechazar la solicitud por no cumplirse con la carga argumentativa que demanda la nulidad: adujo no recordar que el Juez llamara a la fiscal, lo que haría totalmente infundado el argumento del defensor; no se concretó el acto procesal que desencadenara la vulneración alegada; la imparcialidad del Juez se resuelve con la recusación; las falencias son de la defensa, quien no se opuso al desarrollo de la audiencia preparatoria, así que la convalidó. En consecuencia, debía rechazarse de plano la petición de nulidad por tratarse de una estrategia para interrumpir el juicio, solicitar la libertad y torpedear el proceso.

La fiscal manifestó que la nulidad no fue debidamente fundamentada: no hubo claridad sobre el vicio que afecta el proceso, se utilizó un argumento mendaz porque no hubo conversación privada en medio de la audiencia entre ella y el Juez, adicionalmente, en aquella oportunidad no se atacó el proceder al que se aludió en la nulidad. Así que se trata de una estrategia dilatoria para beneficiar al acusado, por lo que la solicitud es improcedente.

El Juez negó la nulidad, destacó que el defensor no precisó el momento de la audiencia a partir de la cual solicita la nulidad y faltó a la verdad porque no hubo una conversación privada con la fiscal. Aseguró que su intervención se limitó a dar claridad sobre los elementos que demanda la solicitud probatoria, lo que aplicaba para ambas partes, no exclusivamente para la fiscalía. Verificó el descubrimiento y propuso un aplazamiento si la defensa requería de tiempo, pero la audiencia continuo toda vez que el defensor adujo que estaba en condiciones para llevarla a cabo.

IMPUGNACIÓN

En contra de esa decisión la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación diciendo que, contrario a lo argumentado por el Juez, la intervención de este último en la audiencia preparatoria benefició a la fiscalía, así que estaba dirigida para tal parte procesal. Dentro de su solicitud de nulidad identificó la audiencia y las actuaciones reprochadas, también determinó la afectación sustantiva de sus garantías. Destacó que el Juez no puede intervenir en la petición probatoria de una las partes intentando beneficiarla y subsanando sus actos. Así que se insiste en la necesidad de declarar la nulidad de la audiencia preparatoria.

Como no recurrentes, la fiscal, la delegada del ministerio público, el representante de víctimas y solicitaron declarar desierto el recurso por indebida sustentación. Subsidiariamente, este último pide confirmar la providencia apelada.

CONSIDERACIONES

La Sala se abstendrá de resolver el recurso presentado. La razón esencial es que, en este evento, contra la decisión de no acceder a una solicitud de nulidad en dicha etapa procesal, juicio oral, no procede la apelación.

Conforme a la jurisprudencia aplicable al caso,³ la posibilidad de interponer solicitudes de nulidad, y consecuentemente, recursos de apelación contra las decisiones que las resuelven, no pueden convertirse en facultades que impidan al Juez ejercer sus deberes de dirección del proceso.⁴

A propósito, una obligación de los jueces es garantizar el ejercicio la justicia y la prevalencia del derecho sustancial, en ese orden, se les impone rechazar de plano todas las maniobras dilatorias o actos que puedan

³ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 54211 del 23 de enero de 2019, AP193-2019, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁴ Así se puede ver en los artículos 139-1, 140, 141 y 161 del C.P.P.

identificarse como manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, de ahí que sea desacertado dar trámite a recursos improcedentes o solicitudes impertinentes, más cuando ello pueda dar lugar a dilaciones injustificadas de la actuación y pronunciamientos extemporáneos de los funcionarios judiciales.⁵ Sobre el concepto de “rechazo plano”, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró:

“En esta línea, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento dispone el “rechazo de plano” para las solicitudes impertinentes, y, al tiempo, consagra el recurso de apelación contra las decisiones que resuelven asuntos relevantes, como es el caso de la preclusión. Bajo el entendido de que impertinente no es sinónimo de intrascendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal (“rechazo de plano”) procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado escenario procesal, como cuando se pretende ventilar en la audiencia preparatoria la configuración de una causal de justificación.”⁶

Bajo tales premisas, es determinante recordar que las decisiones adoptadas en audiencia preparatoria deben ser impugnadas en aquella sede procesal, si es que algún reparo merecen, por lo tanto, resulta totalmente desacertado utilizar la figura de nulidad para objetar providencias que se encuentran en firme. Así que en este evento la defensa dejó precluir el momento procesal para objetar las determinaciones de la audiencia preparatoria, y ahora pretende hacerlo de manera extemporánea.

Además, si su intención es atacar la competencia del Juez por alguna actuación que comprometa su imparcialidad, lo correcto no es la nulidad sino la recusación.

A propósito, el Juez debe estar en la posibilidad de desentrañar las razones materiales de las solicitudes de las partes y de esa forma se evitan dilaciones

⁵ Así se puede ver en los artículos 139-1, 140, 141 y 161 del C.P.P.

⁶ SP CSJ, radicado 59465 del 26 de mayo de 2021, AP2065-2021, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

y desgaste de la administración de justicia -como bien entendió el representante de víctimas-.

Evidenciado que lo pretendido por la defensa no es una nulidad sino la incorrecta intención de revivir etapas procesales precluidas e impugnar decisiones ejecutoriadas, lo procedente era continuar el trámite correspondiente por medio de una orden, decisión en contra de la que no procede el recurso de apelación.

En otras palabras, la actuación del Juez tenía que darse dentro del ejercicio del control judicial de la actividad de las partes, por lo tanto, debió rechazar de plano la solicitud de nulidad. Más aun la apelación, pues bajo tales condiciones esta es abiertamente improcedente, y se advierte como un injustificado acto dilatorio de la actuación.

Por estas razones se abstendrá el Tribunal de resolver la apelación incorrectamente concedida, de conformidad con lo previsto en el artículo 176 del C.P.P.

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

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de resolver el recurso de apelación por las razones expuestas.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen para que se continúe con el trámite legal sin dilaciones.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **fee5d4379a9c61d93abdf9e497314019b6c6d585281d964a3f9c00396bb05004**

Documento generado en 27/04/2023 05:28:33 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, veinticuatro (24) de abril dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 41 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05-234-60-00326-2010-80026 (N.I. TSA 2023-0532-5)
Decisión	Se abstiene de resolver

ASUNTO

En atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004, debería proceder la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino – Antioquia de no ser porque la decisión de primera instancia no es susceptible de ese recurso.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a la presente providencia, **esta Sala, mediante decisión aprobada por acta del 23 de junio de 2016, leída el 1 de julio siguiente**, decretó *“la nulidad de lo actuado desde la audiencia de acusación, inclusive, para que a partir de allí el señor URIEL JOSÉ DAVID TUBERQUIA tenga un interprete idóneo para que lo asista y sea por ese medio que comprenda de la mejor manera la etapa de juzgamiento”*.

En cumplimiento de lo anterior, el 4 de abril del año 2019 se llevó a cabo la audiencia de acusación y el 22 de febrero del año 2023 se inició la audiencia preparatoria. En esta última, las partes procesales manifestaron no tener reparos al descubrimiento, luego, se presentó el interprete asignado, quien expuso su concepto sobre las condiciones del procesado, y tras ser interrogado por la Juez, contestó que no era posible efectuar la interpretación de la audiencia. Seguidamente, la fiscalía y la defensa solicitaron la nulidad de la actuación aduciendo argumentos similares, los que pueden sintetizarse así:

El Tribunal se equivocó, pues debió decretar la nulidad desde la imputación teniendo en cuenta el concepto del interprete, **emitido el 31 de mayo de 2017**, según el cual, el acusado es un incapaz absoluto y tiene una grave limitación para comunicarse, entender y hacerse entender, por lo que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa. El apoderado de víctimas estuvo de acuerdo con la solicitud.¹

La Juez no accedió a tal pretensión teniendo en cuenta que la etapa procesal para elevar dicha petición precluyó, al punto que ya se acusó, por lo que cualquier problemática deberá ser resuelta en la sentencia. Además, ella y esta Corporación ya se pronunciaron sobre el particular.

¹ Audiencia preparatoria del 22 de febrero de 2023, archivo “89AudioAudienciaPreparatoriaParte2Apelacion” récord 00:25:40 a 00:40:05.

Adicionalmente, porque dadas las condiciones del procesado, no es útil intentar nuevamente la imputación.²

El defensor apeló tal determinación, adujo que el interprete destacó en dicha audiencia la imposibilidad de que el procesado entienda y se dé a entender, así que sus garantías se han vulnerado desde la captura, de modo que el Tribunal debe corregir el error de anular solo desde la acusación.³

Como no recurrente, la fiscalía se pronunció dejando la decisión a consideración de la Sala, señalando que se trata de un caso complejo y que han pasado varios años desde los hechos.⁴

CONSIDERACIONES

La Sala se abstendrá de resolver el recurso presentado. La razón esencial es que, en este evento, contra la decisión de no acceder a una solicitud de nulidad en dicha etapa procesal no procede la apelación.

Conforme a la jurisprudencia aplicable al caso,⁵ la posibilidad de interponer solicitudes de nulidad, y consecuentemente, recursos de apelación contra las decisiones que las resuelven, no pueden convertirse en facultades que impidan al Juez ejercer sus deberes de dirección del proceso.⁶

A propósito, una obligación de los jueces es garantizar el ejercicio la justicia y la prevalencia del derecho sustancial, en ese orden, se les impone rechazar de plano todas las maniobras dilatorias o actos que puedan identificarse como manifiestamente inconducentes, impertinentes o

² Ibídem, récord 00:40:05 a 00:55:30.

³ Ibídem, récord 00:58:10 a 01:04:25.

⁴ Ibídem, récord 01:04:30 a 01:06:45.

⁵ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 54211 del 23 de enero de 2019, AP193-2019, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁶ Así se puede ver en los artículos 139-1, 140, 141 y 161 del C.P.P.

superfluos, de ahí que sea desacertado dar trámite a recursos improcedentes o solicitudes impertinentes, más cuando ello pueda dar lugar a dilaciones injustificadas de la actuación y pronunciamientos extemporáneos de los funcionarios judiciales.⁷ Sobre el concepto de “rechazo plano”, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró:

“En esta línea, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento dispone el “rechazo de plano” para las solicitudes impertinentes, y, al tiempo, consagra el recurso de apelación contra las decisiones que resuelven asuntos relevantes, como es el caso de la preclusión. Bajo el entendido de que impertinente no es sinónimo de intrascendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal (“rechazo de plano”) procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado escenario procesal, como cuando se pretende ventilar en la audiencia preparatoria la configuración de una causal de justificación.”⁸

Bajo tales premisas, es acertada la decisión de no decretar la nulidad dentro de la audiencia preparatoria debido a que en la audiencia de acusación, etapa procesal pertinente para ello, no se postuló la nulidad que ahora se alega. Es más, en aquella oportunidad la defensa solicitó una nulidad pero por una causa diferente, a saber, la indebida notificación, y como no se accedió a dicha pretensión, apeló, por lo que esta Sala en sede de segunda instancia resolvió confirmar dicha providencia.⁹ Así que la defensa dejó precluir el momento para pedir la nulidad que ahora pretende de manera extemporánea.

Entonces, si considera que la determinación de la Juez afecta realmente el proceso, deberá refutarla al momento de controvertir la respectiva sentencia, escenario donde se determinará la trascendencia de la situación alegada. En ese orden, en este momento la alzada se advierte como un injustificado acto dilatorio de la actuación, por tanto, improcedente.

⁷ Así se puede ver en los artículos 139-1, 140, 141 y 161 del C.P.P.

⁸ SP CSJ, radicado 59465 del 26 de mayo de 2021, AP2065-2021, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

⁹ Decisión anexada al expediente digital en archivo “72AutoTSA14Febrero2020”.

Adicionalmente, tanto la fiscalía como la defensa, al solicitar la nulidad en la audiencia preparatoria, faltaron abiertamente a la verdad al asegurar que esta Sala se equivocó al decretar la nulidad desde la audiencia de acusación sin tener cuenta el concepto que presentó el interprete.

Para evidenciar lo equivocado del argumento aducido por las partes, bastará con destacar que la providencia de esta Corporación se aprobó **por acta del 23 de junio de 2016 y fue leída el 1 de julio del mismo año. En contraste, el concepto del interprete al que aluden, según la propia manifestación de la fiscal, se efectuó el 31 de mayo de 2017**, así que resultaba imposible, que Sala tuviera en cuenta, para adoptar una decisión en el mes de junio del año 2016, un elemento inexistente para aquel entonces, pues solo se elaboró casi un año después, el último día del mes de mayo del año 2017.

Aparte de ello, la Sala fue clara en aquella oportunidad sobre los motivos por los cuales se anulaba desde la acusación y no desde la imputación, providencia contra la cual no procedían recursos, como expresamente se consignó en ella.¹⁰

Sin embargo, nótese que la argumentación de la apelación -y de la solicitud de nulidad- no deja de ser un intento infructuoso del defensor, e incluso de la fiscalía, por atacar una decisión ejecutoriada, dejando en evidencia una relevante desatención en la técnica procesal.

Retomando, como la actuación de la Juez se debió dar dentro del ejercicio del control judicial de la actividad de las partes, en ese mismo orden, debió rechazar de plano la apelación por improcedente. Por estas razones se abstendrá el Tribunal de resolver la apelación incorrectamente concedida.

Importa llamar la atención al Juzgado de primera instancia y a las partes pues esta Sala decretó la nulidad en junio del año 2016, sin que se advierta

¹⁰ Decisión anexada al expediente digital en archivo “39Auto-Acta72DecretaNulidadSegundaInstancia”.

justificación para la demora en el avance del proceso, lo que sin duda ha ido implicado la dilación innecesaria del mismo. En ese orden, se deberá adelantar el caso de manera prioritaria y sin más retrasos, conforme a las potestades de las partes y del Juzgado.

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

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de resolver el recurso de apelación por las razones expuestas.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen para que se continúe con el trámite legal sin dilaciones.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Auto de segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Uriel José David Tuberquia

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado

Radicado: 05-234-60-00326-2010-80026

(N.I. TSA 2023-0532-5)

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: **0cf5c7f616dd01ffcbe503702a99449044297586ae569fd859134b3730fd3171**

Documento generado en 27/04/2023 05:28:24 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 43

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Jhon Fredy Valencia Sosa
Accionado	Colpensiones y otra
Tema	Pago de incapacidades superior a 180 y hasta 540 días.
Radicado	05615310400220230029000 (N.I.: 2023-0492-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación que interpusiera Colpensiones contra la decisión proferida el 13 de marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, que tuteló los derechos fundamentales invocados por Jhon Fredy Valencia Sosa.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Manifestó el accionante que se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud a la EPS SURA, y a la AFP – COLPENSIONES en calidad de cotizante. Cuenta con diagnóstico de *"artritis reumatoidea seropositiva, síndrome de sjogren, hipotiroidismo autoinmune, síndrome de Jackson, paquioniquia congénita, episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos, tumefacción masa o prominencia localizada en la cabeza, trastorno interno de la rodilla no especificado, malformación congénita de la rodilla, trastorno mixto de ansiedad y depresión, otro dolor crónico y demás"*.

Advierte que ha estado incapacitado desde el 23 de marzo de 2022 hasta la fecha, las incapacidades han sido continuas e ininterrumpidas y son superiores a 180 días, tiene concepto de rehabilitación desfavorable y se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral. Hasta el momento le adeudan incapacidades desde el mes de agosto de 2022, y pese a presentar varias peticiones con las incapacidades transcritas, no ha sido posible el pago de las mismas.

Afirma que no se encuentra laborando y no recibe ingreso adicional. Por tanto, se encuentra vulnerado su mínimo vital al no contar con que sufragar las necesidades básicas. Solicita le sean tutelados los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a EPS SURA el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas desde el 19 de septiembre de 2022 y las que se generen con posterioridad.

2. El Juzgado de Primera Instancia concedió el amparo y ordenó a a COLPENSIONES que en el término de 48 horas proceda a pagar al accionante JHON FREDY VALENCIA SOSA las incapacidades generadas desde el día 180 y las que se generen hasta el día 540.

DE LA IMPUGNACIÓN

Colpensiones impugnó el fallo. El motivo de su inconformidad, radica en que la Dirección de Medicina Laboral procedió a emitir comunicación de 11 de enero de 2023 BZ2023_115079-0097019 donde se indicó que, respecto a las incapacidades superiores al 18 de septiembre de 2022, no procede su reconocimiento, por presentarse la siguiente causal de negación: "CUANDO EL CONCEPTO DE REHABILITACIÓN ES DESFAVORABLE".

Conforme a lo anterior, la Ley ha establecido que el pago de incapacidades a favor de un afiliado solo es procedente siempre y cuando exista concepto de rehabilitación FAVORABLE, lo que no ocurre en el presente caso, pues la EPS trasladó el concepto de rehabilitación de accionante, en el que notificó que este era desfavorable, por lo que no es procedente dicho pago.

En consecuencia, no sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades ya que, lo pertinente es llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional. Se evidencia que mediante el Dictamen Nro. 4739618 del 2 de diciembre de 2022, se determinó el 38.80% de pérdida de capacidad laboral para el accionante por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 30 de enero de 2022, frente al cual se presentó inconformidad.

Indica que la tutela es improcedente, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos. Solo debe ser procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Solicita se revoque la orden.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala en esta oportunidad si corresponde a Colpensiones pagar las incapacidades que se le adeudan al afectado.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades que le adeudan las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud a sus afiliados se analiza en clave de la afectación del derecho fundamental al mínimo vital.

Ha dicho la Corte Constitucional que el pago de las incapacidades sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores de forma involuntaria¹.

En este caso, el accionante ha estado incapacitado desde el 23 de marzo de 2022 hasta la fecha. El no pago de esas prestaciones económicas vulneran su derecho fundamental al mínimo vital. Esos dineros constituyen su salario por el tiempo que ha estado inactivo. Por tanto, la acción de tutela es procedente para reclamar su reconocimiento y pago.

¹ Sentencia T-312 de 2018.

La entidad encargada por ahora, de su reconocimiento y pago es Colpensiones, toda vez que ya se ha superado el día 181 de incapacidad sin pasar los 540 días. El diagnóstico reportado es de origen común según los certificados de incapacidad que se anexaron al trámite, reconocidos por la primera instancia como objeto de protección constitucional.

Colpensiones solicita se revoque la decisión debido a que el afectado cuenta con concepto de recuperación desfavorable, situación que no es óbice para el no pago de las incapacidades. Lo cierto es que, a la fecha Jhon Fredy Valencia Sosa sigue estando incapacitado, y si bien, obtuvo concepto de recuperación desfavorable, no ha sido estructurado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que defina su situación actual. Además, la Corte Constitucional² ha indicado que el pago de incapacidades debe realizar incluso después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, *"hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%"*.

Por tanto, no existe ninguna justificación válida de la accionada para no realizar el pago ordenado por el Juez de primera instancia.

Siendo así y sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

² "El pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez". Sentencia T- 008 de 2018

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del 13 de marzo de 2023 emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado

Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **ae99dc4f74545bb43ba82539dda42235a09f10f5802b8b634cbc26e5abafa900**

Documento generado en 28/04/2023 07:14:37 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 43

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Bibiana Aluvia Vásquez Roldán
Accionado	Colpensiones y otra
Tema	Pago de incapacidades superior a 180 y hasta 540 días.
Radicado	05615310400220230029000 (N.I.: 2023-0489-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación que interpusiera Colpensiones contra la decisión proferida el 15 de marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, que tuteló los derechos fundamentales invocados por Bibiana Aluvia Vásquez Roldán.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Manifestó la accionante que se encuentra afiliada a SURA EPS y a la AFP COLPENSIONES. Trabaja en el MUNICIPIO DE RIONEGRO desde hace 27 años. Desde el 11 de noviembre de 2021, se encuentra incapacitada con un diagnóstico de "*Glioblastoma Multiforme G IV de la Who*" a partir del 7 de diciembre y hasta la fecha, no se le han reconocido las incapacidades generadas, pese a que han sido solicitadas a la entidad.

De acuerdo con lo anterior, solicita sean pagadas las siguientes incapacidades:

- Del 7 de diciembre al 5 de enero de 2023
- Del 6 de enero al 4 de febrero de 2023
- Del 5 de febrero al 6 de marzo de 2023

2. El Juzgado de Primera Instancia concedió el amparo y ordenó a a COLPENSIONES que en el término de 48 horas proceda a pagar a la señora BIBIANA ALUVIA VÁSQUEZ ROLDÁN las incapacidades entre el 7 de diciembre de 2022 y el 6 de marzo de 2023.

DE LA IMPUGNACIÓN

Colpensiones impugnó el fallo. El motivo de su inconformidad, radica en que la Dirección de Medicina Laboral procedió a emitir comunicación radicado 2022_3857448 de fecha 25 de marzo de 2022 con concepto de rehabilitación desfavorable.

Conforme a lo anterior, no es jurídicamente procedente el pago de incapacidades a favor de la afiliada, solo es procedente siempre y cuando exista concepto de rehabilitación FAVORABLE. En el presente caso, obra inició de trámite de pérdida de capacidad laboral bajo

radicado 2022_3951541 del 28 de marzo de 2022. Posterior a la verificación del caso por el grupo interdisciplinario de la Dirección de Medicina Laboral, se emitió el Dictamen DML: 4633682 del 21/04/2022 por parte de esta Administradora, por el cual se determinó una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 29.52%, con fecha de estructuración del 19/04/2022 y diagnósticos de origen común. Dictamen que fue notificado personalmente a la Afiliada el día 16 de mayo de 2022 como se visualiza en radicado 2022_6294759 y que cuenta con constancia de ejecutoria desde el 01/06/2022.

Indica que la tutela es improcedente, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos. Solo debe ser procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Solicita se revoque la orden.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala en esta oportunidad si corresponde a Colpensiones pagar las incapacidades que se le adeudan a la afectada.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades que le adeudan las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud a sus afiliados se analiza en clave de la afectación del derecho fundamental al mínimo vital.

Ha dicho la Corte Constitucional que el pago de las incapacidades sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores de forma involuntaria¹.

En este caso, la accionante estuvo incapacitada desde el 11 de noviembre de 2021 hasta el 6 de marzo de 2023. El no pago de las prestaciones económicas adeudadas vulneran su derecho fundamental al mínimo vital. Esos dineros constituyen su salario por el tiempo que ha estado inactiva. Por tanto, la acción de tutela es procedente para reclamar su reconocimiento y pago.

La entidad encargada por ahora, de su reconocimiento y pago es Colpensiones, toda vez que se superó el día 181 de incapacidad sin pasar los 540 días. El diagnóstico reportado es de origen común, según los certificados de incapacidad que se anexaron al trámite, reconocidos por la primera instancia como objeto de protección constitucional.

Colpensiones solicita se revoque la decisión debido a que la afectada cuenta con concepto de recuperación desfavorable, excusa que no es válida para el no pago de las incapacidades. Lo cierto es que, Bibiana Aluvia Vásquez Roldán estuvo incapacitada en ese determinado tiempo, y si bien, obtuvo concepto de recuperación desfavorable y se determinó el porcentaje de pérdida de capacidad

¹ Sentencia T-312 de 2018.

laboral, la Corte Constitucional² ha indicado que el pago de incapacidades debe realizarse incluso después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, *"hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%"*.

Por tanto, no existe ninguna justificación validez de la accionada para no realizar el pago ordenado por el Juez de primera instancia.

Siendo así y sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del 15 de marzo de 2023 emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

² *"El pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez"*. Sentencia T- 008 de 2018

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: **7fa55b013eb8ae53864edeccd973ef0997aeaae59cbfe08326a3d53864975417**

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Andrés Felipe Sánchez Quinchía
Accionado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía
y Universidad Abierta y a Distancia
Radicado: 05 440 31 03 001 2023 00040 00
(N.I. TSA 2023-0531-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 43

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía (CASUR) y Universidad Abierta y a Distancia
Radicado	05 440 31 03 001 2023 00040 00 (N.I. TSA 2023-0531-5)
Decisión	Confirma por hecho superado

ASUNTO

Tutela segunda instancia

Accionante: Andrés Felipe Sánchez Quinchía
Accionado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía
y Universidad Abierta y a Distancia
Radicado: 05 440 31 03 001 2023 00040 00
(N.I. TSA 2023-0531-5)

Decide la Sala la impugnación presentada el accionante en contra de la decisión proferida el 13 de febrero de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia que negó el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expone el accionante que con ocasión al fallecimiento de su padre, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en adelante (CASUR), el 19 de julio del año 2021 le reconoció sustitución de asignación mensual de retiro y le indicó lo siguiente: *“queda con la obligación de aportar a partir de los 18 años, fotocopia de la cedula de ciudadanía, constancias de estudio semestral con indicación de la intensidad horaria semanal y si asiste regularmente a clases, anualmente manifestación escrita bajo la gravedad de juramento en la cual indique si se ha independizado económicamente, si labora o ha laborado en Entidad Pública o Privada, caso en el cual deberá allegar constancias de trabajo con fecha de ingreso y salario devengado, certificación bancaria en la cual desee se le consignen los valores; así como en el caso de fallecimiento, sus familiares o quien tenga conocimiento informaran y allegaran el respectivo registro civil de defunción”*.

Manifiesta que el pasado 29 de agosto de 2022 cumplió la mayoría de edad, por tanto, el 21 de octubre de 2022 remitió los documentos antes referenciados a la accionada. El 8 de noviembre de 2022 CASUR dio respuesta a la solicitud a través de radicado número 782887, donde informó

Tutela segunda instancia

Accionante: Andrés Felipe Sánchez Quinchía
Accionado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía
y Universidad Abierta y a Distancia
Radicado: 05 440 31 03 001 2023 00040 00
(N.I. TSA 2023-0531-5)

que *"la certificación de estudio aportada no cumple con las características exigidas por cuanto no se evidencia intensidad horaria"*.

De acuerdo con lo anterior solicitó a la Universidad Abierta a Distancia el certificado requerido y envió nuevamente la documentación a CASUR el 16 de enero de 2023. A la fecha no ha obtenido respuesta a la solicitud.

Solicita se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a CASUR el Pago de la sustitución pensional que le corresponde.

2. El Juzgado de primera instancia negó el amparo solicitado indicando que la parte accionada aún se encontraba en término para resolver la solicitud.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la parte accionante. Adujo lo siguiente:

Según resolución 4874 del 19 de Julio de 2021, emitida por CASUR, en su artículo séptimo manifiesta: *"Suspender el pago de la cuota pensional en el evento que el beneficiario no aporte de manera oportuna las pruebas pertinentes, para demostrar el derecho a continuar devengando la prestación y transcurridos seis (6) meses sin que se acredite la calidad de beneficiario, se extinguirá la cuota pensional y se acrecerá a los demás beneficiarios"*.

Tutela segunda instancia

Accionante: Andrés Felipe Sánchez Quinchía
Accionado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía
y Universidad Abierta y a Distancia
Radicado: 05 440 31 03 001 2023 00040 00
(N.I. TSA 2023-0531-5)

De acuerdo con la norma en cita, se tiene que CASUR informó que el término para resolver la solicitud vencía el 16 de mayo de 2023, fecha en la que puede indicar nuevamente que la información aportada no cumple con los requisitos y de igual manera informar que ya han pasado los seis (6) meses que se tenía para presentar la documentación y extinguir la cuota pensional.

Con el hecho de tener suspendida la pensión, no tiene derecho a acceder a los servicios de salud por parte de la EPS de la Policía Nacional, lo que quiere decir que ante cualquier enfermedad debe acceder de manera particular a los servicios de salud. Depende económicamente de su madre y de la pensión de su padre, por tanto, se ve afectado, pues desde el mes de agosto de 2022 no ha recibido la pensión, lo que afecta la recreación, la educación y su salud.

Solicita se revoque la decisión y se tutele el amparo solicitado.

La Sala estableció comunicación con Andrés Felipe Sánchez Quinchía quien informó que CASUR ya empezó a realizar los pagos y le entregó el retroactivo respectivo de las mesadas que dejó de percibir.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

¹ “Constancia Auxiliar Judicial tutela 2023-0531-5”

Tutela segunda instancia

Accionante: Andrés Felipe Sánchez Quinchía
Accionado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía
y Universidad Abierta y a Distancia
Radicado: 05 440 31 03 001 2023 00040 00
(N.I. TSA 2023-0531-5)

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Solución del problema jurídico.

La presente acción tenía por objeto que CASUR reconociera el pago de la sustitución pensional a Andrés Felipe Sánchez Quinchía. Según información allegada por la parte actora, ya se resolvió el amparo solicitado.

Durante el trámite constitucional, CASUR reconoció la sustitución pensional y realizó el pago del retroactivo frente a la mesada dejada de percibir por el afectado desde el mes de agosto de 2022. Información que fue aportada por Andrés Felipe Sánchez Quinchía por medio de comunicación establecida con la Sala.²

² “Constancia Auxiliar Judicial tutela 2023-0531-5”

Tutela segunda instancia

Accionante: Andrés Felipe Sánchez Quinchía
Accionado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía
y Universidad Abierta y a Distancia
Radicado: 05 440 31 03 001 2023 00040 00
(N.I. TSA 2023-0531-5)

CASUR cumplió con el amparo solicitado por el accionante. De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado por carencia actual de objeto respecto de la pretensión constitucional.³

Siendo así, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado, pero por hecho superado.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia según lo expuesto en la parte motiva.

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

³ ““La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.(...)Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Andrés Felipe Sánchez Quinchía
Accionado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía
y Universidad Abierta y a Distancia
Radicado: 05 440 31 03 001 2023 00040 00
(N.I. TSA 2023-0531-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

EN PERMISO

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: **7774b5e620b3df24b2a13f28e73e9c50d04e28e9a6364dfedce04bc83c568fb1**

Documento generado en 28/04/2023 07:14:12 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 43

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Rufino Góez
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2023-00172 (N.I.: 2023-0604-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Rufino Góez en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Rufino Goez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00172

(N.I.: 2023-0604-5)

HECHOS

Afirma el accionante que el 7 de febrero de 2023 solicitó ante Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el sustituto de prisión domiciliaria, pero a la fecha no ha sido resuelta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva la solicitud de prisión domiciliaria amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante auto del 18 de abril de 2023, resolvió la petición negando el sustituto de prisión domiciliaria. La decisión fue notificada personalmente el pasado 20 de abril de 2023.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resolviera solicitud de prisión domiciliaria.

Según la respuesta dada por la accionada, la solicitud se resolvió el pasado 18 de abril de 2023.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto la solicitud presentada, situación que quedó subsanada en el trascurso del trámite. Por medio de auto del 18 de abril de 2023, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó el sustituto de prisión domiciliaria. Decisión que fue notificada personalmente al accionante el pasado 20 de abril de 2023.¹

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de la pretensión constitucional.²

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Rufino Góez.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del

¹ “NotificaciónRufinoGoez”

² “La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío. (...)”

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Rufino Goez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00172

(N.I.: 2023-0604-5)

reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **d138f49bd3b76ad3ba1fe4599d52fda987c4fc33c41ded95d80a4dd45a963c67**

Documento generado en 28/04/2023 07:35:49 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 43

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Yulieth Viviana Gómez Cruz
Accionado	Fiscalía 10 Especializada de Antioquia y Fiscalía 27 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá D.C.
Radicado	05000-22-04-000-2023-00180 (N.I. 2023-0638-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

Decide la Sala en primera instancia la acción de tutela presentada por Yulieth Viviana Gómez Cruz en contra de la Fiscalía 10 Especializada de Antioquia y la Fiscalía 27 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá D.C. al considerar vulnerado el derecho al debido proceso.

Se vinculó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la Dirección de Fiscalía Seccional de Antioquia y la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del derecho de Dominio para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción en este trámite.

HECHOS

Afirma la accionante que el 22 de junio del 2021 en el municipio de Turbo Antioquia la fiscalía llegó a su vivienda y capturó a su suegro EVER ANTONIO ZULETA SANCHEZ, igualmente se llevó la motocicleta color rojo de placas QNV72F marca Yamaha línea GPD155 de su propiedad. El rodándote fue vinculado en el proceso penal donde finalmente se condenó a ZULETA SANCHEZ a 6 años, 2 meses de prisión por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes.

Advierte que el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia determinó devolver el rodante por no tener vínculo alguno con los hechos delictivos. El 2 de febrero de 2023 la Fiscalía 27 Especializada de Extinción de Dominio la contactó, le realizó una entrevista vía WhatsApp, y le requirió la documentación que tenía de la moto. Pese a lo anterior, no se le ha realizado la devolución del rodante.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Solicita que la fiscalía le informe donde y cuando puede reclamar la motocicleta. Además, solicita se ordene la devolución amparando el derecho al debido proceso.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que no le asiste razón a la accionante cuando indica que el Despacho ordenó la devolución del automotor, en tanto, si bien no se decretó su comiso, el mismo quedó a disposición de la Fiscalía. En la sentencia se informó: *“el señor fiscal verificará si la motocicleta se encuentra en alguna de las circunstancias que permitan activar la acción de extinción de dominio, y si es así, la pondrá a disposición de la Unidad Nacional de Extinción de la FGN, para que allí se debata lo correspondiente”*.

La Fiscalía 10ª Especializada de Antioquia indicó que Yulieth Viviana Gómez Cruz ha solicitado en dos oportunidades ante el juez de garantías del municipio de Turbó la entrega del rodante, pedimentos que fueron negados, de acuerdo con la preclusividad de los actos procesales según el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal. Razón por la que, mediante oficio del 18 de agosto de 2022, se compulsaron las correspondientes copias ante la Unidad Nacional de Extinción de Dominio, para la designación del Fiscal que deberá estudiar el asunto para lo pertinente.

La Fiscalía 27 Especializada de Extinción de Dominio expuso que el tema ya fue respondido en una tutela anterior interpuesta por la accionante. Este mecanismo no es el idóneo para resolver sus inquietudes por existir mecanismos alternativos para resolverlos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta acción es un mecanismo residual y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuya procedencia presupone la vulneración o amenaza de algún derecho por parte de la autoridad

pública o el particular. La parte actora debe de carecer de otro medio judicial para su defensa, salvo el evento del perjuicio irremediable. Estos presupuestos deben concurrir de manera conjunta, a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente.

El problema jurídico consiste en determinar si la accionante se le vulnera el derecho al debido proceso, ante la actuación desarrollada por la Fiscalía 27 Especializada de Extinción de Dominio en el trámite de devolución del rodante de placas QNV72F marca Yamaha, línea GPD155 de su propiedad, o si existe otra vía para adelantar las reclamaciones propuestas mediante esta acción.

Pues bien, revisado el expediente, se tiene que, el caso se encuentra actualmente a cargo de la Fiscalía 27 Especializada de Extinción de Dominio. Según lo informado por la accionante, esta Fiscalía se contactó con ella en el mes de febrero para entrevistarla y solicitarle una documentación. Como el asunto ya está en la Unidad de Extinción de Dominio y se encuentran practicando pruebas, se evidencia que el propósito actual es determinar si el rodante se enmarca en las causales previstas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.¹

¹ ARTÍCULO 16. Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.
2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.
3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.
6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.
7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.
8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.

9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.

10. Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.

11. Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.

Por tanto, la accionante podrá acudir ante los jueces de extinción de dominio o ante la misma Fiscalía para que estos le aseguren la protección de los derechos que considere afectados. Pues, el procedimiento de extinción de dominio debe tener en su interior los recursos y medios suficientes sin necesidad de acudir a otras jurisdicciones para preservar los derechos que eventualmente se pongan en peligro en desarrollo de la investigación y actuación procesal.

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

Procedería ingresar en el fondo del asunto solo si surgiera la inminencia de un perjuicio irremediable, pero pese a lo manifestado por la afectada, no encuentra la Sala elementos de juicio que le permitan inferir un daño grave e irreparable.

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

Por último, de los elementos aportados por la accionante se desprende que, el pasado 28 de febrero realizó una petición al Fiscal Simón Joaquín Rodríguez Wilches enviada a la dirección electrónica simon.rodriguez@fiscalia.gov.co con el fin de que se le informara el

estado actual del proceso. La Fiscalía 27 Especializada de Extinción de Dominio en cabeza del Fiscal Simón Joaquín Rodríguez Wilches nada dijo al respecto en el informe brindado a la Sala.

A pesar de haberse presentado la solicitud en debida forma, se evidencia que ya venció el término para dar respuesta y no se ha resuelto la solicitud. Es necesario ordenar a la Fiscalía 27 Especializada de Extinción de Dominio en ese sentido.

En consecuencia, se ordenará a la Fiscalía 27 Especializada de Extinción de Dominio en cabeza del Fiscal Simón Joaquín Rodríguez que, dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta decisión, resuelva la solicitud presentada por Yulieth Viviana Gómez Cruz el pasado 28 de febrero de 2023.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE la acción de tutela presentada por Yulieth Viviana Gómez Cruz, según las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía 27 Especializada de Extinción de Dominio en cabeza del Fiscal Simón Joaquín Rodríguez que, dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta decisión, resuelva la solicitud presentada por Yulieth Viviana Gómez Cruz el pasado 28 de febrero de 2023.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del

Tutela primera instancia

Accionante: Yulieth Viviana Gómez Cruz
Accionado: Fiscalía 10 Especializada de Antioquia y Fiscalía 27 Especializada de Extinción de
Dominio de Bogotá D.C.
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00180
(N.I. 2023-0638-5)

reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **00b1959cface01915e35d0656182938417f117690ed54d2ac6b3ea53a6053499**

Documento generado en 28/04/2023 07:14:47 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 43

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Elías de Jesús Monsalve Lopera
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2023-00184 (N.I. 2023-0643-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Elías de Jesús Monsalve Lopera en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Se vinculó a la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Puerto

Tutela primera instancia

Accionante: Elías de Jesús Monsalve Lopera

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00184
(N.I. 2023-0643-5)

Triunfo Antioquia y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Támesis Antioquia para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma el accionante que se encuentra detenido desde el 5 de diciembre de 2017 descontando una pena de 160 meses de prisión intramural. Ha solicitado en diferentes oportunidades al Juzgado accionado redimir el tiempo pendiente de pena, pero a la fecha no ha recibido respuesta alguna.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva la solicitud de redención de pena amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia a través de decisiones interlocutorias No. 1353, 1354, 1355 y 1356 del 21 de abril de 2023, redimió al accionante los certificados de cómputos allegados por la CPMS de Puerto Triunfo, los cuales comprenden los meses de febrero de 2018 a junio de 2020 y de octubre de 2021 a diciembre de 2022; informó su situación jurídica; denegó la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria de que trata el artículo 314 numeral 2; y de ofició resolvió sobre la posibilidad de concederle la prisión domiciliaria de que trata el art. 38 G del C.P, toda vez que, a la fecha, ya descuenta el 50% de la pena impuesta.

Tutela primera instancia

Accionante: Elías de Jesús Monsalve Lopera
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00184
(N.I. 2023-0643-5)

Por otro lado, informó que requirió al EPMSC Támesis, a fin de que se remitieran los certificados de cómputos que acrediten las actividades ocupacionales ejecutadas por el señor MONSALVE LOPERA, entre los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018.

El Director de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia compartió lo informado por el accionante.

El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Támesis Antioquia informó que, si bien Elías de Jesús Monsalve Lopera estuvo detenido en ese establecimiento desde el 21 de diciembre de 2017, no tuvo actividades de redención de pena sino hasta el mes de febrero de 2018. Adjuntó certificado de SISPEC donde se evidencian cada una de las actividades realizadas por el detenido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia resolviera solicitud de redención de pena del tiempo descontado entre diciembre de 2017 al año 2020.

No obstante, el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Támesis Antioquia donde se encontraba detenido Monsalve Lopera para el año 2017, informó, ajuntando certificado de SISPEC¹ que el accionante no realizó actividades de redención de pena sino hasta el mes de febrero de 2018. Por tanto, la solicitud presentada por el

¹ Folio 3, “RepuestaTamesis”

Tutela primera instancia

Accionante: Elías de Jesús Monsalve Lopera

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00184
(N.I. 2023-0643-5)

detenido solo se limita a la redención de pena de febrero de 2018 al año 2020.

Ahora, según la respuesta dada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, la solicitud se resolvió desde 21 de abril de 2023.

La Sala constató que efectivamente no se habían resuelto la solicitud de redención de pena, situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite. Por medio de autos interlocutorios No. 1353, 1354, 1355 y 1356 del 21 de abril de 2023, redimió al accionante los certificados de cómputos allegados por la CPMS de Puerto Triunfo, los cuales comprenden los meses de febrero de 2018 a junio de 2020 y de octubre de 2021 a diciembre de 2022; informó su situación jurídica; denegó la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria de que trata el artículo 314 numeral 2; y de oficio resolvió sobre la posibilidad de concederle la prisión domiciliaria de que trata el art. 38 G del C.P.. Las decisiones fueron puestas en conocimiento al accionante el 25 de abril de 2023.²

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de la pretensión constitucional.³

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

² “ConstanciaNotificación2020-0071”

³“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío. (...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Elías de Jesús Monsalve Lopera

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00184
(N.I. 2023-0643-5)

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional
por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Elías de
Jesús Monsalve Lopera.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que
deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese
cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del
reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a
la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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: **0f60b4145e63e243ce1a5fc6fccdd76b63cfd35ea85551e7db35dd359b86c22**

Documento generado en 28/04/2023 07:13:30 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 43

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Luis Eduardo Sanabria Maldonado
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Derecho de petición y debido proceso
Radicado	05000-22-04-000-2023-00190 (N.I. 2023-0662-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

Decide la Sala en primera instancia la acción presentada por Luis Eduardo Sanabria Maldonado contra el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerados sus derechos de petición y debido proceso.

Se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas

y Medidas de Seguridad de Antioquia, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ciudad Bolívar Antioquia, al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

HECHOS

Señala el accionante que desde el 23 de septiembre de 2022 presentó solicitud de acumulación jurídica de penas al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Seguridad de Antioquia. Envío recordatorio el 28 de febrero, el 21 de marzo y el 4 de abril de 2023. A la fecha no ha sido resuelta su solicitud a pesar de que tiene tres procesos en ejecución.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se resuelva la solicitud de acumulación jurídica de penas presentada desde el 23 de septiembre de 2022.

RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia señaló que, le corresponde la vigilancia de pena de Luis Eduardo Sanabria Maldonado de los procesos con el CUI 11001 60 00023 2017 08808 y el B.I. 2022 A2-0984 y el proceso identificado con el CUI 11001 60 00017 2017 00857 con el N.I. 2022 A2-0870.

Frente a la solicitud de acumulación jurídica penas, era menester aclarar previamente por cuenta de qué proceso era que el sentenciado estaba recluso en el EPMSC de CIUDAD BOLÍVAR, por

tanto, se ordenó al JUZGADO 3° DE EJPMS DE ANTIOQUIA que enviara toda la información concerniente a un TERCER PROCESO en el que LUÍS EDUARDO SANABRIA MALDONADO figura como sentenciado el cual se identifica con el CUI 05 001 60 00000 2021 00797 y que se entendía que se encontraba a cargo del Juzgado Tercero de EJPMS de Antioquia con el N.I. 2023 A3-0556. Pero, el Juzgado Tercero de EJPMS de Antioquia remitió por competencia el proceso al Juzgado 6° de EJPMS de Medellín, el cual, lo asumió bajo el radicado 2021E6-04927 por lo que fue necesario re direccionar la solicitud de información a este último. Esta situación fue informada al condenado.

Advierte que el condenado reiteró la solicitud de acumulación de penas en memoriales recibidos el 31 de marzo y el pasado 20 de abril, pero ante la falta de respuesta del Juzgado 6° de EJPMS de Medellín no ha sido posible resolver la solicitud.

El Juez Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, indicó que le correspondió inicialmente la ejecución de la pena de Luis Eduardo Sanabria Maldonado por 30 meses de prisión emitida por el Juzgado 24° Penal del Circuito de Medellín (Ant.). Dicha actuación correspondía al Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia bajo el radicado interno 020-22A-3-0556 quien en curso de la ejecución le concedió la prisión domiciliaria y como el domicilio fue fijado en jurisdicción de Medellín envió el expediente para que se continuara con la ejecución de la pena.

No obstante, el accionante no fue trasladado al domicilio y su privación de libertad continuó en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Ciudad Bolívar a cargo de otro asunto que compete al Homólogo Segundo de Antioquia, lo anterior motivó la orden de remisión del expediente de nuevo al Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 19 de septiembre de 2022.

Como el Centro de Servicios no materializó la orden de traslado del proceso, el 2 de febrero de 2023 con auto número 156 se dispuso a dicha dependencia procediera con el envío del expediente.

Por su parte el **Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** informó que el 3 de mayo de 2022, reconoció al sentenciado LUIS EDUARDO SANABRIA MALDONADO, la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38G del Código Penal, fijando el penado su domicilio en el municipio de La Estrella, Antioquia, motivo por el cual se dispuso remitir el proceso por competencia a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín en reparto. Actuación que se materializó por el Centro de Servicios de estos despachos el 9 de junio de 2022, correspondiéndole al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, según radicado 2021-E6-04947.

Advierte que en la fecha por parte del Centro de Servicios se remitió el proceso de LUIS EDUARDO SANABRIA MALDONADO para reasumir conocimiento de las diligencias, según lo dispuso el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en tanto, el penado actualmente se encuentra privado de la libertad en calidad de condenado en el EPC Ciudad Bolívar Antioquia, por cuenta del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, razón por la cual se procedió a reasumir conocimiento para la vigilancia de la pena impuesta a SANABRIA MALDONADO en calidad de requerido.

La pena que este Despacho le vigila a LUIS EDUARDO SANABRIA MALDONADO, es la impuesta por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín el 11 de noviembre de 2021, de TREINTA (30) MESES DE PRISIÓN.

Ahora, frente la acumulación de penas solicitada por el accionante y

que es el objeto principal de la acción, obra en el expediente respuesta que enviara el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín al homólogo Segundo de Antioquia el 21 de abril de 2023, indicando la información requerida a efectos de analizar ese último Despacho la procedencia o no de decretar acumulación jurídica de penas solicitada a favor del sentenciado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La acción tiene como objeto que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, resuelva la solicitud de acumulación jurídica de penas presentada desde el mes de septiembre de 2022 por Luis Eduardo Sanabria Maldonado.

De acuerdo a la información aportada, se tiene que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia a la fecha no ha resuelto la solicitud, a pesar de las insistencias y recordatorios presentados por el condenado.

En esa medida, es claro que ha transcurrido más del término señalado por la ley para resolver la solicitud, sin que a la fecha de proferir esta sentencia se hubiera decidido de fondo sobre la acumulación jurídica de penas pretendida.

Se constató que, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, actualmente cuenta con la vigilancia de dos de los tres procesos que tiene el condenado, esto es: CUI 11001 60 00023 2017 08808 y CUI 11001 60 00017 2017 00857. El tercer

proceso es el CUI 05 001 60 00000 2021 00797, que había sido repartido inicialmente al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pero luego fue remitido por competencia al homologo Sexto de Medellín, este último lo devolvió al Juzgado Tercero de Ejecución de Antioquia debido a que Sanabria Maldonado aún seguía detenido en un centro de reclusión del distrito judicial de Antioquia.

No obstante, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en el informe requerido por la Sala informó: *“obra en el expediente respuesta que enviara el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín al homólogo Segundo de Antioquia el 21 de abril de 2023, indicando la información requerida a efectos de analizar ese último Despacho la procedencia o no de decretar acumulación jurídica de penas solicitada a favor del sentenciado”,*¹ es decir, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ya cuenta con la información necesaria para resolver de fondo la solicitud el actor.

Aunque el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia excusó la falta de trámite a la solicitud de acumulación, debido al silencio del homologo Sexto de Medellín, se observa que ya se remitió la información con el fin de resolver de fondo la solicitud, no obstante, a la fecha no ha sido resuelta la solicitud presentada desde el pasado 23 de septiembre de 2022.

Si bien, el Juzgado no contaba con toda la información, era indispensable agotar todos los medios necesarios para recopilar lo pertinente y resolver de fondo la solicitud del condenado. Aunque el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia solicitó en dos oportunidades al homologo Sexto de Medellín la información para

¹ Así lo acreditó el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín con oficio anexo al informe rendido a la Sala. “2022-0556 ANEXO A RESPUESTA DE TUTELA”

resolver la solicitud, no se observa ningún requerimiento o gestión administrativa adicional con el objeto de resolver de fondo lo pretendido por el actor.

La Sala no desconoce la carga laboral que afrontan juzgados como el accionado, así como la existencia de factores que escapan del total control por parte de las autoridades judiciales en la resolución oportuna de las actuaciones procesales a su cargo. Sin embargo, dicha consideración debe sopesarse en el caso concreto. El accionante lleva esperando más de 7 meses por la respuesta a su solicitud de acumulación jurídica de penas que a la fecha no ha sido resuelta.

Sin más consideraciones, se ordenará al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a resolver de fondo sobre la acumulación jurídica de penas pretendida por Luis Eduardo Sanabria Maldonado.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela al derecho fundamental del debido proceso invocado por Luis Eduardo Sanabria Maldonado, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a resolver la acumulación jurídica de penas pretendida por e Luis Eduardo Sanabria

Maldonado.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada esta providencia, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **d0c079b9da7c4114e917e105574ab5ce9176a1d63a4d156335d4ad92046ade5f**

Documento generado en 28/04/2023 07:13:21 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°: 057363189001202200038 **NI:** 2023-0480-6
Accionante: Diva Nelly Arcila Ramírez
Accionado: Nueva EPS
Decisión: Revoca
Aprobado Acta N°: 58 de abril 28 del 2023
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril veintiocho del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), la providencia del día 27 de febrero del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente de la Nueva EPS, con arresto de tres (03) días y multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora Diva Nelly Arcila, da cuenta del incumplimiento de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 25 de marzo del año 2022, que amparó sus derechos fundamentales.

Luego de decretada la nulidad por parte de esta Corporación, el Juez *a-quo* en auto del 14 de febrero de 2023, procede, antes de dar inicio al respecto trámite incidental, a requerir a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jacome vicepresidente nacional de salud de la Nueva EPS, con el fin de que procedieran a dar

cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En este punto, la apoderada Judicial de la Nueva EPS, se pronunció respecto al requerimiento, en el entiendo de informar que esa entidad se encontraba desplegando las acciones necesarias para materializar lo dispuesto en la orden judicial. Por lo tanto, solicitó no continuar con el trámite incidental dado que el área de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado.

No obstante haberse recibido respuesta por parte de la entidad accionada, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 20 de febrero de 2023, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de la señora Diva Nely Arcila Ramírez

En este punto, la Nueva EPS, emitió pronunciamiento donde informa sobre las acciones tendientes al cumplimiento del fallo de tutela en favor de la incidentante, solicitando abstenerse de interponer la sanción.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 27 de febrero de la presente anualidad, a sancionar por desacato a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional de la Nueva EPS con 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de la Nueva EPS, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, sanción de arresto de 3 días y multa de 5 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, desobedeció el fallo de tutela del 25 de marzo de 2022 y en consecuencia se hace merecedora de las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, en providencia del 25 de marzo de 2022, amparó los derechos

fundamentales invocados por la señora Diva Nely Arcila Ramírez, ordenando en el numeral 2° de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS que, a partir de la notificación de esta providencia, asuma la prestación de los servicios de salud que en adelante requiera Diva Nely Arcila Ramírez para el tratamiento de las enfermedades migraña complicada. aneurisma cerebral sin ruptura, trastorno mixto de ansiedad y depresión, sin que le sean exigidos copagos por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y además costos que demande la atención de dichas patologías”.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “*La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.*”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el

cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a la sancionada previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional de la Nueva EPS, para que en el término de 24 horas allegara a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En sede de consulta, se recibió solicitud de revocatoria de la sanción impuesta, pregonando el cumplimiento de la orden judicial, tras la aplicación del medicamento denominado *onabotulinum toxica tipo A 100 UI 8,8 NG (polvo para solución inyectable) – Botox*, a la señora Diva Nely Arcila, procedimiento que se llevó a cabo en la IPS Fundación Hospital San Vicente de Paul de Rionegro.

Ahora bien, se marcó al abonado celular 314 743 51 40 número recopilado en el escrito incidental, donde atendió la llamada la señora Diva Nely Arcila, quien manifestó que efectivamente el medido tratante le prescribió 4 dosis del fármaco *onabotulinum toxica tipo A 100 UI 8,8 NG (polvo para solución inyectable) – Botox*, la última aplicación ocurrió el 7 de febrero de la presente anualidad, la frecuencia es cada 3 meses y pese a que no han sido cumplidos en la programación y materialización del procedimiento, tiene cita programada para la aplicación de la 3 dosis el próximo 12 de mayo.

Así las cosas, considera esta Sala que dentro del presente incidente de desacato la entidad incidentada a pesar de sus constantes incumplimientos ha venido acatando lo ordenado en el fallo de tutela, pues a la fecha no se avizora incumplimiento, dado que la periodicidad del medicamento es cada 3 meses y la última aplicación ocurrió el 7 de febrero de 2023, así que a la fecha no se ha cumplido el término, además, tiene cita programada para el próximo 12 de mayo de 2023 para la aplicación de la 3 dosis. Teniendo en cuenta la información aportada por la incidentante, en ese sentido, es pertinente

manifestar que a la fecha no se avizora incumplimiento atribuible a la entidad incidentada.

En consecuencia, deberá esta Sala proceder a **REVOCAR** el auto mediante el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, sancionó por desacato a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera en calidad de gerente regional noroccidente de la Nueva EPS, con arresto de tres (3) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

R E S U E L V A

PRIMERO: REVOCAR y dejar sin efecto la sanción impuesta a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera en calidad de gerente regional noroccidente de la Nueva EPS, que impusiera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia) en providencia del 27 de febrero de 2023; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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: **50e994a21921d05fd78947a4b6c9f0f5fd4cb1e44fc000a46d3fada7feaa1eee**
Documento generado en 28/04/2023 02:49:34 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°: 056793104001202200077 **NI:** 2023-0425-6
Accionante: Mercedes Liana Madrid Castaño en representación de
Javier Roberto Serna Mosquera
Accionado: Nueva EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 58 de abril 28 del 2024 **Sala No.:** 06

Magistrado Ponente:
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril 28 del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), la providencia del día 9 de marzo del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente de la Nueva EPS, con arresto de tres (03) días y multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, el señor Javier Roberto Serna Mosquera por intermedio de su apoderada, da cuenta del incumplimiento de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 12 de diciembre del año 2022, que amparó sus derechos fundamentales.

Luego de decretada la nulidad por parte de esta Corporación, el Juez *a-quo* en auto del 27 de febrero de 2023, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente de la regional noroccidente y Cesar Alfonso Grimaldo Duque director

de prestaciones económicas de la Nueva EPS, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En este punto, la apoderada Judicial de la Nueva EPS, se pronunció respecto al requerimiento, en el entiendo de informar que esa entidad se encuentra desplegando las acciones necesarias para materializar lo dispuesto en la orden judicial. Pues, se autorizó el pago de las incapacidades adeudadas al incidentante y que las mismas en los próximos días serían canceladas. Por lo tanto, solicita se abstenga de continuar con el trámite incidental dado que el área de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado.

No obstante haberse recibido respuesta por parte de la entidad accionada, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 3 de marzo de 2023, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Cesar Alfonso Grimaldo Duque director de prestaciones económicas de la Nueva EPS, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor del señor Javier Roberto Serna Mosquera.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 9 de marzo de la presente anualidad, a sancionar por desacato a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera con 3 días de arresto y multa de 1 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de la Nueva EPS, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera quien funge como gerente regional noroccidente de la Nueva EPS, sanción de arresto de 3 días y multa de 1 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, desobedeció el fallo de tutela del 12 de diciembre de 2022 y en consecuencia se hace merecedora de las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, en providencia del 12 de diciembre de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados en favor del señor Javier Roberto Serna Mosquera, ordenando en el numeral 2° de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO. - SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente

sentencia, proceda a pagarle al señor JAVIER ROBERTO SERNA MOSQUERA, las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, correspondientes a los siguientes periodos:

Periodo Desde	Periodo Hasta	Días	Observación
30/11/2021	19/12/2021	30	Certificado Incapacidad
20/12/2021	18/01/2022	30	Certificado Incapacidad
18/01/2022	16/02/2022	30	Certificado Incapacidad
16/02/2022	17/03/2022	30	Certificado Incapacidad
18/03/2022	16/04/2022	30	Certificado Incapacidad
17/04/2022	16/05/2022	30	Certificado Incapacidad
17/05/2022	15/06/2022	30	Certificado Incapacidad
16/06/2022	30/06/2022	15	Certificado Incapacidad
01/07/2022	30/07/2022	30	Certificado Incapacidad
31/07/2022	29/08/2022	30	Certificado Incapacidad

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “*La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.*”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el

cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a la sancionada previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional de la Nueva EPS, para que en el término de 24 horas allegara a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co. Aun así, no se recibió pronunciamiento alguno.

En este punto, es preciso señalar que se intentó la comunicación con el incidentante, pero esta no fue posible, tampoco se advierte pronunciamiento por parte de la Nueva EPS, en el que se denote el cumplimiento de la orden judicial.

En este orden de ideas, en lo que respecta a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación a la sancionable, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificada la incidentada, no dieron razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor del señor Javier Roberto Mosquera, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que **CONFIRMAR** la sanción impuesta a, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 12 de diciembre de 2022 en favor de Javier Roberto Serna Mosquera.

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

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

R E S U E L V A

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, en providencia del pasado 9 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia); de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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: **beea92e51a58c1e727af9443f0cec3d2cd8d5569f5b2714d7a71b129419be56f**

Documento generado en 28/04/2023 02:49:47 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín mayo dos de dos mil veintitrés.

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2023-552 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 9 de mayo a las 9 a.m. conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

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: **5d1b95286b51e1f5eba2b09bb34e40b0f097c33ad1d920117150def4fe778f46**

Documento generado en 02/05/2023 10:58:23 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

Medellín mayo dos de dos mil veintitrés.

Toda vez que el auto emitida dentro del radicado 2023-0333 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 9 de mayo a las 9 y 30 a.m. conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

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: **08669cb3f90ccc43f0f9b14e1ec9d881d71b42688ef45e453b7e2dedfb487fdc**

Documento generado en 02/05/2023 11:01:32 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

Medellín mayo dos de dos mil veintitrés.

Toda vez que el auto emitida dentro del radicado 2023-6583 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 9 de mayo a las 10 a.m. conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

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: **83ce78889714ef4675e8f18d6894e83e4c1fb21e63ea2107b19450c51b1ed11**

Documento generado en 02/05/2023 03:24:51 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín mayo dos de dos mil veintitrés.

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2023-727 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado en sesión del día de hoy lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022- será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 9 de mayo a las 10 y 30 a.m. conforme a la disponibilidad de agenda para audiencias virtuales ; con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

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: **1ba1c01678ca4af5667d4695e69c14caffc478b5b71b913d63edcf235321c659**

Documento generado en 02/05/2023 03:27:23 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: 050002204000202300171

NI: 2023-0603-6

Accionante: Ana María Núñez Herrera en representación de Andrés Obdulio Oquendo Oquendo

Accionados: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia)

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 59 de mayo 2 del 2023

Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo dos del año dos mil veintitrés

VISTOS

La abogada Ana María Núñez solicitó protección Constitucional a los derechos fundamentales de su representado Andrés Obdulio Oquendo Oquendo, al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia).

LA DEMANDA

La abogada Ana María Núñez Herrera, avoca por los derechos fundamentales de su representado Andrés Obdulio Oquendo, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Paz de Itagüí, descontado la pena de 84 meses de prisión impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, pena que vigila el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas de Medellín, despacho que el 25 de noviembre de 2022 después del trámite pertinente revocó le beneficio de la prisión domiciliaria a su representado, decisión que fue objeto de apelación.

Posteriormente, en el mes de febrero presentó ante el juzgado ejecutor, solicitud de nulidad del auto que revocó la prisión domiciliaria, para que se tuviese en cuenta a la hora de desatar el recurso de apelación. No obstante, hasta la fecha de interponer la presente acción de tutela no había recibido resolución al recurso de alzada interpuesto.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales de su representado al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en ese sentido se ordene al juzgado fallador proceda a pronunciarse conforme a la apelación del auto que revocó la prisión domiciliaria al señor Andrés Obdulio Oquendo.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

El día 13 de abril del año en curso, fue asignado a este despacho el conocimiento de la presente acción de tutela, dentro de la cual la abogada Ana María Núñez Herrera manifestó actuar en representación del señor Andrés Obdulio Oquendo Oquendo, no obstante, se hizo necesario requerir a la togada, para que aportara el poder especial a ella otorgado por parte del señor Oquendo Oquendo para representar sus intereses en la presente acción constitucional, así como las razones de la imposibilidad del representado para interponerla por sí mismo, es por esto, que se inadmitió la demanda, y en su lugar se otorgó 3 días para que procediera acreditar la legitimación para actuar; así las cosas, el pasado 14 de abril de 2023 allegó a esta Corporación el documento solicitado, subsanando así el requisito requerido.

Seguidamente, mediante auto del día 17 de abril de la presente anualidad, se admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia), en el mismo auto se ordenó la vinculación del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Paz de Itagüí (Antioquia).

El Dr. Rodrigo Alberto Mejía Arroyave Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia), por medio de oficio 154 del 20 de abril de 2023, señaló que, por medio de auto N 03642 del 25 de noviembre de 2022, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas de Medellín, revocó el sustituto de la prisión domiciliaria al actor. Determinación frente a la cual interpuso recurso de apelación, así que en auto del 26 de diciembre de 2022 el juzgado ejecutor concedió el recurso de apelación y dispuso la remisión del expediente a ese despacho.

Con ocasión al presente trámite constitucional, por medio de auto 147 del 19 de abril de 2023 confirmó la decisión de primera instancia, proferida por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas de Medellín.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Solicitud de amparo

El señor Andrés Obdulio Oquendo Oquendo, por medio de apoderada judicial, solicitó el amparo Constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito Santa Rosa de Osos (Antioquia).

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

4. Del caso en concreto

En el caso bajo estudio se tiene que la abogada Ana María Núñez, propende por la protección de los derechos fundamentales señor Andrés Obdulio Oquendo Oquendo, por la resolución del recurso de apelación interpuesto en contra del auto que le revocó el sustituto de la prisión domiciliaria al penado.

Por su parte, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa Osos, asintió que el juzgado executor el 25 de noviembre de 2022, revocó al señor Andrés Obdulio Oquendo el sustituto de la prisión domiciliaria, inconforme con la determinación el penado interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 26 de diciembre de 2022, no obstante, en el trámite de la presente acción de tutela por medio de auto 147 del 19 de abril de 2023, confirmó la decisión de primera instancia. El aludido despacho judicial suministró acceso a la carpeta digital donde se avizorará notificación al penado de la decisión de segunda instancia a través del centro de reclusión donde se encuentra recluso.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión de la abogada Ana María Núñez Herrera, de cara a que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia), se pronunciara de fondo frente al recurso de alzada interpuesto, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado; es decir, el auto N 147 del 19 de abril de 2023, notificado al sentenciado por medio del centro penitenciario donde permanece recluso.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, ante el motivo de inconformidad de la parte demandante, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991^[80], y consiste en que, entre la interposición de la

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

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

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

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, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por la abogada Ana María Núñez Herrera quien actúa en nombre de Andrés Obdulio Oquendo Oquendo, en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Antioquia), al presentarse la

carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **de4b06e8e838cafe7808dc15686d2993e4eca20ccbfe7257bde5c8fc2c8c6ef5**

Documento generado en 02/05/2023 03:14:26 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

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 072

PROCESO: 05 001 60 00000 2018 00471 (2022 0590)
DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
PREVARICATO POR OMISIÓN
CONCUSIÓN
ACUSADOS: NATALIA CARDONA ARANGO
DIÓGENES GRACIANO GUIAO
UBER DAVID DAVID SOTO
CARLOS ALBERTO TAPIA DAVID
DANIEL ALBERTO GIRALDO HURTADO
JAIR ANTONIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ
HAVID JOSÉ HERNÁNDEZ OLIVEROS
VÍCTOR MANUEL VANEGAS PABUENA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados, en contra de la sentencia proferida el 15 de marzo de 2022, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual CONDENÓ a los señores HAVID JOSÉ HERNÁNDEZ OLIVEROS, VÍCTOR MANUEL VANEGAS PABUENA, CARLOS ALBERTO TAPIA DAVID, UBER DAVID DAVID SOTO, DIÓGENES GRACIANO GUIAO, NATALIA CARDONA ARANGO y DANIEL ALBERTO GIRALDO HURTADO al hallarlos responsables por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

En la misma providencia, se dictó sentencia absolutoria en favor de JAIR ANTONIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y PREVARICATO POR OMISIÓN, de HAVID JOSÉ HERNÁNDEZ OLIVEROS y VÍCTOR MANUEL

VANEGAS por los delitos de CONCUSIÓN Y PREVARICATO POR OMISIÓN y de todos los procesados por el delito de TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que de los actos de investigación llevados a cabo por los investigadores de Policía Judicial se supo sobre la existencia de una organización criminal denominada EL HUECO, la cual actuaba bajo subordinación del CLAN DEL GOLFO, con injerencia en el municipio de Carepa-Antioquia, dedicada al tráfico de estupefacientes en dosis mínimas, desde el año 2015 hasta el 11 de octubre de 2017, fecha en la que se produjo la captura de sus presuntos integrantes.

En concreto, se dice que el hoy procesado CARLOS ALBERTO TAPIA DAVID, fungía en la organización criminal en calidad de líder, mientras que los justiciables UBER DAVID DAVID SOTO, DIÓGENES GRACIANO GUISAO, NATALIA CARDONA ARANGO y DANIEL ALBERTO GIRALDO HURTADO, lo hicieron con el propósito de traficar dosis de estupefacientes que pertenecía a la misma estructura. Entre tanto, se indica que HAVID JOSÉ HERNÁNDEZ OLIVEROS, VÍCTOR MANUEL VANEGAS PABUENA y JAIR ANTONIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, mientras ostentaban la calidad de servidores de la Policía Nacional en esa Municipalidad, servían para la organización con el fin de facilitar el tráfico de estupefacientes a cambio de dádivas.

Previa orden de captura y su materialización, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Chigorodó, se formuló imputación en contra de UBER DAVID DAVID SOTO, DANIEL ALBERTO GIRALDO HURTADO, DIÓGENES GRACIANO GUISAO, CARLOS ALBERTO TAPIA DAVID por concierto para delinquir agravado con fines de tráfico de estupefacientes y cometer homicidios en el caso de GRACIANO GUISAO (Art. 340-2 C.P.), agravado además en el caso de TAPIA DAVID por promover la concertación (Art. 340-2 y 3 C.P.), en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en modalidad de venta (Art. 376-2 C.P.); y JAIR ANTONIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ por concierto para delinquir agravado con fines de tráfico de estupefacientes y cometer homicidio (Art. 340-2 C.P.), en concurso heterogéneo con Prevaricato por omisión (Art. 414 C.P.).

Al día siguiente, ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Apartadó, se formuló imputación en contra de HAVID JOSÉ HERNÁNDEZ OLIVEROS y VÍCTOR MANUEL VANEGAS PABUENA, como presuntos responsables de la conducta punible de concierto para delinquir agravado con fines de tráfico de estupefacientes mientras ostentaban la calidad de miembros de la Fuerza Pública (Art. 340-2 y 342 C.P.), en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en modalidad de venta (Art. 376-2 C.P.), concusión en la modalidad de inducir (Art. 404 C.P.), y prevaricato por omisión (Art. 414 C.P.).

Por último, el mismo 12 de octubre de 2017, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo, se formuló imputación en contra de NATALIA CARDONA ARANGO, por concierto para delinquir agravado con fines de tráfico de estupefacientes (Art. 340-2 C.P.), en concurso

heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en modalidad de venta (Art. 376-2 C.P.).

El proceso pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en donde el 17 de abril de 2018 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 6 de diciembre de 2018 y el juicio oral se desarrolló entre el 23 de abril de 2019 y el 4 de marzo de 2021. La sentencia fue leída el 15 de marzo de 2022.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo expresó que la teoría de la Fiscalía fue demostrada parcialmente, pues quedó clara la participación al interior de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes en el municipio de Carepa (Antioquia) de los procesados Carlos Alberto Tapia David, Uber David David Soto, Diógenes Graciano Guisao, Natalia Cardona Arango y Daniel Alberto Giraldo Hurtado. El señor Tapia David fungía en calidad de líder y promotor para que terceras personas se dedicaran a esa actividad ilícita. Igualmente, consideró probada la participación de los policías Havid José Hernández Oliveros y Víctor Vanegas Pabuena, quienes se concertaron para facilitar el tráfico de estupefacientes. Pero frente a los investigados no se demostró la conducta punible de Tráfico de Estupefacientes en modalidad de venta. Tampoco encontró evidencia sobre los delitos de Prevaricato por Omisión y Concusión imputados.

Señaló que nada se probó con respecto a la responsabilidad penal del señor Jair Antonio Martínez Martínez.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor de los procesados CARLOS ALBERTO TAPIA DAVID, UBER DAVID DAVID SOTO, VÍCTOR MANUEL VANEGAS PABUENA y DIÓGENES GRACIANO GUISAO, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse así:

- Critica las diligencias de reconocimiento realizada en bancos de imágenes, porque considera que no se cumplió con la normatividad, esto es, las personas incluidas no tenían rasgos similares a los indiciados y no se respetó el número de 7 para el reconocimiento con cada uno de los procesados. Tampoco se conoció la fuente y la manera cómo fue conformado el banco de imágenes. El fallo desconoció la solicitud de la defensa en cuanto a la ilegalidad de los reconocimientos. Afirma que debe tenerse en cuenta que el banco de imágenes tenía fecha del 15 de mayo de 2015, esto es, antes de la investigación que se inició en junio de 2016 hasta octubre de 2017. Solicita se excluya el banco de imágenes y no se tenga en cuenta la “casa de seguridad” donde se realizó la investigación, porque nunca se acreditó su existencia.

- En el fallo el juez de primera instancia dio por cierto que existió un seguimiento por parte de los investigadores, cuando esta situación no pasó. Los medios técnicos empleados no llegaron a juicio, ejemplo: Grabaciones, videos, registros fílmicos y actividades tendientes a probar lo que dijeron los testigos de la fiscalía todos estos brillaron por su ausencia.

- Solicita no darle credibilidad al testimonio del señor LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ, porque se demostró que no hacía parte de la organización criminal. El señor CÉSAR AUGUSTO BEDOYA indicó que no hacía parte de la organización. JOHAN CAMILO ORTIZ MAZO manifestó que su equipo técnico no hizo ningún tipo de averiguación sobre lo dicho por este testigo. No constataron si era o no jíbaro. El Juez no valoró en forma conjunta la prueba ni vio las contradicciones del testigo. También se equivoca cuando da por sentada la existencia de una grabación, elemento que no hizo parte del proceso.

- Llama la atención sobre la forma como se identificó al señor VÍCTOR MANUEL VANEGAS PABUENA, porque en la declaración del testigo dice que había un policía de apellido PABUENA, pero no se verificó si había otros policías que llevaran ese apellido y no se hizo reconocimiento fotográfico, ni en fila de personas, porque en el caso de él, se requería que ese fuera realizado con el uniforme militar que el portaba, es decir, que no se cumplió con la carga de los artículos 252 y 253 del Código de Procedimiento Penal.

Heiler Mogrovejo y Nelson Bautista indicaron que LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ no hacía parte de la estructura, sino que era un consumidor, pero el juez desconoció lo probado y montó en suposiciones la responsabilidad penal de VÍCTOR MANUEL VANEGAS PABUENA.

- Dice que en este proceso no se tiene un solo elemento que determine que VÍCTOR MANUEL VANEGAS PABUENA es consumidor, porque faltó el perito, entonces cómo se dio por cierto que él recibía droga como pago de sus funciones, si de los elementos no se desprende que él sea consumidor y LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ también dijo que no sabía cuánto era el valor que les pagaban, ni las

ayudas que prestaron para evitar allanamientos, entonces porque no dio respuesta al interrogante de alias pólvora, cómo lo capturaron si él tenía el informante en la policía. Con esto simplemente se descarta la relación policía y la organización.

- Se omitió lo fundamental y es que en el juicio se trata es de demostrar lo dicho por los testigos, que con otros elementos habrían podido llegar a comprobar, verificar, demostrar que lo dicho por ellos era cierto, pero no hubo actividades investigativas tendientes a comprobar si LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ mintió o no.

- Asegura que esta defensa estableció que en la acusación CARLOS ALBERTO TAPIA no aparecía como cabecilla de la estructura, ya que allí solamente se dan tres cabecillas que son: alias pólvora, el rengo y la mona, suficientes elementos para desvirtuar los agravantes porque no lo contenía en su estructura de esa manera.

Aquí la legalidad se ausentó del proceso y brillaron el abuso del funcionario público, pretermiñó las formas del juicio y construyó las propias para encontrar la responsabilidad de los inculpados. No hubo imparcialidad, demostrado con el trato diferencial con el testigo YEIMAR ALEXANDER.

- La legalidad fue desconocida desde el concepto de prueba, de qué es un investigador y su función, pero las contradicciones del fallo son evidentes, el juez absolvió por TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y PORTE, porque estos no existían y luego condenó por CONCIERTO PARA DELINQUIR POR CONEXIDAD Y TRÁFICO, ESTO NO ERA CONCILIALE, si no había lo uno, tampoco lo otro, más allá de que la fiscalía hubiere indicado que no existía, pero la defensa lo probó cuando interrogó en juicio oral, donde no se acreditó el tráfico. La duda

consiste en saber cómo el A quo encontró la finalidad del concierto si había absuelto por tráfico.

- Afirma que se vulneró el debido proceso con relaciones a las formas propias del juicio.

Se vulneró el derecho de defensa y contradicción, en caso concreto, con el testimonio de BRAYAN DE JESÚS ROJAS CERVANTES en contra de CARLOS ALBERTO TAPIA.

Se dio por cierto la existencia de hechos no probados en juicio, en el caso concreto de los investigadores frente al seguimiento.

Se dio por sentado la existencia de grabaciones en el caso de PABUENA y HERNÁNDEZ, situación que no existió ya que no se llevó a juicio la grabación, dentro del acervo probatorio.

Se dio por sentado la existencia de un tráfico de estupefacientes por conexidad, cuando el equipo de estupefacientes no incautó un gramo de droga.

Se dio por sentado la existencia de logos, de marcas y colores, con los cuales se identificaba la droga cuando este proceso nunca recibió algo que representara esta situación que quedó plasmado en el proceso.

En el mundo de las suposiciones este caso ganó el estándar del primer lugar, del concierto solo habló el señor CÉSAR AUGUSTO BEDOYA BERNAL, este dijo también que las grabaciones y videos se las entregó al fiscal, pero no fue decretada como prueba como tal, quedando solo un dicho sin confirmar, siendo este fundamento del fallo donde el juez funda el verbo concertar.

La casa en el aire es un disco, pero aquí tiene similitud con la casa de seguridad, porque no la conocen sino la personera y los investigadores, porque nadie más, incluyendo el comandante de la estación de policía de Carepa, sabía dónde estaba ubicado y menos el comandante guardó seguridad como lo dijo el investigador BEDOYA BERNAL, entonces, ¿Cómo guardarle seguridad a algo que no existía? Estas inconsistencias no fueron tomadas en cuenta en la decisión.

- Se observa que el señor BRAYAN DE JESÚS ROJAS CERVANTES, no fue solicitado como testigo de cargo en contra de CARLOS ALBERTO TAPIA DAVID. Por tanto, solicita se deje de valorar frente a Carlos Alberto Tapia David el testimonio de Brayan de Jesús Rojas Cervantes, por no haber sido solicitado y decretado como prueba en este proceso, es decir, que no aparece en la acusación “art 336” y no fue decretado por el juez “art 357”, violando con ello el debido proceso, en lo relacionado a las formas del juicio.

En la audiencia preparatoria, sólo fueron solicitados como testigos de cargo en contra de Carlos Alberto Tapia David, los señores: CRISTIAN VIERA MANCO y EVER ANDRES OLIVEROS CELADA, los cuales fueron introducidos como prueba de referencia en el juicio oral. Quedando entonces solamente para valorar, los testigos a cargos mencionados, ya que no hubo testigo directo en juicio.

- El juez dio por cierto que los investigadores judiciales al realizar sus actividades recogieron gramos de droga, para así en juicio demostrar la existencia de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes, pero esto nunca lo llevaron al proceso.

En el fallo de primera instancia, el juez dio por cierto que existían unas marcas que correspondían a la organización Clan del Golfo, pero en el proceso no se demostraron. Era obligación de los investigadores judiciales, en cabeza del fiscal, demostrar y enseñarnos en el proceso, la existencia de esas marcas y que correspondían a tal organización, al no hacerlo esa situación fue otra qué se quedó sin confirmar.

El señor Luis Ángel Vélez, en caso concreto les manifestó a los investigadores que era jíbaro y estos no realizaron las verificaciones pertinentes para confirmar tal hecho, esto lo dijo el señor JOHAN CAMILO ORTIZ MAZO mientras se le preguntaba en juicio si él había investigado la veracidad de Vélez a lo que el investigador respondió que no y no sabía si el vendía droga o no.

- En la declaración rendida por el señor BRAYAN DE JESÚS ROJAS, el día 15 de mayo de 2017, describe al señor UBER DAVID DAVID SOTO y dice las actividades que supuestamente este realizaba, pero en el interrogatorio realizado en el juicio oral el día 15 de mayo de 2019, a este se le pregunta si conocía a una persona con alias el soldado, a lo que él responde que no conocía a esa persona.

- Encuentra extraño que en la declaración dada por los testigos CRISTIAN VIERA MANCO, JORGE ELIÉCER OCAMPO ORTIZ Y BRAYAN DE JESÚS ROJAS CERVANTES, sobre el aspecto físico de su prohijado, no hay concordancia con la de UBER DAVID DAVID SOTO.

- El señor UBER DAVID DAVID SOTO trabajaba en la estación de gasolina ZEUS en el municipio de Carepa, desde el 17 de enero de 2017 hasta el 10 de octubre del mismo año.

El investigador MARCO FIDEL MOSQUERA SOTO, certificó a través del médico de cabecera de Uber David, quien confirmó que este era consumidor de marihuana y perico, también que David Soto trabajaba en la gasolinera Zeus.

LUISA FERNANDA BEJARANO manifestó que se encontraba en una relación sentimental con el señor Uber David Soto, desde el 18 de septiembre de 2014, hasta diciembre del 2020, contó que Uber era consumidor de estupefaciente, marihuana y perico y lo pedía a domicilio y que este trabajaba desde 2017 en la estación de servicio ZEUS. Ella nunca escuchó que a él le dijeran ningún apodo, alias o remoquete.

- Solicita que no se tenga en cuenta el banco de imágenes de los señores BRAYAN DE JESÚS ROJAS CERVANTES, CRISTIÁN VIERA MANCO Y ELIÉCER OCAMPO OROZCO, ya que la descripción física que estos dan en sus declaraciones, no coincide con el señor UBER DAVID DAVID SOTO.

- No se individualizó de forma concreta a alias el soldado. En el evento que hubiera dos descripciones diferentes, habría que pensar cuál de ellos es la de alias el soldado y como no hubo actividad investigativa que estableciera quien era alias el soldado, para este proceso no queda más que admitir que uno de los testigos mintió y con eso se genera una duda que obliga a que sea la presunción de inocencia la que prevalece.

- Los investigadores no establecieron ninguna actividad para determinar que CRISTIAN VIERA MANCO dijo la verdad, ya que el

investigador judicial JOHAN CAMILO ORTIZ MAZO, no investigó si este vendía o no vicio.

- Encuentra inconsistencia, frente a la fecha en la que supuestamente sucedieron los hechos con el contrato laboral del señor UBER DAVID DAVID SOTO, pues dicen que alias el soldado se desaparecía por días, cosa que no podía hacer su prohijado, por el horario laboral que este cumplía en la empresa ZEUS del municipio de Carepa.

- La preparatoria definió que contra VÍCTOR MANUEL VANEGAS PABUENA, solo había un testigo, no había videos, grabaciones, el reconocimiento en fila de personas y banco de imágenes.

Tampoco existe documento que declare la participación de él en actividad delincuenciales como tal, solo quedaba el señalamiento realizado por LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ.

En juicio el juez incorpora otra vez el reconocimiento en banco de imágenes y se incorpora el nombre de VÍCTOR MANUEL VANEGAS PABUENA. Situación que, al no haber pasado por la preparatoria, tienen que dejar de ser valoradas por ser violatorias del debido proceso, porque no puede ser prueba, lo que no ha pasado en la preparatoria.

Dice que LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ señaló en juicio que lo único que tenía para decir que él había entregado droga a los investigadores y que había una grabación, esto es su palabra, porque de antemano, en el tema de pruebas documentales, no se incorporó ninguna en la preparatoria en contra de su prohijado.

- Hace ver que LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ dijo que era facilitador y colaborador de la policía, pero cuando se le señalaron en cuales eventos había participado, dijo que en ninguno. Se le preguntó que con la colaboración de él, cuánta droga habían incautado y dijo que ninguna. RUIZ VÉLEZ manifestó que él les había entregado droga a los policías y que le habían fotografiado, pero en el proceso no existió ninguna fijación fotográfica, esta situación vuelve y queda en el aire, porque no llegó al juicio.

También manifestó LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ que no conocía el nombre de VÍCTOR MANUEL VANEGAS PABUENA, cuando la defensa le preguntó quién le había completado el nombre, este dijo que los investigadores y con ello, el señalamiento realizado sobre él, se convierte en ilegal, porque en su conformación, el testigo necesitó de la ayuda de otras personas para identificar al procesado.

Como se absolvió por tráfico se entiende que la distribución que sea realizada por una supuesta organización criminal no fue acreditada.

Estas situaciones acaban con la conexidad, porque la finalidad era el tráfico de droga y como esta no se probó, el despacho tendría que aclarar que era lo que distribuían.

El rol de LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ, era de facilitar y colaborar, situación que se tenía que evidenciar con que se evitaron las capturas, se hizo registro y allanamiento, los investigadores tenían conocimiento y lo evitaron. RUIZ VÉLEZ, dice que no sabía de los hechos concretos alrededor de los allanamientos por culpa de su prohijado.

- Sostiene que en el caso de DIÓGENES GRACIANO GUISAO, existe un señalamiento en banco de imágenes, que fue incorporado a través

de prueba de referencia, donde quien incorporó la prueba (JOHAN CAMILO ORTIZ MAZO), indicó que no sabía si CRISTIAN VIERA MACO, era o no jíbaro. No se hizo ninguna actividad investigativa para demostrar que CRISTIAN VIERA MANCO era jíbaro. Que el señor DIÓGENES GRACIANO GUISAO, cumplía las funciones que él señalaba. Y no se le incautó ni un solo gramo de droga.

- Critica el testimonio de BRAYAN DE JESÚS ROJAS CERVANTES, frente a DIÓGENES GRACIANO GUISAO y UBER DAVID DAVID SOTO, porque BRAYAN DE JESÚS ROJAS CERVANTES manifestó que no conocía el contenido de la entrevista. Que no conocía la casa de seguridad y la declaración la hizo en el comando de policía de Urabá. En el sitio donde ROJAS CERVANTES firmó, no había mujeres.

Le mostraron una fotografía y él dijo que él no lo conocía. Que la personera del municipio, en su declaración manifestó que le parecía haber escuchado el nombre BRAYAN DE JESÚS ROJAS CERVANTES, pero que no recordaba su aspecto físico, esta situación no hace creíble que la personera estaba presente cuando él llevó a cabo la declaración y este fue el soporte para la toma de decisión del juez.

La explicación que da alrededor de que ella estando ahí se realizó la diligencia y no la incluyeron desde el comienzo, es otra circunstancia que enmarca que ella no se encontraba cuando se llevó a cabo la declaración.

Según DIOGENES GRACIANO GUISAO, tenía un rol que le impedía estar por fuera del casco urbano y la defensa estableció que se

dedicaba al trabajo de la agricultura, con imágenes se demostró su trabajo y sus actividades, se acreditó la labor investigada.

Cuando el juez hace referencia sobre el testimonio adjunto, hace una relación a la declaración de BRAYAN DE JESÚS ROJAS CERVANTES, que fue cuando éste estaba en la cárcel y dijo: “dijo que fue la segunda vez que lo veía la declaración”, porque la primera la vio cuando estaba en la cárcel en Cartagena, el juez dijo que se refería a la declaración realizada ante la personera y el juez tergiverso lo dicho por el testigo, para acomodarlo como testigo adjunto, en la primera declaración cuando estaba en la cárcel.

- Aduce que el fundamento del concierto para delinquir, estuvo fundamentado en seguimientos y en la palabra de CÉSAR AUGUSTO BEDOYA BERNAL, situación que queda desvirtuada, porque en juicio no se incorporó ningún elemento que demostrara un seguimiento. Se confundió y tergiversó la prueba, lo cual nunca reflejó que hubiera una organización y que tuviera nexos con el clan de golfo y que cumplieran los roles señalados por los investigadores.

2. La señora defensora de NATALIA CARDONA, también inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Argumenta:

- La fiscalía “no pudo desvirtuar” la inocencia de la señora NATALIA CARDONA ARANGO, y que al contrario con la declaración de sus mismos testigos se ratificó la teoría del caso de la defensa, y por ende su inocencia, tanto así que la fiscalía antes de presentar sus alegatos realiza la intervención argumentando que a la joven solo se le halló responsable por el delito de Concierto para delinquir Agravado.

- No comparte la decisión tomada por el A Quo, pues está claramente demostrado en el desarrollo del juicio que su prohijada no pertenecía a ningún grupo delincuencial, basta con que se tenga en cuenta que por parte de la fiscalía no hubo ni un solo testigo que señalara a NATALIA Cardona como traficante de estupefacientes mucho menos portara sustancias sicotrópicas.

Frente a su poderdante lo que había era prueba de referencia, y está decantado jurisprudencialmente que con prueba de referencia a nadie se condena.

- Se queja porque el Despacho en su sentencia señaló que, respecto a la Joven NATALIA, no se encontró ninguna incoherencia en las declaraciones y reconocimientos fotográficos realizados en su contra, pues que era fácil individualizarla por su lugar de residencia ubicado en el hueco, junto con la pareja de jibaros conocidos como morocho y Angie.

Pero en lo que respecta a Alias Angie y alias morocho, se realizó preacuerdo y no existe ninguna declaración de esta señora que involucre a su prohijada, ella de manera libre y voluntaria manifestó que por vivir en el hueco los conoció de vista, pues es un barrio muy pequeño, pero así mismo manifestó no tener ninguna clase de relación personal con la pareja, lo que se aprecia del análisis realizado por el despacho se encuentra corto demasiado y reducida la argumentación pero de un alcance violatorio a un derecho fundamental como lo es la libertad, está claro que durante el juicio no se probó que su prohijada fuera responsable del delito que hoy se le condenó a 8 años.

- El investigador César Augusto Bedoya Bernal también manifestó en su declaración que en la declaración rendida por BRAYAN DE JESÚS ORTEGA no se encontraba presente el ministerio público, ya que la firma plasmada por la doctora MARELVI, personera municipal, se encontraba sobre puesta sobre la declaración, como así mismo desde el inicio de la diligencia no se dejó consignado en el acta que la DOCTORA MARELVIS se encontraba presente.

Se solicita que se revise lo anteriormente manifestado donde se evidencia que la firma fue puesta posteriormente y que se prueba que la misma se firmó cuando ya se había terminado la diligencia por eso no fue puesta de manera sistematizada.

Otra irregularidad que se pudo contemplar en dicha declaración es que en el INTERROGATORIO re directo hecho por la defensa, el investigador manifestó que la diligencia se encontraba precedida por el abogado RONAL YESID MACHUCA pero que, al finalizar el acta, la misma no era suscrita por dicho abogado, a lo que al ser preguntado en el re directo manifestó que era un error de formato.

- Como prueba de referencia se recibió el testimonio de Cristian Viera y el testigo Juan Camilo Ortiz Mazo (investigador) no verificó ni constató el domicilio de Natalia Cardona y sí vendía vicio.

Fue el único testimonio con el que contaba la fiscalía para demostrar lo expuesto por el señor Cristian Viera, pero no pudo conocer o verificar que la señora Natalia Cardona se dedicara a la venta de estupefacientes.

El testigo Brayan de Jesús Rojas cervantes no mencionó el nombre de Natalia y fue claro que manifestó que solo había firmado una hoja más no las que la defensa le puso de presente.

- Se escuchó de viva voz el testimonio de su defendida Natalia Cardona, en donde de manera sincera, espontánea, pero sobre todo impactante relató la odisea que tuvo que vivir desde que era tan solo una menor de edad, de cómo y por qué tuvo que vivir en un inmueble junto con su esposo y su menor hija ubicado en el llamado sector “del hueco” pagando como es normal un arriendo, y de como miembros de la policía nacional, específicamente un funcionario de la SIJIN, llega a su vivienda con engaños, le pide su teléfono, la corteja, posteriormente le ofrece cocaína, hasta que finalmente un día la invita a salir de su casa a altas horas de la noche, y la conduce al puesto de policía donde le materializan su captura, lugar donde ha escuchado esta audiencia se dan otra serie de episodios abominables como un abuso sexual por parte de un miembro de la policía, hechos que aunque nada tienen que ver con la conducta por la que se le está juzgando, dejan mucho que decir de las autoridades. Solicita se compulse copias para la investigación.

- Sostiene que no se puede condenar con solo prueba de referencia.

- Solicita subsidiariamente la nulidad de lo actuado, porque al iniciar la investigación en el año 2016 su protegida contaba con 16 años. Cumplió la mayoría de edad el 15 de mayo de 2017, por lo que debe aplicarse la ley 1098 de 2006.

- El A quo no realizó una valoración integral y acorde de las pruebas no se desarrolló un debate probatorio imparcial, coherente, justo y razonado. Dicho principio regulado en el artículo 187 del C.P.P.

3. El señor defensor de HAVID JOSÉ HERNÁNDEZ OLIVEROS, igualmente, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Asegura que en el proceso se demostró la inocencia de su cliente, la fiscalía no presentó prueba como comunicaciones, seguimientos a personas y cosas o evidencia física que llevara más allá de toda duda razonable a que su cliente haya acordado mínimamente un aporte a la empresa criminal o haya participado de ésta. Las personas que hacían parte de la organización criminal que eran jefes de esta estructura delictiva y que fueron condenados, HELIER LUIS CÓRDOBA MAGROVIEJO, ALIAS PÓLVORA y NELSON BATISTA RAMOS, ALIAS EL SARCO, declararon y afirmaron que no conocían a su cliente. Nunca habían tenido contacto con él y que éste no hacía parte de la organización criminal. Por lo tanto, el elemento acuerdo de voluntad del tipo penal no fue probado por la fiscalía. No se probó ayuda o participación a la organización Clan del Golfo. Sin la existencia del acuerdo o participación no se dan los demás elementos del tipo penal.

Afirma que se debe evaluar la calidad del único testigo LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ y que fuere la única prueba de la fiscalía para demostrar la responsabilidad de su cliente en los hechos, pues este testigo declaró en juicio ser jefe dentro de la estructura criminal bajo el mando de “ALIAS PÓLVORA”, pero contrario a esta afirmación se evidenció que LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ siendo un supuesto cabecilla confeso de la banda criminal desarticulada, no fue vinculado a esta investigación, ni a este proceso como investigado, ni tampoco tiene investigación en proceso a parte por estos hechos, ni mucho menos es beneficiario de la aplicación del principio de oportunidad en su contra,

lo que demuestra que el testigo de la fiscalía LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ no hacía parte de la organización criminal como éste lo declara, por lo que su declaración es inconsistente y falsa. Aunado a lo anterior se tienen las declaraciones de HEILER LUIS CÓRDOBA MAGRIVEJO, ALIAS PÓLVORA y el señor NELSON BATISTA RAMOS, ALIAS EL SARCO, además, los investigadores de la fiscalía BEDOYA y ORTIZ MAZO, cuando fueron interrogados por la defensa frente a la calidad del señor LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ fueron claros en afirmar que éste no hacía parte de la organización criminal, sino que era solo un testigo de la fiscalía, sin embargo el despacho decidió obviar todas estas declaraciones dadas en juicio frente por todos los testigos de la partición de LUIS ÁNGEL en la organización criminal, y el juzgado decidió darle plena credibilidad al testigo en su afán de condenar a su cliente.

Dice que la fiscalía solo presentó aparte de las pruebas de referencia que consta de las declaraciones de los investigadores BEDOYA Y ORTIZ MAZO que no conducen a nada, porque afirmaron que su cliente HAVID HERNÁNDEZ OLIVEROS no hacía parte de la organización. El testigo directo de los hechos de nombre LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ, el cual declaró en contra de su defendido, dijo que su cliente recibía ayudas en especie como comidas rápidas ordenadas por el jefe de la organización HEILER LUIS CÓRDOBA MAGRIVEJO “ALIAS POLVORA”, y que además ALIAS PÓLVORA y su cliente se habían reunido una vez al frente del comando de policía de Zungo Embarcadero, sin que el testigo de la fiscalía especificara tiempo, ni modo en que se llevó a cabo la supuesta reunión, ni los temas que tocaron, y con esto la fiscalía pretendía probar el concierto para delinquir y la supuesta ayuda prestada por su defendido a la organización; sin embargo, la defensa presentó como prueba directa el testimonio de HEILER LUIS CÓRDOBA MAGROVEJO “ALIAS

PÓLVORA” quien estaba privado de la libertad y testificó siendo claro, directo, específico y consistente en su testimonio donde afirmó que él no conocía a HAVID HERNÁNDEZ OLIVEROS y que además él nunca se había reunido con él, ni con ningún policía, también declaró que en ningún momento dio órdenes o dio pagos en dinero o en especie a su cliente, ni pagó comidas que éste consumiera alguna vez. HEILER LUIS CÓRDOBA MAGROVEJO “ALIAS PÓLVORA” dejó claro que su organización no tenía, ni a su cliente, ni a ningún policía dentro de su estructura, y además declaró que LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ nunca había trabajado para él, ni para la organización. Toda esta declaración desmintió lo que dijo el señor LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ, pero el despacho no valoró debidamente estas pruebas presentadas por la defensa.

Señala que la fiscalía presentó como prueba de referencia a los investigadores de la fiscalía, el investigador BEDOYA y el investigador ORTIZ MAZO, los cuales declararon de que el señor LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ no hacía parte de la organización y que era solo un testigo de los investigadores; además, declararon que su cliente HAVID HERNÁNDEZ OLIVEROS, tampoco hacía parte de la organización criminal investigada y que solo se vinculó a esta investigación, porque el testigo LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ lo mencionaba en su testimonio, además también afirmaron estos dos testigos de acreditación de que no realizaron trabajo de campo a fin de establecer la participación de su defendido en la organización criminal, pero que en la investigación que realizaron no encontraron actividad sospechosa de su defendido HAVID HERNÁNDEZ OLIVEROS.

Se queja porque el A quo valoró un video, el cual desconoce, pues nunca llegó a juicio ni se presentó como evidencia. Es atípico que se

tome como insumo para emitir el fallo y reforzar la declaración de Luis Ángel Ruiz Vélez.

Señala que el despacho dudó del testimonio de “ALIAS PÓLVORA” porque afirmó no conocer a su cliente, pero es comprensible esta afirmación de “ALIAS PÓLVORA” ya que este testigo clarificó que no vivía en Zungo Embarcadero, sino que él se desplazaba desde Carepa a Zungo a realizar las acciones criminales de venta de estupefaciente, además dentro de su declaración fue contundente al afirmar que LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ no hacía parte de la organización, siendo esto sumamente importante para este proceso, pues desvirtúa directamente las afirmaciones falaces presentadas por el testigo de la fiscalía, por lo anterior está convencido de que el despacho no valoró debidamente la declaración de este testigo.

Hace ver que NELSON BATISTA RAMOS, ALIAS EL SARCO, en igual sentido declaró que no conocía de trato a su cliente pero que si lo distinguía de vista por ser policía del corregimiento donde alias “EL ZARCO” vivía que era Zungo Embarcadero. Este testigo fue claro y consistente en afirmar que no tenía ninguna relación con su cliente HAVID HERNÁNDEZ OLIVEROS, que no hacía parte, ni tenía lazos con la organización a la que este pertenecía y que nunca se reunió o se puso de acuerdo para cometer actos delictuosos con HAVID HERNÁNDEZ OLIVEROS. También afirmó que nunca recibió ayudas o favorecimiento por parte de su cliente, además fue enfático al dar testimonio que el testigo de la fiscalía LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ tampoco hacía parte de la organización criminal y que nunca ha sido trabajador de LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ como lo afirmó el testigo de la fiscalía, desvirtuando así lo dicho por éste, y dejando en entredicho la credibilidad del único testigo de la fiscalía.

Frente a la prueba de refutación presentada por la defensa, la señora MARIA LIDIANA FERNÁNDEZ, dice que el despacho en su afán por condenar a su defendido mal interpretó esta evidencia, diciendo que ésta solo reafirmaba la participación de LUIS ÁNGEL RUIZ VELEZ dentro de la organización criminal, pero a modo de ver de la defensa, LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ no era una persona que buscara ayudar al proceso entregando la verdad, solo era una persona buscando beneficios individuales los cuales obtuvo por medio de la fiscalía como testigo falso, pues la fiscalía le entregaba vivienda gratuita, carros, escoltas y sueldo, solo para que declara lo que la fiscalía le ordenaba declarar, y cuando se terminó este beneficio, quiso obtener por parte de la defensa beneficios económicos para seguir mintiendo, pues es su profesión mentir para para obtener beneficios y la defensa no se prestó para tal desacierto.

Habla de la casa de seguridad como lo llamaron los investigadores, que fue de vital importancia para este proceso dado que allí estos investigadores crearon un espacio para llevar personas consumidoras de estupefacientes y por medio de coacción les obligaban a firmar documentos en blanco para luego elaborar declaraciones y reconocimientos fotográfico, tal y como lo afirmó el testigo BRAYAN DE JESÚS ROJAS CERVANTES, quien indico que fue obligado y coaccionado a firmar documentos bajo amenazas de los investigadores, declaraciones que fueron el insumo principal para este proceso, y que estos elementos que tomaron como pruebas fueron recolectadas de manera ilegal por parte de los investigadores

Expresa que el testimonio del señor LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ debe valorarse en conjunto como se hace con la prueba penal, y podrá verse que este testimonio no concuerda con la realidad, dado que este testigo dijo ante el juez del circuito en su declaración, ser parte de la

misma organización criminal del Clan del Golfo en calidad de jefe de esta estructura manejando finanzas como el segundo al mando de la organización después de “ALIAS PÓLVORA”, pero el mismo ALIAS PÓLVORA (HEILER LUIS CÓRDOBA MAGROVEJO) testificó y dejó claro que LUIS ÁNGEL RUIZ VÉLEZ nunca fue parte de la organización siendo consistente con el testimonio de NELSON BATISTA RAMOS “ALIAS EL ZARCO” donde este también testificó que LUIS ÁNGEL no hacía parte de la organización y esto lo reafirmó JOHAN CAMILO ORTIZ MAZO testigo de referencia de la fiscalía, quien era jefe de grupo de estupefacientes en la investigación llevada a cabo contra esta empresa criminal, el cual declaró que dentro de la investigación el señor LUIZ ÁNGEL RUIZ era testigo de la fiscalía, y que no se inició proceso en su contra, porque este no era parte de la organización criminal.

4. El señor defensor de DANIEL ALBERTO GIRALDO HURTADO, de la misma forma, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Afirma que el A quo desconoció los principios fundamentales del proceso penal, como son los de la valoración probatoria y los del grado de inferencia para dar un fallo condenatorio. Desconoció la calidad moral, personal y social de los testigos que utiliza el acusatorio como elementos de responsabilidad. Existe coincidencia asombrosa de ser personas consumidoras de alucinógenos, quienes son manipulados fácilmente para direccionar una declaración y vincular penalmente a sus compañeros de consumo como expendedores, lo que da como resultado órdenes de captura y congratulaciones y aumento de estadística de la efectividad policial.

Su defendido fue vinculado gracias a un testigo Brayan de Jesús Rojas, quien en vista pública se retractó del acontecer probatorio

nunca por amenazas sino por ser engañado por los policías cuando fue obligado a firmar papeles en blanco, llegando hasta tal punto su inconformidad que abandonó la Sala de audiencia y se negó a declarar.

El Juez le imprime credibilidad a una entrevista y reconocimiento a pesar de que son tachados de falsos por su mismo autor, es más el mismo testigo en forma contradictoria señala a su defendido como alias El Gordo y después como Messi o Carlitos.

El Juez desconoce la seriedad y honestidad de las declaraciones de José Valencia y Luis Ángel Vargas, miembros de la comunidad de Carepa que dan fe de conocer en forma directa la actividad laboral de su defendido. Se rompe el principio de presunción de inocencia.

Otro testigo que nunca compareció reúne también las características del anterior consumidor, quien no tuvo ni siquiera un domicilio conocido, no compareció al debate oral, no pudo ser confrontado, pero gozó de plena credibilidad para el fallador.

Señala que, si realmente existiera una investigación seria, tendríamos fotos, seguimientos labores de vecindario, declaraciones de la comunidad, pero no, todo esto brilla por su ausencia. Es una práctica común en Urabá que los testigos de la Fiscalía siempre manifiestan los mismo: son obligados a firmar documentos bajo la amenaza de su judicialización por ser encontrados consumiendo alucinógenos. La duda probatoria debe operar a favor de su defendido y, por tanto, solicita revocar el fallo inicial.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio la Fiscalía presentó o no prueba suficiente para edificar la sentencia condenatoria en contra de los procesados.

Para el A quo, los testimonios recibidos permiten obtener el conocimiento necesario para un juicio de reproche, en tanto, los defensores critican la investigación realizada por la Fiscalía, pues consideran que no hubo verificación de los datos suministrados por los testigos y consideran que el Juez no debió tener en cuenta los reconocimientos presentados al debate y no valoró correctamente los medios de conocimiento, ya que no debió darles credibilidad a los testigos de cargos.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio y de una vez dirá que la sentencia condenatoria será confirmada. Las razones son las siguientes:

1. El investigador César Augusto Bedoya Bernal fue muy claro en señalar que en su labor logró identificar alrededor de once lugares de expendio de estupefacientes (plazas de vicio) ubicadas en diferentes barrios del municipio de Carepa, tales como El Hueco, Los Arrieros, La Invasión, La Cadena, La Playera, Ocampo, La Gallera, Las Vistas y el Oasis. También constató que se realizaban ventas bajo la modalidad a domicilio. Estas “plazas” pagaban un impuesto a la organización criminal denominada CLAN DEL GOLFO a cambio de permitirles ejercer la actividad. Pudo constatar que el proveedor de los estupefacientes era uno solo, ello por las características y similitud de

las formas de empaque de la sustancia y el distintivo que se le imprimía al mismo. La organización denominada CLAN DEL GOLFO se encargaba de ordenar los homicidios de las personas que expendían estupefacientes por fuera de su control. Afirmó que logró evidenciar varias personas vendiendo sustancias estupefacientes, quienes quedaron filmadas en actividades de vigilancia y seguimiento. Incautó estupefacientes a consumidores y ellos declaraban respecto a la persona que vendía. En la investigación individualizaron a 62 personas dedicadas al expendio.

De la misma forma declaró el investigador de la policía Johan Camilo Ortiz Mazo. Indicó que se logró la identificación de las personas a través de entrevistas y reconocimientos fotográficos.

El comandante de la policía del municipio de Carepa (Antioquia) también señaló que tuvo conocimiento del tráfico de estupefacientes en la municipalidad y sectores periféricos, mediante la venta en diferentes “ollas” o “plazas de vicio” y que se encontraban al mando de una organización criminal denominada CLAN DEL GOLFO. En los patrullajes realizados para identificar a expendedores y consumidores se logró realizar varias capturas en flagrancia.

Al juicio se ingresaron las declaraciones de varias personas como pruebas de referencia, entre ellas, la del señor Cristian Viera Manco, quien era expendedor de sustancias estupefacientes en el barrio Gaitán de Carepa y debido a problemas con la organización criminal solicitó protección a la Fiscalía. Testigo que informó sobre la injerencia que tenía el CLAN DEL GOLFO en el tráfico de estupefacientes de la localidad.

Para la Sala es claro que los investigadores y funcionarios de la policía en su actividad lograron obtener un conocimiento directo sobre la existencia de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes en el municipio de Carepa, porque verificaron sitios de venta, forma como se expendían los estupefacientes y lograron capturas de personas sorprendidas en flagrancia. Lo cual unido a los testimonios de referencia y directos recibidos en el juicio, no dejan duda alguna de la real presencia de un grupo criminal dedicado a la venta de estupefacientes en la municipalidad mencionada.

2. Al juicio se introdujo como prueba de referencia el testimonio del señor CRISTIAN VIERA MANCO quien por su calidad de expendedor de sustancias estupefacientes en el municipio de Carepa y los problemas que le surgieron con la organización criminal que controlaba el negocio ilícito, tenía el conocimiento suficiente para indicar quienes eran las personas que conformaban la organización y se dedicaban al expendio en la municipalidad. El testigo en diligencia de reconocimiento con banco de imágenes señala a los aquí procesados, NATALIA CARDONA ARANGO, CARLOS ALBERTO TAPIA DAVID, UBER DAVID SOTO, DIÓGENES GRACIANO GUIAO, DANIEL ALBERTO GIRALDO HURTADO.

De la misma forma, al debate se llevaron las declaraciones y reconocimientos que realizaran DIEGO ANDRÉS CARDONA DAVID, JORGE ELIÉCER OCAMPO OROZCO, FERMÍN ANDRÉS BURGOS MOGOLLÓN, DUVÁN FELIPE MANCO, EVER ANDRÉS OLIVEROS CELADA.

3. La prueba de referencia legalmente introducida al juicio no se encuentra desprovista de otros medios de conocimiento que la apoyen, pues es claro que al juicio acudió el señor BRAYAN DE

JESÚS ROJAS CERVANTES, quien si bien se retractó de sus manifestaciones anteriores realizadas ante la policía judicial, en el juicio la Fiscalía utilizó esas declaraciones con la lectura respectiva, por lo cual pueden valorarse conjuntamente y son prueba directa que complementa la prueba de referencia mencionada.

En el juicio aceptó que vivió en Carepa por mucho tiempo y que compraba estupefacientes para el consumo y negó haber señalado a las personas que realizaban las ventas en diferentes “plazas de vicio”, no obstante, reconoció la firma en los documentos en donde se consignaron sus manifestaciones anteriores. En esa declaración anterior contó que era residente en el sector de LA INVASIÓN, un “man” le ofreció trabajo como “jíbaro”, y como es consumidor conoce a todos los “jíbaros” de los sitios de venta de estupefacientes y también a los “jíbaros” callejeros. Igualmente, en los reconocimientos que realizó en banco de imágenes, quedó claro que señaló a NATALIA CARDONA ARANGO, como expendedora. También a DANIEL ALBERTO GIRALDO HURTADO, UBER DAVID DAVID SOTO, DIÓGENES GRACIANO y CARLOS ALBERTO TAPIAS DAVID. El testigo estuvo disponible en el juicio, la Fiscalía solicitó ingresar con el testigo sus manifestaciones anteriores a través de la lectura de los apartes pertinentes, y sobre ello se interrogó y contrainterrogó al declarante.

4. El testigo LUIS ÁNGEL RUÍZ en el juicio oral explicó que vivió en Carepa por 20 años y salió de allí en el año 2017 porque le colaboró a la justicia y su vida corría peligro. Señaló que hacía parte de una estructura criminal, del CLAN DEL GOLFO y suministró información sobre “plazas de vicio” y personas a la policía. Contó que “las plazas de vicio” le rendían cuentas a una persona del CLAN DEL GOLFO, alias CASA VERDE, quien se encargaba de cobrar y les permitía

trabajar. Adujo que estuvo encargado de la “plaza de vicio” de Zungo Embarcadero y “Mi Lucha”. Alias “Pólvora” era el encargado de surtir las plazas y de recoger la plata y a él le rendía cuentas. También dijo que en Zungo tenía una Pizzería para burlar a las autoridades, vender vicio y repartirlo a las otras “plazas de vicio”.

El testigo menciona que agentes de la policía les pagaban vacuna, esto es, les daban dinero o “vicio” para que los dejaran trabajar. En los retenes ellos conocían a alias PÓLVORA y los hacían a un lado, los requisaban y los dejaban ir normal. Se refiere en su declaración a los señores VÍCTOR MANUEL VANEGAS PABUENA y HAVID JOSÉ HERNÁNDEZ OLIVEROS. Manifiesta que ellos recibían pago por dar alguna protección si había un operativo o personal de la SIJIN. Dijo que directamente le entregó a PABUENA “vicio” y de vez en cuando iba PÓLVORA a la estación y le entregaba plata o droga. PABUENA iba en ocasiones a su casa a buscarlo para que le diera plata o droga. Algunas veces iba con HERNÁNDEZ. Éste iba a la Pizzería y no pagaba porque ya tenía conocimiento de la venta de “vicio”. Lo requisó más de una vez y le encontraba droga y no se la quitaba, ni decía nada, los dejaba pasar para surtir las plazas. El testigo afirma que tenía muy buena relación con alias PÓLVORA porque vivía con una prima de él de nombre Ayde. En su declaración dejó claro que hizo reconocimiento fotográfico en donde identificó a PABUENA y a HERNÁNDEZ, por lo cual se logró la captura de los uniformados.

Para la Sala, tal como lo explicó el A quo, este testigo merece credibilidad, pues sus actividades con la organización y cercanía con las personas que lo integraban le permitió tener conocimiento de las conductas ilícitas cometidas y en forma, clara, coherente y circunstanciada contó la forma con los agentes de la policía PABUENA y HERNÁNDEZ servían a la organización para la consecución de sus

finés. Los defensores quieren minar su credibilidad, porque el testigo a pesar de afirmar que hacía parte de la organización criminal no ha resultado investigado por la Fiscalía, pero para la Sala tal situación no genera duda alguna, ya que el Ente Acusador es el que debe asumir la responsabilidad que se derive de tomar o no las decisiones pertinentes frente a los testigos protegidos.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el testigo explicó por qué y para qué trató de comunicarse con la defensa de los procesados, pues señaló que por su colaboración con la justicia su vida comenzó a correr peligro.

Las personas de la organización delincuencia que declararon en el juicio, Nelson Batista Ramos, alias El Zarco, y Heider Luis Córdoba Magrovejo, alias Pólvora, quienes fueron procesados por los mismos hechos que son objeto de este proceso, claramente tienen interés en desacreditar al testigo Luis Ángel Ruiz, pues cómo este último indicó en su declaración a raíz de su colaboración con la justicia comenzó a tener problemas con la organización criminal. Por ello, no es de extrañar que afirmen que el señor Luis Ángel, si bien tenía una pizzería en el sector, no trabajaba con ellos.

5. La defensa de los procesados critica las diligencias de reconocimiento fotográficos en bancos de imágenes, porque las personas no tenían rasgos similares a sus representados, no se respetó el número de 7 por cada uno de ellos y no se conoció cómo fue conformado ese banco de imágenes.

Frente a ello, debe recordarse que la diligencia de reconocimiento en fotografías es un acto de investigación tendiente a la identificación o individualización de las personas que han cometido un hecho punible y

como tal no son pruebas por sí mismas, sino que hacen parte integrante del testimonio y es en la apreciación de éste que debe el juzgador determinar su poder suasorio.

En efecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en decisión del 10 de febrero de 2021, radicado 51667, M.P. Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán, recordó:

“...la Corte de manera reiterada ha establecido que el reconocimiento a través de fotografías o videos y en fila de personas, no son pruebas en sí misma, que adquieran tal calidad a través de la introducción de los documentos elaborados durante su realización, como si se trataran de un medio suasorio documental, sino que aquellos comportan un acto de investigación cuyo resultado puede hacer parte del testimonio cuando en el juicio el declarante alude a la existencia de dichas actividades investigativas, a los logros obtenidos a través de las mismas o a la forma como se efectuaron, atestaciones que habrán de ser valoradas integralmente con el testimonio de quien efectúa el reconocimiento y, en conjunto, con los demás medios de convicción.

Por lo tanto, la apreciación objetiva y su poder demostrativo, no son aspectos que se determinan a partir de determinar si el acta y los documentos que recogen la realización de tales actos investigativos es introducido al juicio, sino, de establecer si los declarantes dan cuenta de la ocurrencia de un señalamiento en esa manera, afirmación que entra a formar parte integral de la prueba testimonial (CSJ SP, 29 agosto de 2007, rad. 26276; CSJ SP, 1 de julio de 2009, rad. 28935; CSJ SP, 30 de abril de 2014, rad. 37391; CSJ AP2140-2015, rad. 45753; CSJ SP4107-2016, rad. 46847).

De este modo, la prueba del reconocimiento fotográfico y en fila de personas, no la representa en sí mismas las actas que los documentan, sino la afirmación del testigo, quien narra que ese hecho aconteció; luego, su poder demostrativo dependerá de la declaración y los datos que ella ofrece”.

En el presente caso, es evidente que, al momento de realizarse los reconocimientos en banco de imágenes, los ahora procesados no se encontraban indiciados, por lo cual no existía la obligación de escoger fotografías con rasgos y vestimentas similares y en todo caso es claro que los álbumes utilizados contaban con un número de fotografías superiores a las siete exigidas por la norma procesal penal.

6. Quedó claro en el juicio que el presente proceso es una derivación de una investigación más amplia en la cual se hicieron seguimientos a personas, grabaciones, videos y actividades tendientes a establecer la presencia de una organización criminal dedica al tráfico de estupefacientes en el municipio de Carepa (Antioquia) y en la cual en su desarticulación se lograron individualizar y capturar a muchas personas. Se identificaron las llamadas “plazas de vicio” y se incautó sustancias estupefacientes. Pero al debate, la Fiscalía llevó de todo el material recaudado, únicamente lo que consideró pertinente para la judicialización de los procesados que estaban siendo juzgados en este proceso. Por tanto, no es de extrañar que no se hayan ingresado actividades como seguimiento o vigilancia a personas o cosas, grabaciones, diligencias de allanamiento y registro, incautaciones etc. No obstante, a pesar de la ausencia de esas evidencias, no es posible afirmar que tales labores no se realizaron o que los testigos mintieron en el juicio. No es que el A quo haya valorado videos o grabaciones no presentadas al debate, sino que tuvo en cuenta las manifestaciones de los testigos en las cuales dieron cuenta que por ejemplo con relación a los uniformados investigados se realizaron algunas filmaciones. Hechos que le constan a los testigos y que por ellos pudieron dar fe de los mismos en el juicio.

7. Al señor Víctor Manuel Vanegas Pabuena se le acusó por realizar actividades en favor de la organización criminal que delinquía en el municipio de Carepa (Antioquia) y si bien el testigo de cargo señaló que consumía estupefacientes por lo cual parte del pago por sus labores le era entregado en sustancia estupefaciente, no existía ninguna necesidad de establecer a través de perito si era un consumidor o un adicto a tales sustancias. Y la captura de los integrantes de la organización no se produjo por la acción de los

agentes de la policía aquí involucrados, por lo cual, no se entiende la queja del señor defensor, quien no se explica cómo los integrantes fueron detenidos si tenían la colaboración de la policía.

8. Erradamente la defensa considera que todos los dichos de los testigos de cargo deben ser demostrados con otros medios de conocimiento, desconociendo que el valor suasorio de los testimonios depende de su coherencia interna y externa, existiendo en el presente caso, razones suficientes para afirmar que los testigos sí pudieron percibir los hechos que indicaron en sus declaraciones. Por tanto, no existe duda sobre los señalamientos que hacen de las personas integrantes de la organización criminal.

9. Del señor Carlos Alberto Tapia David se dijo que era uno de los distribuidores de estupefacientes en la zona de Urabá y quien contaba con otras personas encargadas de materializar la entrega de estupefacientes. Conforme con la prueba seguía en orden de jerarquía a alias PÓLVORA, por lo cual fue acusado como líder al interior de la organización criminal. Por tanto, no le asiste razón a la defensa cuando afirma que en la estructura sólo existían tres cabecillas, pues incluso los que menciona, alias Pólvora, El Rengo y La Mona, también rendían cuentas a otras personas.

10. La Sala no discutirá las razones por las cuales el A quo decidió absolver a los procesados por el delito de tráfico de estupefacientes, pues el tema no fue objeto de apelación. No obstante, es claro que los investigadores y los testigos se refirieron claramente a que el fin de la estructura criminal a la cual pertenecían los acusados, no era otro que el tráfico de estupefacientes y es un conocimiento directo que los declarantes tuvieron tanto por su papel dentro de la organización, por

su condición de consumidores y por las actividades de investigación realizadas.

11. Los investigadores y el comandante de la policía de Carepa mencionaron en el juicio que tuvieron como sede para la investigación una casa aparte de las instalaciones de la policía y tal hecho es discutido por la defensa, pero la Sala no le observa la trascendencia que quieren darle al tema, pues a pesar de no mencionarse direcciones exactas del inmueble, no hay por qué dudar de la veracidad de estas afirmaciones, que en últimas no agrega, ni quita nada a la credibilidad de los testimonios de cargo.

12. La Fiscalía en el escrito de acusación al momento de realizar el descubrimiento probatorio, enlistó una serie de testigos y documentos en forma general que deben entenderse estaban referidos a las situaciones de todos los procesados y allí claramente se descubrió el testimonio del señor BRAYAN DE JESÚS ROJAS CERVANTES y el acta de reconocimiento en banco de imágenes de la diligencia realizada con él. En el mismo escrito, el Ente Acusador hizo una relación de elementos individuales para cada imputado. Igualmente, en la audiencia preparatoria se solicitó como persona que conocía las actividades en la organización criminal de los procesados, por lo cual no les asiste razón a la defensa que pide no se tenga en cuenta el testimonio de esta persona en contra de su pupilo. Si bien en la audiencia preparatoria se presentó la irregularidad de dividir el acto procesal, realizando una sesión aparte con el procesado Carlos Alberto Tapia David, por lo cual el señor defensor ahora alega que frente a él sólo se decretaron unas determinadas pruebas, la realidad es que en el proceso nunca hubo ruptura de la unidad procesal y en la sesión en que estuvo presente este procesado el Juez hizo claridad de la no necesidad de repetir la petición probatoria que ya el Fiscal había

realizado en audiencia anterior y dónde el defensor estuvo presente, por lo cual solicitó sólo se hiciera referencia a pruebas más específicas y de tal situación la defensa manifestó su conformidad. Por tanto, es indiscutible que toda la prueba practicada es común y como los testigos tenían conocimiento de las personas que vendían estupefacientes y sobre la conformación del grupo delincuencia, e igualmente el señor defensor durante todo el proceso tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción con relación a todos los elementos, ninguna irregularidad se observa en la valoración realizada por el A quo.

13. En cuanto a la presencia de la señora Personera Municipal en las diligencias de reconocimiento, no existe razón para dudar de ello, pues en las actas claramente quedó plasmada su firma y es normal que estos funcionarios tiempo después no recuerden todos los pormenores de estas actuaciones.

14. Los testimonios de personas cercanas a los procesados que dan cuenta de sus actividades lícitas, no alcanzan a desvirtuar la acusación, pues no es extraño que los procesados pudieran dedicarse a otras actividades concurrentes en el tiempo.

15. Frente a las manifestaciones de la defensora de la señora Natalia Cardona es necesario insistir en que al debate se introdujo prueba de referencia y prueba directa que la incriminan. Como se advirtió el testimonio del señor BRAYAN DE JESÚS ROJAS CERVANTES debe analizarse conjuntamente con sus manifestaciones anteriores que fueron utilizadas por la Fiscalía en el interrogatorio, permitiéndose el ejercicio del derecho de contradicción. Son los testimonios vertidos en el juicio los valorados por el A quo y no lo dicho por alias Angie y alias Morocho, quienes no son los juzgados en esta cuerda procesal.

Igualmente, ninguna prueba existe que permita afirmar que la señora Marelvis, personera Municipal, no estuviera presente en las diligencias, ella reconoció su firma en las actas y era normal que acudiera a este tipo de actuaciones. El hecho que se haya anunciado la presencia de un defensor que al final no estuvo no tiene la virtud de invalidar la diligencia. Y en cuanto a la posible actuación irregular de la policía en hechos ajenos a este proceso, es la propia afectada quien debe ponerlos en conocimiento ante las autoridades, ya que ello no fue objeto de debate y prueba en el juicio.

Ahora, en cuanto a la edad de la señora Natalia Cardona, la acusación fue clara en cuanto se delimitó el tiempo por el cual se realizaba la acusación, esto es hasta octubre de 2017, comprendiendo así desde que cumplió con su mayoría de edad, esto es, desde el 15 de mayo de 2017. Igualmente, es claro que el juicio de reproche realizado por el A quo correspondió a la participación de la procesada en el delito a partir de su mayoría de edad.

16. La existencia de la estructura criminal y la participación de los acusados se demostró con los testimonios presentados en el juicio y si bien habría sido posible que la Fiscalía presentara todas las evidencias obtenidas en la investigación y producto de capturas en flagrancia, seguimientos, vigilancia, grabaciones, interceptación de comunicaciones, entre otras actividades, la ausencia de estos elementos no genera duda frente a las manifestaciones claras, coherentes y circunstanciadas de los testigos de cargo. No pueden desacreditarse a los declarantes con afirmaciones generales y ajenas a lo probado en el juicio, como el manifestar que todos los testigos de la Fiscalía son personas obligadas a mentir. Se equivoca la defensa cuando considera que debía presentarse al juicio prueba del acuerdo de voluntades que generaba la empresa criminal para condenar por el

delito de concierto para delinquir, pues tal acuerdo puede deducirse fácilmente de los mismos hechos evidenciados por los testigos, como fueron la existencia de las llamadas “plazas de vicio”, y las actividades que se les enrostró a cada uno de los procesados.

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 **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARIA 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: **e02bf58d58e47788f406c694b9410de34ca18a148caed2cd3b399498cb60e932**

Documento generado en 25/04/2023 03:50:34 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, abril veintiuno (21) de dos mil veintitrés (2022)

Nº Interno	2021-1253-4
Radicado	0561560003642021 00109
Sentenciada	Linda Luz Camelo Villanueva
Delito	Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes
Asunto	Apelación sentencia
Decisión	Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 100

M.P. Isabel Álvarez Fernández

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia condenatoria proferida el 26 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, negó a la señora **Linda Luz Camelo Villanueva** la prisión domiciliaria de que trata la ley 750 de 2002.

Nº Interno	2021-1253-4
Radicado	0561560003642021 00109
Sentenciada	Linda Luz Camelo Villanueva
Delito	Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes

HECHOS

El 23 de febrero de 2021 a eso de las 23:50 la señora Linda Luz Carmelo Villanueva se encontraba en el aeropuerto Internacional José María Córdoba con la finalidad de dirigirse a la ciudad de México; sin embargo, al momento de realizarle el examen de rayos X, personal aeroportuario observó una imagen densa y abultada en su área abdominal la cual no correspondía con su figura corporal.

Se trataba de cuatro paquetes contentivos de 1.044,6 gramos positivos para alcaloide, cocaína y sus derivados.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 24 de febrero del año 2021, ante la Juez Segunda Penal Municipal con funciones de control de garantías de Rionegro, Antioquia, se legalizó la captura y se formuló imputación por delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes descrito y sancionado en el Art. 376, inciso tercero del Código Penal; la procesada no se allanó a los cargos y el despacho le impuso medida de aseguramiento en su residencia.

La fase de conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia. En audiencia del 27

Nº Interno
Radicado
Sentenciada
Delito

2021-1253-4
0561560003642021 00109
Linda Luz Camelo Villanueva
Tráfico, Fabricación o Porte de
Estupefacientes

de mayo de 2021 se presentó un preacuerdo por las partes con el que el proceso culminó de forma anticipada.

DE LA SOLICITUD

En desarrollo de la audiencia de individualización de la pena según el artículo 447 del C.P.P. La defensa pidió que se conceda a su representada la prisión domiciliaria de que trata el artículo 314 # 5 del CPP y el artículo primero de la ley 750 de 2002.

Adujo que, es madre del menor Julián Stiventh Camelo Villanueva de 11 años de edad, el cual depende exclusivamente de ella, pues su padre no lo asiste económica ni afectivamente.

Por otra parte, según historia clínica que aporta, su representada se encuentra en la semana 28 de gestación. Su compañero sentimental José Antonio Tapias Botero fue capturado y se encuentra privado de la libertad en un centro carcelario de Cúcuta por el delito de porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

Actualmente no cuenta con otros miembros grupo familiar que puedan hacerse cargo del menor J.E.C.V. ni del hijo que está por nacer.

Nº Interno	2021-1253-4
Radicado	0561560003642021 00109
Sentenciada	Linda Luz Camelo Villanueva
Delito	Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes

FALLO IMPUGNADO¹

La primera instancia concedió la prisión domiciliaria provisional por la condición de madre gestante, indicando que, la misma debería mutar a detención intramural una vez su hijo nacido cumpla seis (6) meses de edad.

Por su parte, negó la prisión domiciliaria de que trata la ley 1750 de 2002. Dijo que en el proceso no se encuentran demostrados los presupuestos señalados por la jurisprudencia nacional pues no se demostró la acreditó la inexistencia de una familia extendida que pueda asumir el cuidado del adolescente Julián Stiventh Camelo Villanueva, acorde con los deberes de solidaridad familiar; tampoco se demostró que haya ausencia física del padre, quien sería la primera persona llamada a asumir dicha responsabilidad.

Finalmente indicó que, no se tiene certeza que, el privado de la libertad José Antonio Tapias Botero sea la pareja de la encausada, pues los elementos que aporta la fiscalía, como el acta de captura y el arraigo familiar, señalan que ella es soltera y no se aporta el nombre de un compañero sentimental.

¹ PDF N° 18 del expediente digital

Nº Interno	2021-1253-4
Radicado	0561560003642021 00109
Sentenciada	Linda Luz Camelo Villanueva
Delito	Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes

No desconoce las dificultades de los menores por la ausencia de la madre, pero estos no quedaran desprotegidos ante la privación de la libertad de la procesada.

LA IMPUGNACIÓN²

La defensa, inconforme con la anterior determinación apeló. Dijo que, a diferencia de lo manifestado por el Despacho de conocimiento, Julián Stiventh Camelo Villanueva quedaría en estado de abandono ante la privación de la libertad de su señora madre.

Asegura que, no cuenta con nadie más que lo asista y conforme con ello solicita se revoque la decisión impugnada, concediéndose en su favor, la prisión domiciliaria con miras a velar por los intereses de dicho menor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Linda Luz Camelo Villanueva**, de conformidad con el numeral primero del artículo 33 de la Ley 906 de 2004.

Teniendo en cuenta que, el marco de la apelación sólo versó sobre la negativa de prisión domiciliaria deprecada en favor de los

² PDF N° 19 del expediente digital

Nº Interno	2021-1253-4
Radicado	0561560003642021 00109
Sentenciada	Linda Luz Camelo Villanueva
Delito	Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes

intereses del menor Julián Stiventh Camelo Villanueva de 11 años de edad, *-en virtud del principio de limitación-* procederá la Sala, a referirse únicamente sobre ese tópico.

Según el artículo 2º de la Ley 82 de 1993:

*“Para efectos de la presente ley, entiéndase por “mujer cabeza de familia”, - se aclara que para los hombres también-, a quien siendo soltera o casada tenga bajo su cargo económico o social en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge, compañero permanente **o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.**”*

La Corte Constitucional, desarrolló los presupuestos indispensables para el reconocimiento de dicha condición:

*“...En efecto, para tener dicha condición, es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, **que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.***

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia...”³.

³ Sentencia SU 388 de 2005

Nº Interno
Radicado
Sentenciada
Delito

2021-1253-4
0561560003642021 00109
Linda Luz Camelo Villanueva
Tráfico, Fabricación o Porte de
Estupefacientes

La defensa indicó que, ante la privación de la libertad de la señora **Camelo Villanueva** el menor Julián Stiventh, quedaría en estado de abandono y desprotección, pues éste no cuenta con una figura paterna que se haga cargo de sus cuidados. Para soportar su solicitud entregó al Despacho copia de su tarjeta de identidad y copia de la historia clínica de la sentenciada.

Con base en lo anterior, advierte la Sala que el pretendido subrogado en este caso no es procedente, pues, si bien acreditó al menos sumariamente que, la acusada es la progenitora del menor Julián Stiventh, no obra elemento alguno que permita establecer la condición de madre cabeza de hogar en los términos que exige la ley.

En efecto, con esos incipientes elementos no se probó la ausencia permanente o el total abandono por parte de su padre biológico o de otros parientes, cuando es precisamente este uno de los requisitos necesarios para el otorgamiento del mentado beneficio, ya que su propósito no es otro que la protección de los intereses de los niños que puedan verse en estado de vulnerabilidad manifiesta cuando la única persona que vela por su cuidado es privada de la libertad.

En caso de aceptarse que, el progenitor del niño está ausente, tampoco es una razón suficiente para acceder al prenombrado beneficio pues, de conformidad con el formato de arraigo obrante en el expediente, el menor tiene dos abuelos maternos esto es, la señora Luz

Nº Interno
Radicado
Sentenciada
Delito

2021-1253-4
0561560003642021 00109
Linda Luz Camelo Villanueva
Tráfico, Fabricación o Porte de
Estupefacientes

Mery Villanueva y el señor Jhon Jairo Camelo, los cuales, en virtud del principio de solidaridad, son los llamados a seguir velando por el bienestar y protección del menor por el cual, se reclama el beneficio.

Por ley también tienen responsabilidad sus tíos y demás parientes que hacen parte del núcleo familiar, de quienes no está descartada su presencia.

Jurisprudencialmente se ha considerado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no son absolutos⁴ y que la separación familiar está justificada en el derecho internacional, por ejemplo, cuando uno o los dos padres han incurrido en actividades delincuenciales lo cual, de paso, debe armonizarse con lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia⁵.

Si bien existe una corresponsabilidad social y estatal, los primeros llamados a velar porque no sea necesaria dicha separación familiar son los padres. Naturalmente, lo primero que devela su irresponsabilidad, con lo cual no se lograría pronosticar que estén en condiciones de suministrar lo necesario para el cabal desarrollo de sus hijos, es que cuando asumieron la realización del delito, no reflexionaron sobre su futuro y las consecuencias que podrían sobrevenir a sus descendientes.

⁴ El auto del 24 de septiembre de 2014, dentro del radicado 44309, con fundamento en otras providencias de la Sala de Casación Penal.

⁵Auto de la misma fecha, pero con radicado 44.080

Nº Interno
Radicado
Sentenciada
Delito

2021-1253-4
0561560003642021 00109
Linda Luz Camelo Villanueva
Tráfico, Fabricación o Porte de
Estupefacientes

Aunque de la narración efectuada por el abogado defensor se puede establecer al menos sumariamente que, el padre menor nunca se ha hecho responsable de su mantención y cuidados, lo cierto es que no es suficiente para considerar que quedó en estado de desprotección pues tal y como se indicó en líneas anteriores, aquel no es el único familiar cercano.

No se informaron las razones por las cuales los abuelos maternos del menor no se hacen cargo de Julián Stiventh, ni tampoco se acreditaron qué labores de búsqueda se han realizado para obtener su colaboración con su cuidado.

En conclusión, no se comprobó una real deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia materna y paterna, como para tener por sentado que se trata de una exclusiva e ineludible obligación de la procesada en relación con su hijo menor.

Para acreditar la condición de padre cabeza de familia es indispensable demostrar la ausencia permanente o abandono de los menores por parte de la madre o demás parientes cercanos, acreditar que materialmente no haya otra persona que pueda suplir esas necesidades.

Es decir que, en este caso, la sentenciada tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, al punto que como consecuencia de

Nº Interno
Radicado
Sentenciada
Delito

2021-1253-4
0561560003642021 00109
Linda Luz Camelo Villanueva
Tráfico, Fabricación o Porte de
Estupefacientes

la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros parientes, los menores o incapaces sometidos a su cuidado, protección y manutención quedan sumidos en el desamparo o abandono.

Solamente en esas condiciones y en aras de proteger los derechos fundamentales de los menores o personas incapaces o incapacitadas para trabajar, se justifica la imposición de una forma más benigna de reclusión para permitirle a la procesada cubrirla sin quebranto en la continuidad del rol familiar.

No hay duda de las eventuales afectaciones que pueden recaer en el menor como consecuencia de la situación familiar que viven pero, justamente, son efectos colaterales que quien delinque debe prever, sin que el Estado deba ceder, *per se*, en el deber de lograr los propósitos de la pena intramural, a menos que en realidad no haya otra persona obligada a brindar la protección integral.

Como le asiste razón a la primera instancia en cuanto a la negativa del sustituto penal solicitado, la decisión impugnada será confirmada.

Lo anterior no obsta para que, ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad encargado de la vigilancia del cumplimiento de la pena, se solicite nuevamente, y con la acreditación

Nº Interno	2021-1253-4
Radicado	0561560003642021 00109
Sentenciada	Linda Luz Camelo Villanueva
Delito	Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes

de los requisitos que la ley procesal exige, la prisión domiciliaria en virtud de la calidad alegada en este asunto.

En mérito de 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 de naturaleza, fecha y origen, en lo que fue objeto de apelación, acorde con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes, significándoles que contra la presente procede el recurso extraordinario de casación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Nº Interno
Radicado
Sentenciada
Delito

2021-1253-4
0561560003642021 00109
Linda Luz Camelo Villanueva
Tráfico, Fabricación o Porte de
Estupefacientes

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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

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: **9723b18f04945980d2e647f566ef23f63ab8c31d753bd52e690599fe365d117e**

Documento generado en 21/04/2023 04:13:29 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

Veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor
de 18 años.
Decisión : Confirma condena.

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 21 de abril de 2023
Acta N° 105

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado JHON JAIRÓ GÓMEZ CORREA contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), el 27 de febrero de 2019, a través de la cual fue declarado penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de Demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años y se le condenó a la pena de ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión, se le impuso como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

públicas por el mismo término de la pena principal y se le denegaron los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se tiene conocimiento que para el segundo semestre del año 2011 la señora DORIS ELENA MARTÍNEZ interpuso una denuncia a partir de una manifestación que le hiciera su hermana DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ (quien para la época era la cuidadora de los hijos de DORIS ELENA) en el sentido de que no podía devolverle a DORIS la suma de \$400.000 que aquella le había mandado para que le guardara, porque había tenido que gastárselos para comprar unas pastillas para hacerle un aborto a YMR (hija de DORIS, de 14 años para entonces), quien había quedado embarazada del señor JHON; situación que DORIS ELENA corroboró con su hija, la menor Y.M.R., quien al respecto le narró que su tía, la señora DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ VÉLEZ, la llevó en el mes de junio a la finca del señor JHON JAIRO GÓMEZ CORREA para que mantuviera relaciones sexuales con éste, y luego, la envió hasta la ciudad de Montería para encontrarse de nuevo con el mismo sujeto con idéntica finalidad, todo ello, a cambio de sumas de dinero; indicándole la menor a su madre que con ocasión de esos encuentros sexuales quedó en embarazo, y que su tía DIANA la sometió a un procedimiento de aborto.

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

En la respectiva audiencia ante el juez de control de garantías, llevada a cabo el 17 de mayo de 2013, el imputado fue declarado en contumacia y por ende no se allanó a los cargos que le formulara el ente acusador por la conducta punible contra la libertad, integridad y formación sexual de la menor. El 29 de julio del mismo año y el 27 de abril de 2015 se llevaron a cabo las audiencias de acusación y preparatoria respectivamente. Posteriormente y después múltiples aplazamientos, el 15 de mayo de 2017 se inició la audiencia del juicio oral, continuado el 8 de agosto, 4 de septiembre, 6 de octubre y culminando el 28 de noviembre de la misma anualidad con sentido de fallo de carácter condenatorio.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

En la sentencia que puso fin a la primera instancia, la señora Juez declaró penalmente responsable al acusado JHON JAIRO GÓMEZ CORREA de la conducta punible de Demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años, sobre la base del convencimiento más allá de toda duda razonable en cuanto a la existencia del hecho y su responsabilidad penal.

Consideró la *A quo* que en el presente caso, si bien hubo una retractación por parte de la menor y de la madre denunciante, quienes intentaron hacer creer que todo había sido orquestado por la víctima por el malestar que le generaban las excesivas restricciones que le imponía su tía DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ en su rol de cuidadora de la menor; una vez analizó

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

los testimonios logró establecer a partir de la figura de la corroboración periférica que la tía de la menor Y.M.R., la señora DIANA LUCÍA, estuvo a cargo del cuidado de la joven por un período de dos años y en el año 2011 permitió, por petición del procesado JHON JAIRO GÓMEZ CORREA que éste la accediera carnalmente en dos oportunidades, lo que condujo a un embarazo de la adolescente, el cual fue interrumpido mediante un aborto, practicado por la señora DIANA LUCÍA.

Expresó la sentenciadora que no se le podía dar credibilidad a la retractación de la madre de la menor, más aún cuando su hermana DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ se encuentra condenada por las conductas de inducción a la prostitución y aborto por estos mismos hechos. Además, consideró que tampoco resultaba creíble la razón que brindó la madre de la adolescente sobre la mentira de su hija, es decir, que era por rebeldía hacía su hermana, dado que la madre no refirió actos de este tipo, ni quejas por parte de la cuidadora, de hecho, la menor en su versión pese a haber sostenido la misma excusa, manifestó sentir afecto por su tía.

Adicionalmente, advirtió la Juez que, halló varias inconsistencias entre lo señalado por la menor, la madre y la tía de aquella, versiones de donde se desprendió que antes de la denuncia existía una estrecha relación entre éstas, pero la ruptura se produjo porque la tía de la joven la puso a disposición del procesado a cambio de obtener una remuneración económica, además no se logró explicar el por qué la tía de aquella al ser tan estricta con el cuidado de la adolescente, la llevó a recibir atención médica con el propósito de iniciar un proceso de planificación. Por lo tanto, explicó,

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

que las retractaciones y contradicciones que advirtió en el proceso, surtieron un efecto contrario al pretendido, porque al ser analizado el material probatorio en su conjunto, se logró concluir la existencia de la conducta, y la responsabilidad penal del procesado, sobre quien no había ningún motivo para que la víctima efectuara un señalamiento de tal magnitud.

Así entonces, consideró la falladora que se debía declarar penalmente responsable a GÓMEZ CORREA por el delito endilgado por la Fiscalía, ubicándose al momento de dosificar la sanción, en el extremo mínimo del primer cuarto, negando por el factor objetivo y por prohibición normativa cualquier tipo de beneficio o sustitutivo.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Durante el término legal estipulado, la defensa mediante escrito allegó el recurso de apelación manifestando su desacuerdo con el fallo de primera instancia. Argumentó el impugnante lo siguiente:

- No se acreditó la plena identidad de su defendido, dado que lo que se estipuló fue un hecho, es decir, que el número de cédula correspondía a quien fue señalado como acusado por la Fiscalía, y no un documento como lo sostiene la sentencia.
- No se individualizó al responsable de los hechos, toda vez que la señora DORIS ELENA MARTÍNEZ, solo se refirió a un señor “Don John Jairo”, pero no indicó sus apellidos,

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

así como tampoco lo hizo la víctima, solo se dijo que era un ganadero con fincas y fue la Juez en la pregunta aclaratoria quien indicó el apellido, lo que, en criterio de la defensa, es a todas luces, desleal.

- Existe un vacío probatorio con relación al origen del señalamiento del acusado, en tanto, la Fiscalía no realizó ningún álbum fotográfico o vídeo que permitiera que la menor, la madre de aquella o su tía reconociera a su defendido. No se demostró en el debate oral cómo, por qué, desde cuándo, en qué forma, fue involucrado el señor GÓMEZ CORREA.

- El testimonio del médico legista resultó ilegal, toda vez que concurrió en reemplazo de la profesional que entrevistó y evaluó a la menor, y no se cumplió con los requisitos excepcionales para que acudiera otro profesional en su lugar. Aún más, el dictamen médico legal no fue incorporado como prueba, y aunque se le puso de presente al testigo, este no podía acreditarlo porque no fue quien lo firmó.

- Expresó el defensor que ni del hecho del acceso carnal, ni del embarazo de la menor, se puede inferir la responsabilidad penal de su defendido, sobre todo cuando la joven atribuyó su estado de gravidez a un muchacho que estaba de vacaciones en Necoclí.

- Adicionalmente no se explicó cómo se tomó la muestra de laboratorio que dio cuenta de su embarazo, ni cómo se rotuló, ni cómo se embolsó, entre otras. Ni tampoco se precisó

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

cuánto tiempo tenía el embrión al momento de la prueba, de tal manera, que permitiera establecer la relación entre la fecha de los hechos y de la gestación.

- No se asoció al procesado a los gastos que se efectuaron para causar el aborto de la menor, dado que estos corrieron por cuenta de la tía de aquella.

- No se probaron los elementos objetivos, ni subjetivos del tipo penal endilgado en la acusación.

- El testimonio de la madre de la menor es de oídas y no fue ratificado por Y.M.R., toda vez que aquella no le consta nada de lo que le dijo su hija, pues para ese momento ella se encontraba en otro municipio. Ni tampoco se estableció en el testimonio de la joven, que tan fidedigna fue la versión que le suministró a su madre.

- La versión inicial de la menor no fue incorporada en el juicio. Por lo tanto, no es posible hablar de retractación porque para esto se requiere el cotejo de las versiones opuestas dentro de la audiencia.

- La juez no explicó las inverisimilitudes en las que incurrió la menor en su declaración y que le permitieron advertir la responsabilidad penal del procesado. Además, tampoco podía cotejar manifestaciones realizadas por fuera del juicio oral. Por otra parte, la denuncia que realizara la progenitora de la víctima tampoco fue incorporada en el proceso.

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

- No se introdujo el consentimiento informado de la menor o su representante al momento realizar los exámenes sexológicos.
- A la madre de la menor no se le puso de presente el art. 33 de la Constitución con relación a la declaración que rindió en contra de su hermana DIANA HERNÁNDEZ.
- La Juez intervino reiteradamente haciendo un extenso interrogatorio actuando como parte, ya que no se trató de simples preguntas aclaratorias.
- A diferencia de lo planteado en la sentencia, no hubo corroboraciones periféricas, por ejemplo, se habló de una finca donde ocurrieron los hechos, pero no se estableció dónde estaba ubicada, quien era el propietario, si en ésta se recibían visitas, ni tampoco se dijo nada sobre los detalles del hotel de Montería, ni del viaje de la menor a dicha ciudad, ni cómo era la relación del padre de la menor con el acusado.

Por lo anterior, solicitó el apelante, que se revocara la sentencia de primera instancia y que en su defecto se emitiera un fallo de carácter absolutorio o subsidiariamente se decretara la nulidad de lo actuado desde la sustentación de la teoría del caso.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante los traslados correspondientes, el delegado de la Fiscalía se pronunció acerca de los argumentos planteados por el apelante, indicando lo siguiente:

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

- No existía motivo alguno para decretar la nulidad de lo actuado, dado que no se da ninguna causal en los términos del art. 455 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

- El acusado fue debidamente individualizado e identificado, no solo porque así quedó establecido en la estipulación probatoria, sino porque era una persona con relación cercana a la familia de la víctima.

- El testimonio del perito no se puede tornar ilegal dado que éste acudió en reemplazo de quien practicó el examen sexológico, porque quien lo elaboró no pudo ser localizado.

- Qué el procesado no se haya hecho responsable de los gastos del aborto, no es prueba de su inocencia.

- Existió un ánimo de protección y de no autoincriminación entre las tres testigos, y eso fue objeto de valoración en la decisión proferida por la *A quo*.

Por lo anterior, solicitó que se confirmara el fallo proferido por la Juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, 176 inciso final y 179 de la Ley 906

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde esta perspectiva, deberá la Sala establecer si en la sentencia que se revisa, se incurrió en una equivocada apreciación probatoria como lo pregonara el recurrente.

Su posición nos lleva a incursionar en el análisis del acervo probatorio que sirvió de fundamento a la Juez primaria para condenar al acusado, con miras a determinar si el mismo, en términos del artículo 381 de la ley 906 de 2004, permite o no, llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre su responsabilidad frente al injusto que se le atribuye.

Sin embargo, antes de entrar en el análisis probatorio, se hará alusión a los diversos cuestionamientos que realizó el deponente relacionados con la identificación e individualización del procesado; la intervención de la Juez en los interrogatorios de algunos testigos; la declaración del médico legista quien acudió en reemplazo de la profesional que suscribió la evaluación sexológica hecha a la menor Y.M.R.; la incorporación de los resultados de las pruebas de embarazo practicadas a la adolescente; las advertencias de ley que hizo la Juez en la declaración de la señora DORIS ELENA MARTÍNEZ; y la ausencia del consentimiento informado en la prueba documental incorporada.

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

En lo que tiene que ver con la identificación e individualización del procesado, el deponente alegó que ésta no quedó establecida en el juicio oral, discusión que dígase de una vez, resulta infundada para esta Magistratura. Por una parte, porque el mismo defensor acordó con el Fiscal la estipulación probatoria de la plena identidad del procesado indicando que la cédula de ciudadanía 8.429.245 correspondía al imputado JOHN JAIRO GÓMEZ CORREA, y así mismo fue aceptado por la defensa cuando se le indagó sobre si efectivamente ese era el acuerdo al que se había llegado, respondiendo expresamente “efectivamente su señoría entre el representante de la Fiscalía General de la Nación y este defensor del señor JHON JAIRO GÓMEZ CORREA hemos estipulado la identidad plena del imputado (...)” (audio del 15-05-2017 min. 33:44-34:18). Adicionalmente el art. 128 de la Ley 906 de 2004, impone al ente acusador la obligación de verificar correctamente la identificación o individualización desde las audiencias preliminares, es decir, ello es requisito *sine quanon* de la imputación y de la acusación, por ende, no se puede poner en tela de juicio en esta instancia procesal la debida identificación o individualización del hoy procesado, más aún cuando, como se dijo antes, fue objeto de estipulación (al respecto véase diferentes pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia AP2140-2015, rad. 45753 de 29-04-2015; AP4488-2015 rad. 42912 de 05-08-2015; SP836-2019, rad. 48368 de 13-03-2019).

Adicionalmente, porque como lo veremos en líneas posteriores, Y.M.R., su madre DORIS ELENA MARTÍNEZ, y su tía DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ VÉLEZ, dieron cuenta de un

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

JHON JAIRO en específico, ganadero, dueño de una finca en el sector La Olga del corregimiento el Totumo del municipio de Necoclí; vecino de los padres de DIANA LUCÍA y DORIS ELENA, amigo del esposo de DORIS ELENA y no de cualquier individuo que pudiera tener ese mismo nombre. Por lo tanto, no es de recibo el argumento propuesto por el recurrente; por esa razón entonces, resultaba innecesario llevar a cabo procedimientos de reconocimiento fotográfico de personas.

En cuanto a la intervención de la Juez en el interrogatorio de algunos testigos, explícitamente en el de la menor Y.M.R., en el de la madre de ésta (DORIS ELENA) y en el de la hermana de esta última (DIANA LUCÍA), tampoco resulta válida la objeción. Por una parte, porque desde la estipulación quedó establecido que el acusado era JHON JAIRO GÓMEZ CORREA; pero por otra, porque desde las advertencias de ley, las cuales son de obligatorio cumplimiento, se les interrogó a las declarantes si tenían algún vínculo consanguíneo o de afinidad con el procesado "JHON JAIRO GÓMEZ CORREA". Por otra parte, si bien es cierto, que por regla general durante las declaraciones que se surtan en el juicio oral, el Juez sólo debería intervenir para controlar la legalidad, la lealtad de las preguntas y la precisión de las respuestas, excepcionalmente y según disposición legal, cuando finaliza la intervención de las partes, también goza de la facultad de orientar preguntas que le permitan complementar el núcleo fáctico de las cuestiones planteadas por el testigo (CSJ SP 3964-2017, rad. 43665 del 22-03-2017). Y es que, en el caso concreto, la intervención de la *A quo* en los interrogatorios, se centró en ampliar asuntos relacionados con las

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

preguntas planteadas por las partes, y en ningún momento se percibe que hubiese vulnerado el principio de imparcialidad.

Ahora bien, en cuanto a la declaración que rindiera el médico legista en reemplazo de la colega que había suscrito la valoración sexológica realizada a Y.M.R., en el presente caso, quedó demostrado que no se logró ubicar a la médica SAMIRNA JOSEFA CÓRTEZ ZUÑIGA, por lo tanto, no resulta ilegal que acudiera otro médico legista en sustitución, como efectivamente ocurrió con el profesional CARLOS OQUENDO MORENO, quien tenía la competencia y así quedó acreditado para explicar el contenido técnico científico del informe, como cuando expuso que las conclusiones a las que había llegado su colega eran correctas, es decir que “la menor presentaba desgarros antiguos a las 2, 5 y 8 del cuadrante del reloj”. Y es que esa era básicamente el objeto de su intervención en el juicio, de hecho, el dictamen ni siquiera se incorporó como prueba pericial.

Por otra parte, respecto a la incorporación de las dos pruebas de laboratorio que contenían los resultados de embarazo practicadas a Y.M.R., una del 19 de julio de 2011 que arrojó un resultado “positivo” y otra del 28 de septiembre siguiente que tuvo como resultado “negativo”, estos documentos fueron debidamente acreditados por la testigo, la bacterióloga MARÍA CRISTINA SÁNCHEZ GODOI, e ingresaron correctamente a juicio, y la defensa no se opuso a su incorporación, por lo que no puede en esta instancia procesal oponerse a su valoración, yendo en contra del principio de preclusividad de las actuaciones procesales. Adicionalmente porque contrario a lo afirmado por el

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

apelante, la bacterióloga precisó en su declaración el procedimiento que se realizó para tomar la muestra, refirió su custodia, proceso de calidad, la forma de obtención del resultado, confiabilidad, procedimiento, etc. (audio del 15-05-2017 min. 2:36:36-2:39:18). Por lo tanto, no resulta válido el argumento del impugnante orientado a desacreditar esta prueba, así como las explicaciones que en su momento presentó la profesional en su testimonio.

De igual manera, en cuanto al argumento que quiso hacer valer el apelante, referido a la omisión de las advertencias de ley que debe el Juez explicar al testigo que va rendir su declaración, en el sentido de que no está obligado a declarar en contra de sus parientes, considera este cuerpo colegiado que éste es otro argumento que tampoco tiene asidero, pues previo a la declaración de la señora DORIS ELENA MARTÍNEZ, se escucha del audio explícitamente como la directora del proceso, le puso de presente a la testigo que aunque tenía la obligación de rendir el testimonio, excepcionalmente podía negarse a ello si con su declaración podía llegar a incriminar a sus hijos, padres, hermanos, tíos, abuelos, incluso primos, hijos adoptivos y personas próximas a su cónyuge o esposo (registro de la audiencia del 17-05-2017 min. 59:16 -59:37).

Por último, respecto al consentimiento informado de la menor o su representante al momento realizar los exámenes sexológicos, habrá de señalarse, que el consentimiento corresponde a un protocolo interno de los centros hospitalarios y a un deber ético del profesional de la salud, y su incorporación o no,

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

en el proceso penal no invalida esta prueba, más aún cuando la menor y su tía afirmaron que acudieron al centro de salud de forma voluntaria para que la menor iniciara controles de planificación y se le tomara una prueba de embarazo. Por lo tanto, esta oposición tampoco resulta de recibo.

Descartadas como han quedado, una gran parte de las oposiciones presentadas por el impugnante, finalmente podemos centrarnos en el análisis de la valoración probatoria que sirvió de base a la Juez de primera instancia para proferir una sentencia de carácter condenatorio en contra del señor JHON JAIRO GÓMEZ CORREA.

Anticipando el despacho que, aunque el delito de *“Demanda de explotación sexual comercial en persona menor de 18 años”* es de mera conducta, en el caso concreto resulta indispensable, de cara a analizar la credibilidad que debe reconocérsele a los testigos y a las diferentes versiones que rindieron en el juicio, establecer el contexto en el que la menor Y.M.R. sostuvo relaciones sexuales, con quién las sostuvo, y las consecuencias de esas relaciones sexuales; porque habiendo establecido estas circunstancias, se determinará probatoriamente si existió una demanda de explotación sexual frente a la menor Y.M.R. de parte del acusado.

Para iniciar, de acuerdo con los testimonios rendidos en juicio por parte de Y.M.R, DORAELENA MARTÍNEZ y DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ, no existe duda en el plenario que para el año 2011 la menor Y.M.R. estaba y había estado desde

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

dos años atrás, bajo el cuidado de su tía, DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ, quien no sólo velaba por aquella, sino que también atendía a sus otros tres hermanos menores, mientras que sus padres trabajaban en el Municipio de San Pedro de Urabá.

Asimismo, conforme a una de las estipulaciones probatorias, la adolescente cumplió los 14 años de edad, el 27 de junio de ese año 2011. De igual manera, existe prueba documental debidamente incorporada a través de la bacterióloga MARÍA CRISTINA SÁNCHEZ GODOI, que da cuenta que una prueba en sangre, de embarazo practicada a la menor Y.M.R. el 19 de julio de 2011, dio resultado “positivo”; y que habiéndose practicado la menor otra prueba de embarazo en sangre, el 28 de septiembre siguiente, el resultado fue “negativo”.

Por otra parte, resulta fundamental llamar la atención respecto a que según lo declaró bajo la gravedad del juramento en el juicio, la señora DORIS ELENA HERNÁNDEZ, la persona que le informó que su hija Y.M.R. había estado embarazada y que se le había practicado un aborto, fue su hermana DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ, quien, según el mismo testimonio de DIANA LUCÍA, había sido condenada por estos hechos, por los delitos de Inducción a la prostitución y Aborto.

Al respecto la señora DORIS ELENA indicó que llamó a su hermana y le pidió que le entregara \$400.000 que le había enviado para que se los guardara; pero que su hermana DIANA LUCÍA le dijo que se había gastado esa plata comprando

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

unas partillas para que Y.M.R. abortara, porque la menor había resultado embarazada del señor JHON.

Que ante esa “confesión” de su hermana DIANA, DORIS ELENA habló con su hija Y.M.R., quien le manifestó que DIANA LUCÍA la había llevado donde el señor JHON JAIRO, que era un ganadero o finquero, muy amigo de su esposo (del esposo de DORIS), a la finca del Totumo en Necoclí, para que tuviera relaciones sexuales con él; que después de eso, DIANA LUCIA la había llevado para ingresarla a un control de planificación familiar, pero que ese ese día le hicieron una prueba de embarazo y que la prueba salió positiva; y que ante eso su tía DIANA le practicó un aborto. DORIS ELENA refirió, además, que su hija Y.M.R. le manifestó en esa oportunidad que el señor JHON también se la había llevado una vez para Montería y que había pasado todo el día con él; y que su hija Y.M.R. le había dicho que él había dado dinero. Indicó DORIS ELENA que esa situación “le dio mucha rabia” y que por eso denunció a su hermana, el 28 de septiembre de 2011.

Expresó sin embargo, la señora DORIS ELENA que después de haber presentado la denuncia, su hija Y.M.R. le expresó que ella se había inventado todo lo que inicialmente le había manifestado, y que le dijo que en realidad ella había estado con un muchacho del Totumo, y que no había tenido relaciones sexuales con el señor JHON JAIRO; que su tía DIANA LUCÍA no la había llevado a Montería, y que se había inventado eso por miedo a que la mamá la castigara, y que había dicho que eso había pasado con el señor JHON JAIRO, porque él era muy amigo

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

del esposo (de DORIS ELENA); expresando la señora DORIS que su hermana DIANA LUCÍA también era amiga de JHON JAIRO.

Al respecto, la menor Y.M.R., expresó en su declaración en el juicio, que le había dicho inicialmente a su mamá que su tía DIANA LUCÍA la había llevado a venderla al señor JHON JAIRO por la finca La Olga en El Totumo; que había tenido relaciones sexuales con él, que había quedado embarazada y que su tía le había practicado un aborto. Sin embargo, también manifestó, que lo que le había hecho saber con relación a las acusaciones en contra de su tía y el procesado, nunca había ocurrido, y que al señor JHON JAIRO, lo conocía de vista porque era amigo de su padre y lo observaba cuando iba a las cabalgatas en el corregimiento del Totumo, y que sabía tenía una finca en ese sector, llamada La Olga, pues estaba ubicada cerca de la propiedad de los padres de DIANA LUCÍA. Indicando la menor, que le mintió a su mamá por miedo a que la castigaran y la echaran de la casa.

Sobre estos hechos, declaró la señora DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ en el juicio. Expresó, que ella en efecto cuidó a los hijos de su hermana DORIS ELENA, entre ellos a Y.M.R, por dos años, entre el 2010 y el 2012. Que había sido condenada por estos hechos por los delitos de Inducción a la prostitución y Aborto; pero que ella solo cuidó a sus sobrinos, señalando que de hecho era muy sobreprotectora con Y.M.R.

Expresó que sólo supo del embarazo de su sobrina Y.M.R el día que la capturaron. Indicó que ella le dijo a su

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

sobrino que planificara, que la acompañó para que comenzara con el proceso de planificación familiar, que ese día le hicieron una prueba de embarazo, pero según DIANA LUCÍA, el resultado no se lo entregaron a ella, y que por eso no se enteró de cómo había salido la prueba; que de hecho una vez la llamaron de la IPS a informarle que el resultado había sido positivo, pero que ella les dijo que no eso era posible, porque “ella le había comprado las toallas” a su sobrina.

En este punto resulta necesario llamar la atención sobre las dos versiones contradictorias que ha sostenido la menor Y.M.R., de las cuales dio cuenta en el juicio. La primera, como se describiera con antelación, indicada a la madre ante pregunta de ésta, en la que le informó que su tía la había llevado donde el señor JHON JAIRO a venderla, para que “se acostara con él porque él tenía plata”, resultando embarazada y siendo sometida a un aborto por parte de su tía; siendo fundamental señalar que en desarrollo de la práctica del testimonio la joven Y.M.R, dio cuenta de esa primera versión.

Y la segunda, dada a su madre después de la captura de su tía DIANA LUCÍA, y referida también por la joven en el juicio, en la que expresó que su tía no la llevó donde el señor JHON JAIRO a venderla, que ella tuvo relaciones sexuales dos veces con un muchacho de Montería que había conocido en las vacaciones de junio de 2011, con quien se vio en dos ocasiones y en esas dos oportunidades tuvo relaciones sexuales en el mar. Indicando la joven que esa fue su primera relación sexual, y que no recordaba el nombre del muchacho con el que las sostuvo; que

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

tampoco recordaba cómo le decían a ese joven, ni a qué se dedicaba esa persona.

En el caso concreto es claro que hubo una retractación de Y.M.R. y que en desarrollo de su testimonio, la joven dio cuenta de las dos versiones, y de la razón por la cual, según ella, había cambiado de versión. En este contexto entonces, es necesario establecer, cuál de los dos relatos, que dio a conocer de forma expresa en el juicio, es el que resulta creíble.

En este punto debe anticiparse que la Sala coincide con el análisis efectuado por la Juez de primera instancia, al considerar que la primera versión comunicada por la menor Y.M.R. a su madre, y de la que dio cuenta en el juicio, consistente en que su tía DIANA LUCÍA la había llevado donde el señor JHON JAIRO a venderla para tener con él relaciones sexuales, resultando embarazada y siendo sometida a un aborto por parte de su tía, es la que se probó en el juicio; resultando inverosímil la segunda versión.

Siendo fundamental señalar, que esa primera versión resulta plenamente coincidente con lo que le manifestó directamente la señora DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ a su hermana DORIS ELENA, y de hecho por la que DORIS se enteró que su hija Y.M.R. había estado embarazada; al respecto es pertinente recordar que según lo declaró DORIS ELENA, su hermana DIANA LUCÍA, le informó telefónicamente que no podía devolverle \$400.000 porque Y.M.R. había quedado embarazada de JHON

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

JAIRO y ella (DIANA) se había gastado ese dinero para comprar unas pastillas para que Y.M.R. abortara.

Resultando trascendental señalar, que esa manifestación que le hizo DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ (quien fue condenada según su propio dicho por estos hechos, y estaba privada de la libertad cumpliendo la condena impuesta para el momento de su declaración en el juicio) a su hermana, fue la que dio lugar a que DORIS ELENA hablara con su hija, obteniendo de ella la información ya descrita (y de Y.M.R. dio cuenta en el juicio), y a que DORIS interpusiera la denuncia penal el 28 de septiembre de 2011, en contra de su hermana y de JHON JAIRO, a quien según su propio dicho conocía de toda la vida, porque ambos habían vivido siempre en el Totumo.

Siendo necesario señalar, que DORIS ELENA MARTÍNEZ es testigo directo de lo manifestado espontáneamente por su hermana DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ, a saber: que no podía devolverle \$400.000 porque Y.M.R. porque había quedado embarazada de JHON JAIRO y ella (DIANA) se había gastado ese dinero para comprar unas pastillas para que Y.M.R. abortara. Encontrándonos entonces, frente a una manifestación posterior de un copartípe en los hechos (copartípe que de hecho fue declarado penalmente responsable); situación que constituye un indicio y que como tal debe valorarse de manera individual y conjunta con las demás pruebas practicadas en el juicio.

Debiendo señalarse, que aunque en el juicio la señora DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ, se mostró completamente

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

ajena a los hechos que dieron origen al proceso penal, indicando que nunca se dio cuenta de que su sobrina Y.M.R. y JHON JAIRO hubieran tenido algún tipo de contacto, esa manifestación de DIANA LUCÍA resulta completamente inverosímil, pues fue precisamente ella la que le informó de manera espontánea a su hermana DORIS que Y.M.R. había estado embarazada de JHON JAIRO, y que ella se había gastado un dinero que DORIS le había dado a guardar para comprar unas pastillas para que Y.M.R. se practicara un aborto.

Resultando complementemente creíble el testimonio de DORIS ELENA MARTÍNEZ, quien en el juicio fue espontánea y coherente al narrar que se enteró del embarazo de su hija por su hermana, y al referir las dos versiones que le dio su hija frente a esa situación. Sin que se advierta por parte de la judicatura o se haya planteado por parte de la defensa en el juicio, algún interés de DORIS ELENA en mentir y perjudicar a su hermana y en concreto, a JHON JAIRO GÓMEZ.

Por lo demás, la nueva versión dada por Y.M.R., resulta inverosímil y no merece ninguna credibilidad; al respecto recuérdese que en esa nueva versión Y.M.R. le manifestó que su tía DIANA no la había llevado donde el señor JHON JAIRO a venderla; que lo que pasó es que ella (Y.M.R.) tuvo relaciones sexuales dos veces con un muchacho de Montería que había conocido en las vacaciones de junio de 2011, con quien se vio sólo esas dos veces y esas dos veces tuvo relaciones sexuales en el mar. Indicó la joven que ésa fue su primera relación sexual, y que no recordaba el nombre del muchacho con el que tuvo esas

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

relaciones sexuales; que tampoco recordaba cómo le decían, ni a qué se dedicaba esa persona; que con ocasión de esas relaciones sexuales había quedado embarazada, pero que no fue su tía la que le compró las pastillas para que se hiciera un aborto, sino que fue ella misma, buscando en internet y con la ayuda de una amiga, la que se consiguió unas ramas, “se hizo unas tomas” y así se practicó el aborto. Señalando que si bien le había pedido a su tía que la acompañara para iniciar el proceso de planificación familiar en FAMISANAR y que su tía de hecho la acompañó y esa vez le practicaron una prueba de embarazo; su tía DIANA LUCÍA no se enteró de que estaba embarazada porque ella (Y.M.R) fue sola a reclamar los resultados de la prueba.

Y tal y como lo concluyera la juez *A quo*, esa versión es inverosímil, porque no es razonable que una joven de 14 años, a quien según lo probado en el juicio, no la dejaban salir sino en compañía de su tía o al colegio, no recordara el nombre, ni ningún dato del hombre con quien sostuvo sus primeras relaciones sexuales; resultando además contradictoria Y.M.R. en esa nueva versión, pues aunque en principio refirió que había sostenido esas relaciones sexuales con ese muchacho de Montería en la playa, al preguntársele cómo había sido en la playa si allí estaba su tía, cambió la respuesta y le indicó que las había sostenido en el mar. Tampoco resulta creíble el dicho de la menor cuando refiere que su tía no se enteró de su embarazo, porque ella (Y.M.R.) fue sola a FAMISANAR a reclamar la prueba de embarazo, y esto porque no es creíble que le hayan entregado los resultados de los exámenes, y menos de embarazo, a una menor de edad de 14 años, cuando para iniciar el proceso de planificación familiar debió

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

estar acompañada de un adulto, siendo lo razonable que esos resultados se los entreguen a ese adulto responsable de la menor, en este caso concreto a la señora DIANA LUCÍA que fue la que la acompañó para iniciar el proceso de planificación familiar.

Y fundamentalmente, no resulta creíble esa nueva versión porque resulta inconsistente con la manifestación espontánea que le hizo DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ (condenada por estos hechos) a su hermana DORIS, en el sentido, se itera, que Y.M.R. había resultado embarazada de JHON JAIRO y que ella (DIANA LUCÍA) le había comprado unas pastillas para que se practicara un aborto. Siendo fundamental señalar, que, según lo probado en el juicio, efectivamente para el 19 de julio de 2011 a la joven Y.M.R. le practicaron una prueba de embarazo en sangre que arrojó resultado positivo, pero que practicada de nuevo esa prueba a la joven Y.M.R. en el mes de septiembre de 2011, esta vez ya arrojó resultado “negativo”. Siendo esta prueba, plenamente coincidente con el relato de la menor en el sentido de que estuvo embarazada en julio de 2011, pero que se practicó un aborto y que ya para el mes de septiembre de esa anualidad, no estaba embarazada.

En consecuencia, y siendo totalmente creíble la primera versión dada por Y.M.R. y de la que dio cuenta en el juicio, por resultar además coincidente con las manifestaciones posteriores al hecho que le hizo DIANA LUCÍA (copartícipe condenada por estos hechos) a DORIS ELENA sobre el embarazo y el aborto, debe señalarse que se demostró en el juicio que la joven Y.M.R. de 14 años para entonces, sostuvo relaciones

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

sexuales consistentes en acceso carnal con el señor JHON JAIRO GÓMEZ CORREA, y que con ocasión de ese encuentro sexual, la menor quedó embarazada, practicándose poco tiempo después, un aborto.

Ahora, procederá la Sala a analizar, si se demostró en el juicio que JHON JAIRO GÓMEZ CORREA cometió la conducta atribuida por la Fiscalía y por la que fue hallado responsable por el fallador de primer grado, de Demanda de explotación sexual con menor de 18 años de edad, es decir, si para sostener ese encuentro sexual con la menor Y.M.R. previamente JHON JAIRO hizo una promesa remuneratoria y si era conocedor de que Y.M.R. era una menor de edad.

Al respecto resulta necesario reiterar, que frente a este específico asunto la menor Y.M.R. refirió que su tía DIANA HERNÁNDEZ la había llevado a la finca del señor JHON JAIRO “a venderla”, a que se acostara con él “porque él tenía plata”; que con ocasión de ese encuentro sexual había resultado embarazada y que su tía le había practicado un aborto.

En este punto debe insistirse en que resulta plenamente creíble la primera versión dada por Y.M.R. y de la que dio cuenta en el juicio, por las razones que ya fueron descritas en precedencia. Debe indicarse además que si la joven Y.M.R. no tenía un contacto directo con JHON JAIRO GÓMEZ, no es razonable que haya sostenido relaciones sexuales con esa persona por iniciativa propia, o por que tuviera algún interés romántico en él; al respecto es preciso señalar que Y.M.R. había

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

acabado de cumplir los 14 años, y según manifestó la señora DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ, el señor JHON JAIRO GÓMEZ, tenía aproximadamente para esa época (año 2011), 50 años de edad; y de haberlas sostenido (cuando ya tenía 14 años) por decisión propia, no es razonable que hubiera manifestado inicialmente que había tenido relaciones sexuales con él, y después se hubiera inventado la historia inverosímil del muchacho de Montería.

En este mismo sentido, tampoco resulta razonable que de haber resultado la joven Y.M.R. embarazada por un encuentro sexual sostenido en condiciones de libertad, y habiendo sido conocida esa situación (como en efecto se demostró) por su tía DIANA LUCÍA, ésta no se la haya dado a conocer de inmediato a la madre de la joven, así como tampoco es razonable la versión de DIANA LUCÍA según la cual, acompañó a la joven Y.M.R. a la IPS FAMISANAR para que comenzara a planificar, y pese a que su supuestamente sobreprotegía a la menor, no le haya consultado o al menos informado esa situación (esto es ingresar a un programa de planificación familiar, a una adolescente de 14 años de edad), a la madre de la joven.

Considerando esta Sala que probablemente la razón que dio lugar a la segunda versión inverosímil que diera la joven Y.M.R. de los hechos, estuvo motivada en la captura y judicialización de la señora DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ (tía de Y.M.R.) posiblemente con la finalidad de favorecer a DIANA LUCÍA, quien además de ser la tía de Y.M.R. estuvo a cargo de su

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

cuidado y el de sus hermanos por un lapso cercano a los dos años.

Resultando claro para esta judicatura, tal y como lo concluyera la señora Juez *A quo*, que la razón por la cual YMR sostuvo relaciones sexuales consistentes en acceso carnal con JHON JAIRO GÓMEZ CORREA, fue porque su tía DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ, la llevó a la finca de aquél ubicada en el corregimiento El Totumo de Necoclí, a venderla, esto es, a cambio de obtener un pago o de promesa de un pago. Encuentro sexual que tuvo ocurrencia en una oportunidad, entre finales del mes de junio de 2011 (cuando ya Y.M.R. había cumplido 14 años) y principios de julio de ese mismo año, y con ocasión del cual, la joven Y.M.R. quedó embarazada, según se demostró en prueba de embarazo en sangre realizada el 19 de julio de 2011; practicándose posteriormente un aborto, según lo declarado por la menor y lo referido inicialmente y de manera espontánea por la copartípe DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ (condenada por estos hechos), a su hermana DORIS ELENA y corroborado con la prueba de embarazo en sangre realizada a la menor el 28 de septiembre de 2011.

Finalmente, en consideración a la edad que tenía la joven Y.M.R. para el momento en el que ocurrieron los hechos, a saber 14 años recién cumplidos, era evidente para JHON JAIRO GÓMEZ, como lo habría sido para cualquier observador objetivo, que Y.M.R. era una menor de edad. De contera, se establece entonces, el dolo en el actuar del sujeto activo y la afectación injustificada al bien jurídico protegido por la

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

norma. Siendo fundamental señalar que en el recurso de alzada no se planteó ninguna circunstancia atenuante o excluyente de culpabilidad.

Así entonces, se verifica por parte de esta segunda instancia, tal y como lo concluyera la Juez *A quo*, que en el juicio oral se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar a través de los cuales DIANA LUCÍA HERNÁNDEZ, tía de la menor YMR “vendió” a su sobrina a JHON JAIRO GÓMEZ CORREA, y llevó a la menor a la finca de JHON JAIRO para que tuviera relaciones sexuales con él, conducta que afectó la libertad y la formación sexual de la menor YMR.

Finalmente habrá de señalarse que, aunque se acusó a GÓMEZ CORREA por un evento adicional ocurrido con la ciudad de Montería, ese hecho no se probó en el juicio, siendo pertinente mencionar por demás, que el sentenciado fue condenado por un evento y no por un concurso homogéneo y sucesivo.

Así las cosas y por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable –artículo 381, Código de Procedimiento Penal–, acerca de la existencia del ilícito investigado, al igual que la autoría y responsabilidad frente al mismo por parte del acusado JHON JAIRO GÓMEZ CORREA, resulta necesario CONFIRMAR la sentencia condenatoria objeto de apelación.

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

Por razón y mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo -Ant.- el 27 de agosto de 2019, a través de la cual, se condenó al acusado JHON JAIRO GÓMEZ CORREA por el delito de Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO. – SIGNIFICAR que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

Radicado N° : 2019-0395-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 054906100453201100073
Acusado : Jhon Jairo Gómez Correa
Delito : Demanda de explotación sexual
comercial de persona menor de
18 años.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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

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: **5739fec29ba602e8732fa847c87fbc7ca7e494b8f70e8e976c148f13a04b3c4b**

Documento generado en 27/04/2023 05:30:18 PM

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