

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 084

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
2023-0541-1	Tutela 1º instancia	LIZA LORETHY LOZANO TORRES	DESPACHO 001 DE LA COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA DE ANTIOQUIA Y OTRO	Concede recurso de apelación	Mayo 16 de 2023
2023-0816-1	Consulta a desacato	OSCAR DE JESÚS VÉLEZ BOHORQUEZ	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Mayo 16 de 2023
2023-0838-2	Tutela 1º instancia	ALEXANDER ARBELÁEZ GÓMEZ	CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE ANTIOQUIA Y OTROS	Admite tutela. Niega medida previa	Mayo 16 de 2023
2023-0837-2	Tutela 1º instancia	EDWAR ALZATE GARCÉS	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	inadmite acción de tutela	Mayo 16 de 2023
2023-0773-2	Tutela 1º instancia	LIBARDO ANTONIO ARBOLEDA CORREA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Mayo 16 de 2023
2023-0080-2	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	RAMIRO OLIVERIO RAMÍREZ RODRÍGUEZ	Declara desierto recurso de apelación	Mayo 16 de 2023
2023-0535-2	auto ley 906	CONCUSION Y OTROS	EDISON CASTAÑO AGUDELO Y OTROS	Ordena devolver diligencias al Juzgado de origen	Mayo 16 de 2023
2023-0716-3	Tutela 1º instancia	JUAN DIEGO PÉREZ RESTREPO	FISCALIA 110 SECCIONAL DE SEGOVIA ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Mayo 16 de 2023
2023-0618-3	Tutela 2º instancia	RUTH NERY HERNÁNDEZ JARAMILLO	UARIV	Confirma fallo de 1º instancia	Mayo 16 de 2023
2023-0805-3	Consulta a desacato	ASTRID EUGENIA BLANDÓN OTÁLVARO	COLPENSIONES	Revoca sanción impuesta	Mayo 16 de 2023
2023-0629-3	Tutela 2º instancia	NERY DEL SOCORRO MONSALVE DE CRUZ	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Mayo 16 de 2023
2023-0733-3	Tutela 1º instancia	ADELSON MOSQUERA MOSQUERA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Mayo 16 de 2023
2020-0793-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	RAFAEL ENRIQUE CORTEZ MARTÍNEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 16 de 2023
2021-1418-3	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	BLADIMIR ÁVALO DURANGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 16 de 2023
2020-0729-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	SERGIO ANDRÉS TORRES ORTIZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 16 de 2023

2023-0538-4	Tutela 1º instancia	YOLEDY JAZMÍN ISAZA ARANGO	JUZGADO 1º DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Mayo 16 de 2023
2023-0715-4	Tutela 1º instancia	DANILO ANDRÉS BRAVO ZAMBRANO	JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SEGOVIA ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Mayo 16 de 2023
2023-0611-4	Tutela 2º instancia	LUIS DE JESÚS GALEANO ORTIZ	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Mayo 16 de 2023
2023-0751-4	Consulta a desacato	ÓSCAR ALONSO OSPINA LONDOÑO	UARIV	Revoca sanción impuesta	Mayo 16 de 2023
2022-1829-6	auto ley 906	FRAUDE PROCESAL	LUZ NEIRA RUIZ BARON	Concede recurso de casación	Mayo 16 de 2023
2023-0065-6	auto ley 906	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	MAURICIO DE JESUS RIOS TORO	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 16 de 2023
2022-1347-6	auto ley 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	SANTIAGO GARCIA LONDOÑO	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 16 de 2023
2023-0314-6	auto ley 906	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	JOHAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MERCADO	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 16 de 2023
2023-0726-6	Tutela 1º instancia	JORGE MARIO RESTREPO ARBOLEDA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Mayo 16 de 2023
2023-0748-6	auto ley 906	HOMICIDIO	JOSE ALBEIRO ALVARAN CARDONA	confirma auto de 1º Instancia	Mayo 16 de 2023
2023-0274-6	sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ALEJANDRO MADRIGAL OSSA	Revoca sentencia de 1 instancia	Mayo 16 de 2023
2023-0724-6	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	HECTOR FABIO AGUDELO ZAPATA	confirma auto de 1º Instancia	Mayo 16 de 2023
2021-0529-5	sentencia 2º instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	FRANLEI YEPES VALENCIA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Mayo 16 de 2023

FIJADO, HOY 17 DE MAYO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00149 (N.I.2023-0541-1)

ACCIONANTE: LIZA LORETHY LOZANO TORRES

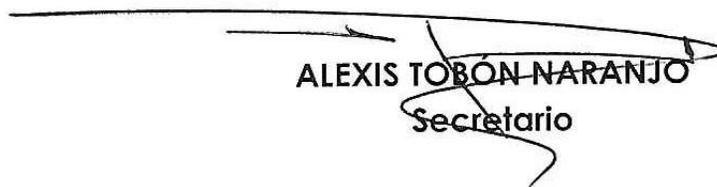
ACCIONADO: DESPACHO 001 DE LA COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA DE ANTIOQUIA Y OTRO

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia; a quien pese a haberse remitido correo electrónico para la notificación del fallo no acusó recibido del mismo, razón por la cual se tendrá notificado por conducta concluyente en la fecha que allega el recurso, esto es el día 21 de abril de 2023¹.

Así las cosas, el trámite de notificación culmina el 21 de abril de 2023, por lo que se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día veinticuatro (24) de abril de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veintiséis (26) de abril de 2023.

Durante los siguientes días y tras superar inconvenientes de conectividad y algunos problemas con los archivos en el OneDrive para la actualización del expediente digital, paso a Despacho.

Medellín, mayo ocho (08) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 17-18

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, mayo quince (15) de dos mil veintitrés

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

Remítase el expediente para tal fin.

Se deja constancia que la presente actuación fue pasada en la fecha, 15 de mayo de 2023 por parte de la Secretaría de la Sala Penal, para los efectos pertinentes.

CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **c6582d1c9375291f99a7f8996e432d0cb584313732ec530c3d791796bfc76c85**

Documento generado en 15/05/2023 06:10:51 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 091

PROCESO :	05 579 31 04 001 2022 00119 (2023-0816-1)
ASUNTO :	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE:	OSCAR DE JESÚS VÉLEZ BOHORQUEZ
AFFECTADA:	MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ
INCIDENTADA :	NUEVA EPS
PROVIDENCIA :	CONFIRMA SANCIÓN

V I S T O S

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío– Antioquia-, el 09 de mayo de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 1 de julio de 2022 al Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA y al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, como Gerente Regional Noroccidente y Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 1 de julio de 2022, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados en favor de la señora MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ. Decisión confirmada en lo que respecta a la Nueva EPS por el Tribunal Superior de Antioquia el 10 de agosto de 2022, como consecuencia de ello, ordenó:

“...SEGUNDO. ORDENAR a la NUEVA EPS, que AUTORICE y GARANTICE EL SUMINISTRO EFECTIVO, del medicamento APIXABAN 5 MG, durante el tiempo que así lo requiera, y en las condiciones que disponga el médico tratante, a favor la señora MARIA DEL CARMEN GOMEZ en su ciudad de residencia, a más tardar dentro de los tres (03) días siguientes, contados a partir de la notificación de esta providencia...”

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

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 18 de enero de 2023, en contra del 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 19 de abril de 2023 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Como no se tuvo respuesta por parte de la entidad, la Oficina Judicial mediante auto del 27 de abril de 2023 ordenó abrir el trámite respectivo en contra de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, remitiéndose el 28 de abril de 2023 notificación al correo habilitado para tal fin; esto es, secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Para lo cual la entidad dio respuesta por intermedio de la apoderada judicial de la NUEVA EPS advirtió que la EPS se encontraba en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, además, que se estaban revisando los documentos allegados al trámite incidental para

determinar que cumplieran las políticas para su procesamiento, y una vez el área encargada emitiera el concepto lo estarían remitiendo al Despacho por medio de una respuesta complementaria; agregó que, se pudo verificar que los días 11 y 27 de febrero de 2023 se había hecho entrega del medicamento APIXABAN 5 MG TABLETA) – (H) en cantidad para 30 días, por lo que estimó que se estaban adelantando acciones positivas necesarias para materializar lo orden de tutela, con lo que se demostraba la existencia de voluntad de acatar el fallo. Bajo estos argumentos solicitó que se abstuviera de continuar con el trámite incidental. Y respecto a los funcionarios llamados a cumplir el fallo de tutela, indicó que, en atención a que la paciente se encuentra inscrita en Antioquia, así como los servicios requeridos, corresponde a la Regional Noroccidente, siendo Gerente Regional la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, quien puede ser notificada en el correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Estando dentro del trámite incidental, Oscar de Jesús Vélez Bohórquez allegó dos memoriales, el primero, indicando que el 29 de abril de 2023 había acudido a la Nueva EPS a reclamar los medicamentos correspondientes al mes de abril, entre ellos APIXABAN, BISOPROLOL, LEVOTIROXINA y ATORVASTATINA, pero no se los suministraron, y que el 02 de mayo le fue entregado el medicamento APIXABAN 5MG, pero que ese correspondía al mes de marzo de 2023; en el segundo memorial, manifestó que el 09 de mayo había acudido nuevamente a la EPS a reclamar los medicamentos del mes de abril, pero no le fueron entregados, aun cuando debían haber sido suministrados entre el día 27 y 29 de abril.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 09 de mayo de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico de la gerente de la NUEVA EPS, notificándole lo resuelto el 10 de mayo 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 la auxiliar judicial del Despacho con el abonado celular 3147405264, perteneciente al señor Óscar de Jesús Vélez Bohórquez, el mencionado contestó e indicó que aún no le entregan el medicamento de manera completa que en este momento solo le han entregado el medicamento hasta marzo, faltando la entrega de abril y mayo de 2023, que ni siquiera de manera presencial se los entregan.

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.

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.

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 Penal del Circuito de Puerto Berrío– Antioquia-, consistió en ordenar a la NUEVA EPS que:

“...SEGUNDO. ORDENAR a la NUEVA EPS, que AUTORICE y GARANTICE EL SUMINISTRO EFECTIVO, del medicamento APIXABAN 5 MG, durante el tiempo que así lo requiera, y en las condiciones que disponga el médico tratante, a favor la señora MARIA DEL CARMEN GOMEZ en su ciudad de residencia, a más tardar dentro de los tres (03) días siguientes, contados a partir de la notificación de esta providencia...”

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

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la apertura del incidente donde la apoderada especial de la NUEVA EPS, indicó que se pudo verificar que los días 11 y 27 de febrero de 2023 se había hecho entrega del medicamento APIXABAN 5 MG TABLETA) – (H) en cantidad para 30 días, por lo que estimó que se estaban adelantando acciones positivas necesarias para materializar lo orden de tutela, con lo que se demostraba la existencia de voluntad de acatar el fallo, también es cierto que el accionante indicó que aún no están al día con la entrega del medicamento, ya que aún no han entregado el medicamento del mes de abril.

La entidad accionada si bien se le notificó la sanción impuesta a la Gerente Regional Noroccidente y al Vicepresidente de Salud de la

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

NUEVA EPS, no se pronunciaron respecto a la sanción, pero si lo hicieron en la apertura del incidente de desacato, donde solicitaron no continuar con el trámite del mismo porque se encontraban en la verificación de los documentos aportados por el accionante para lograr realizar el cumplimiento del fallo de tutela.

Significa entonces que 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 1 de julio 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

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

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 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:

"(...) 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 1 de julio de 2022, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 09 de mayo de 2023 deba ser confirmada, respecto de 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 situación que fue confirmada con el accionante que fue muy claro en indicar que hasta la fecha no le han realizado la entrega del medicamento del mes de abril y mayo de 2023 y la entidad

⁵ Sentencia T-421 de 2003

tampoco acreditó que ya hubiese dado cumplimiento con la orden dada en la tutela, porque si bien emitió respuesta ante la comunicación de la consulta indicando que se realizó la entrega del medicamento en el mes de abril, en ninguno de los soportes aportados existe la constancia de entrega del medicamento al accionante o a la afectada.

Por esta razón, dado que 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 ha 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.

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 a la doctora 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, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 01 de julio de 2022.

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

(EN PERMISO)

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

⁶ Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrio– Antioquia-

Firmado Por:

**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **888de97de3e6ec76ea74990ef8164ff71d9f140adeb344d0015c9eba178e62d8**

Documento generado en 16/05/2023 01:36:45 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

NO. INTERNO: 2023-0838-2

ACCIONANTES: ALEXANDER ARBELÁEZ GÓMEZ y
otros

ACCIONADOS: MESA DE AYUDA RAMA JUDICIAL-
DIRECCION EJECUTIVA DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE
ANTIOQUIA Y CONSEJO SECCIONAL
DE JUDICATURA DE ANTIOQUIA

DECISIÓN: ADMITE TUTELA Y **NIEGA** MEDIDA
PROVISIONAL.

Esta Corporación, asume el conocimiento de la presente acción de tutela promovida por la señores **ALEXANDER ARBELÁEZ GÓMEZ, CLAUDIA PATRICIA GIRALDO ROLDÁN, ISABEL ÁLVAREZ ÁLVAREZ, LEIDY LILIANA FLÓREZ BOLÍVAR Y PAULINA MOLINA CANO** quienes actúan en nombre propio y como empelados del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, en contra de la **MESA DE AYUDA RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE ANTIOQUIA Y CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE ANTIOQUIA.**

Ante la solicitud de medida provisional impetrada por los accionantes, en la que requieren:

(...)

“Se ordene a la MESA DE AYUDA DE LA RAMA JUDICIAL enviar un empleado de manera inmediata desde su área, a dar apoyo en la reconstrucción de los expedientes y demás documentos borrados con la carpeta compartida por el incidente del 2 de enero de 2023 en donde el técnico de mesa de ayuda realizó un mal procedimiento situación que se indicó en acápite anteriores y que esta perjudicando la pronta administración de justicia y afectación a los empleados; esto, mientras se decide la presente acción de tutela, comoquiera que en estos momentos el Juzgado 2° de EPMS de El Santuario Antioquia atraviesa por una situación administrativa “grave” que con los días causa un perjuicio frente a las peticiones y las condiciones optimas de servicios, de igual manera la afectación laboral a los empleados que integramos dicha célula judicial, y no menos gravosa la vulneración de derechos a la población privada de la libertad, siendo estos nuestros usuarios principales”

Encuentra la Corporación que no es viable esta petición, de acuerdo a la narración de los hechos en el escrito tutelar, que da cuenta de la pérdida de la información del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, que se encontraba ubicada en la “carpeta compartida” de ese despacho, ello en virtud de un incidente acaecido con el personal de la Mesa de Ayuda de la Rama Judicial desde el 2 de enero del año que discurre. Ante tal panorama, es claro que se está en presencia de un daño consumado representado en la pérdida de la información, requiriéndose para a morigerar el mismo, la reconstrucción de los expedientes por parte de personal especializado, de suerte que, lo requerido puede esperar el término ordinario de 10 días hábiles, para que se pronuncie de fondo este Tribunal, acerca de la procedencia o improcedencia del amparo pretendido.

En ese orden, se **DENIEGA** la medida provisional solicitada por los señores **ALEXANDER ARBELÁEZ GÓMEZ, CLAUDIA PATRICIA GIRALDO ROLDÁN, ISABEL ÁLVAREZ ÁLVAREZ, LEIDY LILIANA FLÓREZ BOLÍVAR Y PAULINA MOLINA CANO**, según lo expuesto en líneas precedentes.

Se ordena correr traslado de la presente acción constitucional a todos los accionados, para que en el término de los dos (2) días hábiles siguientes, se pronuncien si a bien lo tienen sobre los hechos y pretensiones de la acción.

Entérese al accionante y a las autoridades accionadas el presente auto, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **0b8dd073155d3a328477fc4aed537623eee21a7a0992a7124f0655abda112aaf**

Documento generado en 15/05/2023 06:31:23 PM

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

3REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Tutela de Primera Instancia

No. Interno: 2023-0837-2

ACCIONANTE: EDWAR ALZATE GARCÉS

AFECTADA: ENITH JOHANA MENA ARGUMEDO

ACCIONADO: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE ANTIOQUIA.

ACTUACIÓN: INADMITE ACCION DE TUTELA

Sería del caso admitir la presente demanda de tutela, por competencia de primera instancia, de conformidad a lo dispuesto en el decreto 2591 de 1993, en armonía con las reglas de reparto establecidos por el decreto 1382 de 2000, no obstante se advierte que el doctor **EDWAR ALZATE GARCÉS** presenta la acción de tutela como apoderado judicial de **ENITH JOHANA MENA ARGUMEDO**; no se encuentra legitimado para actuar como apoderado judicial, al no haber allegado a la actuación constitucional el **poder especial** que lo habilite como tal.

En efecto, es cierto que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 al referir la legitimidad e

interés para actuar señala que esta acción Constitucional "podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante." (Subrayas a propósito) y a renglón seguido señala que: "También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa", también lo es que la misma norma aclara que "Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido: " (...) para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le **haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito**; o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada."¹NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Estudiado el presente escrito de tutela, advierte esta Magistratura que el doctor **EDWAR ALZATE GARCÉS** actúa como apoderado de la señora **ENITH JOHANA MENA ARGUMEDO**, sin embargo, no allegó el **poder especial** que lo habilita como

¹ Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARÓN.

mandante de la señora **MENA ARGUMEDO** en **esta actuación constitucional**.

Bajo este panorama, el despacho **inadmitirá** la demanda de tutela de la referencia y en su defecto le otorga al accionante el término improrrogable de tres (3) días para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese al actor de esta determinación, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **217c71b10e33b2d024fa67ba23b1a93f292ede652f78739453f2f83d252d6cbe**

Documento generado en 15/05/2023 06:24:23 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202300221
No. interno: 2023-0773-2
Accionante: Libardo Antonio Arboleda Correa
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Vinculados: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia y otros.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.019
Decisión: Niega

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro.049

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por el señor Libardo Antonio Arboleda Correa, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva, al **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia)**, al **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)**, al **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y, al **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, en tanto podían verse afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2.- HECHOS

Manifiesta el accionante que, se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Carcelario de Apartadó, Antioquia, donde anteriormente había purgado una pena de 14 años de prisión, concediéndosele la libertad por cumplimiento de la condena por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, mediante auto interlocutorio del 11 de febrero de 2020.

Señala que, en la actualidad se encuentra descontado una pena de 70 meses de prisión cuya vigilancia correspondió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia, sin embargo, advierte que ese despacho solo legalizó su captura-Sic-hasta el día 26 de junio de 2020, es decir, duró 4 meses sin autoridad a cargo y el tiempo que estuvo detenido ilegalmente no se la ha contado como parte de la pena cumplida.

Por otro lado, alude que el 18 de julio de 2020, allegó un escrito al Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia, solicitando la acumulación jurídica de penas, el cual fue atendido mediante el auto 2323, donde se requirió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartado (Antioquia), para que brindara la información del proceso 051726100496200900055 y remitiera copia de la sentencia condenatoria, para que una vez se recibiera la información solicitada, se procediera a decidir de fondo la petición

elevada. El 13 de octubre del 2022 el juzgado remitió la información solicitada para resolver acumulación jurídica de penas, sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente tutela, no se ha resuelto su petición.

Requiere, además que, se resuelva las solicitudes de libertad condicional, prisión domiciliaria y redención de penas solicitada a la CPMS de Apartadó el 13 de febrero de 2023, de las cuales tampoco ha obtenido respuesta.

Corolario de lo dicho en precedencia, solicita se aclare y corrija la irregularidad planteada y se dé respuesta a cada una de las peticiones aducidas.

2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia)**, en la que informó:

“... que una vez verificados los libros radiadores del Despacho se encontró que esta Dependencia el pasado 29 de septiembre del año 2009, profirió sentencia condenatoria en contra del señor LIBARDO ARBOLEDA CORREA, dentro del CUI 051726100496200900055, por el delito de acceso carnal violento con menor de catorce años, imponiéndole una pena de 12 años de prisión, decisión que fue apelada y confirmada íntegramente por el H. Tribunal Superior de Antioquia y en la fecha 27 de julio del año 2010 se remitió el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Por auto del 11 de febrero del año 2020, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, concedió al procesado la libertad por pena cumplida.

Y el pasado 12 de octubre del año 2022, fue solicitada información del asunto por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, con el fin de resolver acumulación de penas, suministrándole lo aquí relacionado.

Por lo anterior y al no haber vulnerado derecho fundamental alguno, se solicita a este Despacho sea desvinculado del presente proceso constitucional."

La Cárcel y Penitenciaria de Meliana Seguridad Apartadó (Antioquia), se pronunció frente a la acción constitucional, en los siguientes términos:

"(...)

*El señor **LIBARDO ARBOLEDA CORREA**, identificado con cedula Nro. **6706318**, se encuentra en nuestras instalaciones y las solicitudes que el PPL elevado es al **JUZGADO TERCERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE ANTIOQUIA Y al JUZGADO SEGUNDO PENAL DE APARTADO** por lo cual no es nuestra competencia resolverlas dichas solicitudes de acumulación de penas.*

Por lo anterior señor juez solicitamos respetuosamente que se nos desvincule de acción constitucional, por motivo de que no somos actores directos de la presunta violación de derecho de petición del PPL que está solicitando."

Se recibió respuesta del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, en la que informó que:

"El 11 de mayo de 2023, siendo las 08:17 horas, se recibe en el correo institucional, comunicación de esa oficina, informando vinculación por pasiva a este Despacho, con relación a la Acción de Tutela promovida por el señor LIBARDO ANTONIO ARBOLEDA CORREA.

En consecuencia, nos servimos informar, que revisado el sistema de Gestión Siglo XXI, se constató que en desfavor del accionante reposa anotación bajo el CUI 05172-60-00-496-2008-80183, radicado interno 2012A1-2737, cuya vigilancia, avocó este despacho el 10 de octubre de 2012.

Igualmente se verificó en la página web del INPEC, arrojando como resultado, que en la actualidad el sentenciado se encuentra recluso en la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó, Antioquia.

Por acuerdo PSCJA22-12028 de diciembre 19 de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura, creó el Juzgado de Ejecución de Penas de Apartadó, Antioquia. Despacho que entró a funcionar el 11 de abril de 2023.

Dando cumplimiento al Acuerdo 054 de 1994, que establece las normas de competencia para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el 20 de abril del presente año, por medio de Auto de Sustanciación No. 658, este Despacho, dispuso la remisión por competencia del expediente de la referencia.

El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, encargados de ejecutar la remisión de expedientes, dando cumplimiento a lo dispuesto, el 11 de mayo de 2023 procedió al envío del expediente, dejando constancia en el sistema de gestión.

En consecuencia, amablemente le solicito Honorables Magistrados Constitucional, desvincular a este Despacho de la presente, dado que, por parte de esta Judicatura, no se le ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, en tanto no somos los competentes para resolver las solicitudes elevadas por el accionante..."

Por su parte el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, en respuesta a este amparo constitucional que informó que:

"Este Despacho es el encargado de vigilar la pena impuesta en el proceso radicado bajo el CUI: 051726100496200900055, donde resultó condenado LIBARDO ANTONIO ARBOLEDA CORREA, a una pena de DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN, que le impusiera el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, el 29 de septiembre de 2009, al hallarlo penalmente responsable del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO, fallo en el que se le negó el subrogado penal de la ejecución condicional de la pena privativa de la libertad, así como la prisión domiciliaria. El radicado interno asignado es el 2010 - A3- 4305.

En atención a la vigilancia de la pena impuesta, este Despacho conforme los certificados de cómputos allegados por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, Antioquia, le reconoció 419 días redención de pena por actividades intracarcelarias realizadas durante su reclusión por cuanta de este proceso y el 11 de febrero del 2020 mediante autos interlocutorios Nro. 397 y 398 se le concedió al penado LIBARDO ANTONIO ARBOLEDA CORREA la LIBERTAD INMEDIATA E INCONDICIONAL POR PENA CUMPLIDA consecuente con la extinción misma.

De tal manera, se dispuso que a la ejecutoria de dichas providencias, se comunicase a las mismas autoridades que conocieron de la sentencia condenatoria y se remitiera el expediente al Juzgado Fallador para su archivo definitivo. por medio del Centro de Servicios de estos Despachos.

Orden a la cual se dio cumplimiento, según constancia registrada en el Sistema de Gestión y conforme a la finalización del proceso que actualmente se encuentra inactivo y en archivo definitivo.

Por último, cabe señalarse que si bien se recibió solicitud de redención en favor del penado, por reparto del pasado 11/09/2020, la firma fue trasladada al Juzgado Primero homólogo de Antioquia, a fin de que la misma fuese resuelta dentro del expediente que reposaba en ese Juzgado bajo el radicado interno 2012A1-2737, proceso por el que actualmente LIBARDO ANTONIO ARBOLEDA CORREA estaría detenido según el SISIPPEC- INPEC.

Teniendo en cuenta lo anterior, no radican procesos activos a cargo y vigilancia de este despacho judicial, siendo claro que consecuentemente, esta autoridad no ha vulnerado los derechos fundamentales del sentenciado..."

Finalmente, se recibió respuesta del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartado (Antioquia)**, en la que informó que:

"El día de ayer se recibió a través de correo electrónico el expediente que corresponde a LIBARDO ARBOLEDA CORREA, proveniente del Juzgado 1 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

(...)

A través del Acuerdo CSJANTA23-65 se dispuso la remisión al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, por parte de la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de los expedientes que fueron recopilados de los cuatro Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, cuya competencia ahora le corresponde a este Despacho.

Si bien en el acto administrativo en mención se estableció que los procesos objeto de remisión debían ser enviados dentro de los 5 días siguientes, contados a partir de la posesión de esta funcionaria, es decir, a partir del 11 de abril de 2023, solo una parte de estos se han estado remitiendo vía correo electrónico a este Despacho judicial, sin contar que varios son expedientes híbridos, de los que no se ha recibido la parte física.

Específicamente, el expediente que corresponde a ARBOLEDA CORREA apenas fue recibido el día de ayer a la 1:48 p.m. y se encuentra pendiente para avocar conocimiento.

Ahora bien, en lo que respecta a la queja elevada por el accionante, referente a que estuvo privado de la libertad sin justificación alguna desde el 11 de febrero hasta el 26 de julio de 2020 y que este tiempo no le está siendo contado como pena cumplida, es un tema frente al que no es posible hacer pronunciamiento alguno porque el expediente apenas nos fue remitido ayer y como se enunció en precedencia, no hemos asumido conocimiento de la actuación, lo cual se está haciendo en orden de llegada y el radicado que le correspondió a quien acciona es el 2023A1-00557.

Por otra parte, en cuanto a las solicitudes de acumulación de penas, prisión domiciliaria y libertad condicional que , narra el sentenciado, no le han sido resueltas, es pertinente dilucidar que las mismas fueron radicadas cuando el expediente se encontraba a cargo del Juzgado 1 Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien lo remitió mediante auto que data del 19 de abril pasado, pero apenas lo hizo llegar a este Despacho el día de ayer, de lo que se infiere que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales de LIBARDO ARBOLEDA CORREA por parte del Juzgado 1 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó – Antioquia.

Es de anotar que, este Despacho se encuentra recibiendo múltiples expedientes, los cuales en la gran mayoría cuentan con solicitudes de libertad condicional, permisos, prisión domiciliaria pendientes de resolver, e incluso al hacer el estudio de la situación jurídica se ha encontrado que algunos de los sentenciados han cumplido su pena. A la fecha se han radicado 564 procesos

Y en lo que respecta a las peticiones pendientes de resolver de los procesos radicados, se han registrado 384 peticiones, y las que corresponden al accionante están en el turno 380 a 384.

Por ende, antes de entrar a resolver las peticiones pendientes, debe primero avocarse y revisar cada expediente, para tener claridad sobre el estado y la situación jurídica de los mismos, de ahí que sea razonable, que una vez hecho esto, en orden de llegada y radicación del Despacho se podrá dar respuesta a lo pedido por los sentenciados quienes, como el actor, se encuentran bajo la vigilancia de este Juzgado y requieren respuesta a sus requerimientos..."

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pese haber sido vinculado a esta acción constitucional, no hizo ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

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

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el señor Libardo Antonio Arboleda Correa, por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al no haberse resuelto las peticiones relacionadas con la aclaración de su situación jurídica, acumulación jurídica de penas, redención de pena, prisión domiciliaria y libertad condicional.

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

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

Si bien se invoca por el accionante la vulneración al derecho de petición, también encuentra inmerso el derecho fundamental al debido proceso —que se estudiará de oficio— ello al impetrarse una petición al interior de un proceso judicial— etapa vigilancia de la pena—, por manera que, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento, así lo explicó Corte Constitucional en sentencia T- 394-2018:

“El derecho de petición ante autoridades judiciales – Reiteración jurisprudencial

5.1. A partir de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el núcleo y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ha establecido que este tiene dos dimensiones fundamentales: la primera implica la facultad de presentar solicitudes

respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a tener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones presentadas^[35].

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

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

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

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

Asimismo, en lo que atañe al debido proceso en la etapa de la ejecución de la sentencia, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-753 de 2005, lo siguiente:

(...)

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

3.1. *La ejecución es la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del tribunal*

competente. En atención a esta definición, la Corte Constitucional ha entendido que las garantías del proceso penal se extienden a la etapa de la ejecución de la sentencia. En este sentido, fue dispuesto en el fallo T- 388 de 2004^[11]:

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

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

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

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

“ (...) las garantías mínimas que este derecho consagra son: i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el Juez natural de la causa; ii) el derecho a que se le comunique aquellas actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una multa o sanción; iii) el derecho a expresar en forma libre las opiniones; iv) el derecho a contradecir pretensiones o excepciones propuestas; v) el derecho a que los procesos se efectúen en un plazo razonable y, vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra” (subrayado no original).

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

En primer lugar, el derecho de acceso a la administración de justicia implica que existe un juez competente para decidir cada caso de acuerdo con criterios legales predeterminados por la ley. Es decir, que el ciudadano goza de

certidumbre sobre la autoridad judicial y las competencias que le son atribuidas a la misma, con el objeto de que se pronuncie sobre su causa⁶⁴.

En segundo lugar, los procesos deben ser desarrollados en un término razonable y sin dilaciones injustificadas. En armonía con este postulado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el principio de celeridad y el principio de eficiencia en virtud de los cuales la administración de justicia debe ser pronta y cumplida⁶⁵. Igualmente, la diligencia con arreglo a la cual deben obrar las autoridades judiciales en el impulso de sus actuaciones fue incorporada en las normas rectoras del código de procedimiento penal en especial, el artículo 9 sobre actuación procesal, en virtud de la cual, la actividad procesal se desarrollará teniendo en cuenta "(...) la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia" y la previsión legal sobre celeridad y eficiencia (Art. 15 C.P.P.).

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas procura garantizar a las personas que acuden a la administración de justicia una protección en el ámbito temporal del trámite, bajo la idea de que justicia tardía no es justicia⁶⁶. En consecuencia, una situación de procesamiento no puede ser indefinida so pena de afectar el derecho de acceso a la administración de justicia.

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

Conforme lo señala expresamente el artículo 29 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. En el mismo sentido, el precepto 228 Superior expresamente ordena que los términos procesales se observen con diligencia y que su incumplimiento debe ser sancionado. Del mismo modo, la Ley 270 de 1996 regula como principios que informan la administración de justicia, los de acceso a la justicia, celeridad y eficiencia (cánones 2, 4 y 7, respectivamente). Debiéndose dar una solución oportuna a las controversias planteadas ante la jurisdicción, en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige analizar de fondo la situación. Para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por

consiguiente, en qué eventos procede la acción de tutela, en tal sentido la Corte Constitucional² ha señalado, lo siguiente:

"i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;

ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y

iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017)."

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si en casos de mora judicial ésta es justificada o no. Una vez hecho ese ejercicio, si el juez de tutela encuentra que la dilación no tiene justificación alguna, habrá de intervenir en defensa de los derechos fundamentales del afectado. Y en caso de determinar que la mora judicial está justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230-2013, se permiten tres alternativas distintas de solución:

i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;

ii) Puede disponer excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado;

² Sentencias T-052-2018, T186-2017, T-803-2012 y T-945A-2008.

iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada."

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado por el accionante en su escrito tutelar, éste aduce que, solicitó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia varias solicitudes, entre ellas, las relacionadas con la aclaración de su situación jurídica, en la que solicita se tenga como parte de la pena cumplida el tiempo que estuvo privado de la libertad desde el 11 de febrero de 2020 hasta el 26 de junio de igual año, data en la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia, asumió la vigilancia de la pena en virtud de la cual se encuentra actualmente privado de la libertad, además, de otras peticiones relacionadas con la acumulación jurídica, redención de pena, prisión domiciliaria y libertad condicional, de las cuales señala no ha obtenido respuesta.

En el transcurso de la presente acción, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que, por acuerdo PSCJA22-12028 de diciembre 19 de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura, creó el Juzgado de Ejecución de Penas de Apartadó, Antioquia. Despacho que entró a funcionar el 11 de abril de 2023, en vista de lo cual, el pasado 20 abril mediante auto de sustanciación No. 658 remitió por competencia el expediente del accionante a ese despacho, actuación que se cumplió por parte del Centro de Servicios el día 11 mayo de 2023.

Por su parte el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, informó que efectivamente recibió el expediente del accionante el **pasado 11 de mayo**, no obstante, aduce que, en la actualidad se encuentra recibiendo múltiples expedientes, los cuales en la gran mayoría cuentan con solicitudes de libertad condicional, permisos, prisión domiciliaria pendientes de resolver, e incluso, al hacer el estudio de la

situación jurídica han encontrado que algunos de los sentenciados han cumplido su pena, **encontrándose pendientes de resolver de los procesos radicados 384 peticiones, correspondiendo a las relacionadas por el accionante a los turnos del 380 al 384.**

En vista de lo anterior y teniendo en cuenta que el Juzgado de Ejecución de Penas cuenta con 10 días hábiles para proferir una decisión³ con relación a la solicitudes elevadas por el accionante, estima la Sala que, esa tardanza en la que se ha incurrido no obedece a una inactividad injustificada que pueda endilgársele al **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó —al ser hoy el despacho competente para resolverlas—**, como quiera que, solo hasta el **11 de mayo de 2023** recibió el expediente con las multicitadas peticiones, mismas que se encuentran en los turnos 380 a 384 para para desatarse y, en ese sentido, no advierte la Sala vulneración alguna por parte de ese despacho. La razón, se encuentran dentro del término de ley para resolver las peticiones elevadas por el accionante, mismas que, dicho sea de paso, ya les fue asignado el turno en el que se les dará respuesta, respetándose así, el turno de los demás peticionarios cuyos procesos fueron remitidos con anterioridad.

Sean estos argumentos suficientes, para **NEGAR** la tutela impetrada por el señor **LIBARDO ANTONIO ARBOLEDA CORREA**.

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,

5. RESUELVE

³ Artículo 477 del C.P.P.

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **LIBARDOANTONIO ARBOLEDA CORREA**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmesele a las partes que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Una vez en firme esta providencia, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA ESTELA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **23fa8d5fc1d9efc228eda04b038b46527e2676cfb861f03c06dafb941764ec40**

Documento generado en 15/05/2023 05:46:36 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



¹

RADICADO: 05-887-60-00355-2018-00071
INTERNO: 2023-0080-2
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE
AÑOS AGRAVADO
PROCESADO: RAMIRO OLIVERIO RAMÍREZ RODRÍGUEZ
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO RECURSO

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 049

1. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Ramiro Oliverio Ramírez Rodríguez, contra la decisión del 18 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Yarumal Antioquia, que negó el decreto de prueba sobreviviente presentado por el apoderado del imputado.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

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

Los hechos que originaron este proceso fueron sintetizados así en el escrito de acusación:

“Se cuenta con la denuncia instaurada por parte de Elvira Rosa Martínez Mira, quien se identifica con la cedula de ciudadanía Nro. 32.654.901474 de Yarumal, donde se desprende que el señor Ramiro Oliverio Ramírez Rodríguez, progenitor de su hija Estefanía Ramírez Martínez, realizo actos sexuales con su hija desde que ella tenía 9 años, hechos que se presentaron en varias ocasiones.

De acuerdo a la entrevista de la niña, se tiene que cuando ella tenía entre 9 y 10 años, ocurrió el primer hecho en el municipio de Bello, Antioquia, la niña S.R.M estuvo pasando una temporada de vacaciones de mitad de año con su padre Ramiro Oliverio y él dormía con ella en la misma cama, por lo tanto se aprovechaba, le metía la mano por la vagina, hechos que sucedían estando siempre con él, hechos que de acuerdo con las manifestaciones de la víctima se deduce que ocurrieron en el año 2012 aproximadamente, ya que no recuerda la fecha exacta.

El segundo hecho sucedió en el municipio de Valdivia, Antioquia, en la vereda Raudal, finca denominada la Mosca, cuando ella tenía aproximadamente 12 años y el señor Ramiro se pasaba para su cama y le manoseaba los senos, la vagina, le bajo los interiores y trato de penetrarla, hechos ocurridos aproximadamente en el 2015.

Y el tercer hecho, ocurrió en el municipio de Yarumal, Antioquia cuando el señor regreso de nuevo a convivir con ellos, el se le pasaba a la cama, en las madrugadas tocaba sus partes íntimas, hechos que sucedieron en el año 2017”.

3. SINTESIS DE LA ACTUACIÓN CUMPLIDA

En función a los hechos mencionados, el día 25 de marzo de 2020, se da trámite ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia (Antioquia) con función de control de garantías, las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Ramiro Oliverio Ramírez, imponiéndose finalmente medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

El conocimiento de la presente actuación correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, llevándose a cabo el 20 de agosto de

2020 la audiencia de formulación de acusación, en la cual le fue endilgado al señor Ramiro Oliverio Ramírez el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en calidad de autor. La audiencia preparatoria tuvo lugar el día 9 de septiembre de 2020, dándose inicio al juicio oral el 12 de agosto de 2021, mismo que viene desarrollándose en varias sesiones. El 18 de enero del año que discurre, una vez agotado la práctica probatoria de la fiscalía, la defensa solicitó se llame nuevamente a declarar a la menor S.M.R., ello de acuerdo a las contradicciones vertidas en su testimonio inicial, a efectos de ejercer el derecho de contradicción y defensa que le asisten a su representado.

La Fiscalía se opone a la solicitud de la defensa teniendo en cuenta que las etapas procesales son preclusivas y en esta etapa la defensa no realizó argumentación dirigida a indicar que se trataba de una prueba sobreviniente, máxime que dentro del proceso siempre se ha sabido que la víctima es la menor S.R.M.; en igual sentido se pronunciaron el **Representante de la víctima y el delegado del Ministerio Público**.

El **titular del despacho** negó por improcedente a la solicitud elevada por la defensa, al advertir que la misma no cumple con los criterios dispuestos para el decreto de la prueba sobreviniente, consistiendo ésta en aquella prueba de la cual no se tenía conocimiento antes del juicio oral y se viene a conocer en la práctica probatoria, motivo por el cual no pudo alguna de las partes, realizar la correspondiente solicitud probatoria en la audiencia respectiva, pero en este caso no observa tal situación, pues lo que se está solicitando el testimonio de la víctima con unos argumentos que no son procedentes para este tipo de solicitudes probatorias, pretendiéndose traer el testimonio de la víctima a raíz de unas contradicciones que ha denotado la defensa en su inicial declaración dentro del juicio, que no es una razón y no habilita para que se le escuche nuevamente a ese testigo.

Destaca el A quo que, es en el interrogatorio donde se tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción y, de avizorarse esas contradicciones, es con el contrainterrogatorio en el que se ejerce ese

derecho de contradicción de la prueba. El derecho de contradicción no puede sobreponerse para que nuevamente se solicite la práctica de ese testimonio, el cual debió pedirse en la audiencia preparatoria pues no se solicitó. Tampoco se presenta como una prueba de refutación, reiterando que, de existir algunas contradicciones, el lugar o escenario adecuado es el contrainterrogatorio.

La defensa inconforme con la decisión presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa del imputado discrepó de la decisión emitida por el funcionario de primera instancia, insistiendo que si se está ante una prueba sobreviniente ante retractación de E.R., siendo mayor de edad en la actualidad, tiene varias contradicciones y el ente acusador contaba con una versión anterior, opuesta diametralmente a dicha retractación; tampoco se incorporó las manifestaciones previas como testimonio adjunto, con lo cual no se activó para la defensa la posibilidad de ejercer la confrontación respecto de estos contenidos probatorios.

Señala que, el contenido de la entrevista anterior a la retractación no fue incorporada a través del único testigo con quien legalmente podía hacerse y además la fiscalía no solicitó al despacho la aducción de la misma como testimonio adjunto, para que de esta manera la defensa pudiera ejercer en forma debida la contradicción respecto de estas manifestaciones anteriores de la testigo, la misma no adquirió dicha connotación y no podía ser valorada como tal, en este caso, el acervo probatorio incorporado a la actuación como sustracción de las manifestaciones previas es insuficiente y es necesario el testimonio de E.R. con el fin de ejercer la adecuada defensa del sindicado.

5. NO RECURRENTE

La representante del ente acusador, solicita no dar trámite a los recursos y declararlos desiertos, como quiera que, los recursos son herramientas para atacar jurídicamente la decisión que toma el funcionario judicial, ese ataque jurídico se hace para que se revoque la decisión señalando cuál es el error o el yerro en el que se ha incurrido y cuál sería el camino, la norma o decisión que debe llenar ese yerro o vacío. La defensora, quien para nada contravirtió las razones que llevaron a al juez a negar la prueba sobreviniente, utiliza los mismos argumentos con los que solicitó que se admitiera el testimonio de la menor víctima, no menciona cual fue el error al tomar la decisión, ni señaló el camino correcto que llene ese yerro o vacío en el que según ella ha incurrido al tomar la decisión.

Por su parte, el delegado del Ministerio Público, solicita se mantenga la decisión de primera instancia, en tanto la sustentación no cumple con los criterios trazados por la jurisprudencia en punto a la prueba sobreviniente, adhiriéndose a lo manifestado por la delegada fiscal.

El representante de la víctima, no realiza observación alguna.

El Juez de Primer Grado, resuelve el recurso de reposición interpuesto, ello bajo el principio de caridad al advertir que, en su sentir, existe un mínimo de argumentación en contra de su decisión. Resolviendo finalmente no reponer su decisión, bajo similares argumentos que dieron lugar a negar el decreto de la prueba testimonial pretendida, dando trámite al recurso de apelación ante esta Corporación

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado Ramiro Oliverio Ramírez Rodríguez contra la decisión asumida el 18 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Yarumal, Antioquia, conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Problema jurídico

Como se advirtió en líneas anteriores, la Corporación debería ocuparse de resolver de fondo la alzada, pero encuentra que la defensora no sustentó debidamente el recurso de apelación, al punto de quedarse la Sala sin saber cuáles fueron los yerros que atribuye al funcionario de conocimiento cuando decidió sobre la improbación del preacuerdo, por las razones expuestas a continuación:

Es bien sabido que un recurso de apelación es desarrollo del derecho de defensa para todos los sujetos procesales, y, a la vez es parte del debido proceso como derecho fundamental, obvio que el ejercerlo para quienes participan del mismo impone varias cargas, ya sea en los términos para interponerlo, como para realizar la correspondiente sustentación. En este punto, el recurrente adquiere una carga procesal muy clara y es efectuar un discurso argumentativo, **en orden a convencer al funcionario que debe resolver el recurso, que la decisión recurrida es equivocada y, que el planteamiento suyo es el correcto. Dentro del primer punto debe hacer el análisis correspondiente en orden a establecer los errores de hecho y de derecho ocurridos con la decisión impugnada, explicar porque tal decisión no está conforme a derecho y en su segunda consecuencia plantear cual es la solución correcta conforme su criterio, obvio, también con los argumentos correspondientes.**

Esta forma de sustentación de igual manera es una garantía de transparencia y lealtad en el sentido que, sin una debida claridad de las puntos a controvertir, al igual que las razones para el mismo, es muy difícil para las contrapartes, establecer los puntos de diferencia y de coincidencia,

es decir, no se puede debidamente ejercer el derecho a la controversia misma, y solo tendría la posibilidad de "adivinar" lo que se quiso decir con el recurso, con el riesgo de incurrir siempre en equivocaciones frente a lo planteado.

Igual raciocinio ocurre con el funcionario que debe conocer del mismo, sin la claridad de lo planteado, es imposible saber si tiene o no razón y cualquier decisión que se tome de fondo, inescindiblemente estará cargada de un manto de subjetividad y de injusticia, en consecuencia, se desconocerá toda la dogmática desarrollada frente al debido proceso.

Al respecto, debe decirse, como ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la fundamentación de la apelación constituye un acto trascendente en la composición del procedimiento o rito procesal, por lo que **no es suficiente que el recurrente exprese su inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada².**

Sobre la debida y adecuada sustentación del recurso de apelación, ha significado la Alta Corporación en su Sala de Casación Penal, lo siguiente:

*"...la necesidad de sustentar debidamente la impugnación presentada. Esto comporta, de una parte, **que toda impugnación debe ser sustentada**, pero, además, que no basta la mera sustentación, sino que esta debe ser adecuada al objeto de controversia.*

De manera pues que no basta con sustentar, sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

*Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. **La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.**"³*

² CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 23667.

³ Auto del 19 de septiembre del 2012. Radicado 38.137 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

(...)

*“La ley procesal regula ese control preliminar que determina la concesión de los medios de impugnación. Dicho control se desarrolla de una parte a constatar que contra la decisión proceda el correspondiente medio de impugnación, y seguidamente a determinar si el recurso fue o no adecuadamente sustentado. Todo esto le corresponde al funcionario de primer grado, y, en tal sentido el artículo 179 A de la Ley 906 (artículo 92 de la Ley 1395), establece que cuando el recurso de apelación no se sustente se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición. **Como esa sustentación implica no sólo el ejercicio de presentar unos argumentos, sino también de presentarlos adecuadamente, es función que le corresponde al funcionario ante quien se interpone la alzada. Sin perjuicio de que, el superior vuelva a ejercer ese mismo control**”.*⁴

Con base en lo anterior, de no ser acatada esa carga de fundamentación por parte del recurrente, se impone a esta Magistratura declarar desierto el recurso, sin que se pueda abrir a trámite la segunda instancia, toda vez que frente a una fundamentación deficiente no es posible conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio.

Al respecto, ha ilustrado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que el sentido no es pretender:

“uniformar el discurso, reclamando del recurrente una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales.

Pero, cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

*No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió este”*⁵.

Tampoco le basta al inconforme reproducir sus alegatos de instancia. Así en providencia del 16 de enero de 2003 emitida dentro del Radicado 18.665, dijo esa alta Corporación que “remitirse a lo expresado con antelación a la

⁴ Auto del 29 de marzo 2012, radicado 38.287, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

⁵ CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 49479.

providencia que se recurre, no puede considerarse como sustentación, teniendo el recurrente el deber de indicarle a la Sala, si estimaba que tales sujetos procesales tenían razón, los motivos concretos y precisos por los cuales han debido ser compartidos y, por lo tanto, por qué el Tribunal se equivocó.”.

Ahora, sentadas estas bases para el caso concreto, lo procedente será determinar cuáles fueron los argumentos planteados por la recurrente, en orden a evidenciar el yerro jurídico cometido por el A quo, tal como advirtiera en el acápite de impugnación, la defensa del procesado, RAMIRO OLIVERIO RAMÍREZ RODRÍGUEZ contrajo la argumentación del recurso impetrado en solicitar que escuche el testimonio de la menor víctima **S.R.M.**, ello al advertir contradicciones en el testimonio brindado en el juicio oral de cara a declaraciones anteriores, mismas que no fueron incorporadas por el ente acusador como testimonio adjunto, actuación ésta que impidió a la defensa ejercer contradicción con relación a esas manifestaciones .

Así las cosas, tales argumentaciones no se compadecen con las razones esbozadas por el A quo para negar como prueba sobreviniente el decreto de la prueba testimonial de la menor S.R.M., en las que se dejó claro que el derecho de contradicción no puede superar lo dispuesto por el legislador en punto de la prueba sobreviniente desarrollado en el inciso final artículo 344 del C..P.P., dejando claro que, las contradicciones advertidas por la defensa, bien pudieron abordarse en el conainterrogatorio, escenario éste que ya precluyó o, en caso de requerirla como prueba de la defensa, debió solicitarse en la etapa procesal dispuesto para ello, esto es, la audiencia preparatoria.

Así entonces, surge la inquietud de si esto es una verdadera argumentación, conforme lo expuesto en líneas precedentes, y en verdad, para la Corporación, tales aserciones distan mucho de ser una debida sustentación. Véase que como el recurrente busca a través de la alzada **un nuevo estudio de la solicitud probatoria aducida, esto es, que se llame nuevamente a**

declarar a la menor S.R.M. ante las contradicciones advertidas en declaraciones anteriores no incorporadas en el juicio, sin aludir a alguna de las razones que dieron lugar a su negativa por parte del A quo, esto es, no establece los fundamentos de la censura, de manera que deje en evidencia la infracción del juez de primer grado. Sin censura concreta de la legalidad o de desacierto de la decisión **es inviable desatar el punto de disenso.**

Conclusión de lo expuesto, es la indebida sustentación por parte del sujeto apelante, ya que no contiene enunciado alguno que permita hacer un análisis de fondo, pues tal como se ha dicho, no expuso en forma adecuado los motivos de su discrepancia respecto de la decisión tomada por el juez singular de primer grado. En otras palabras, el apelante no cumplió con la carga procesal que le es exigible de atacar en forma directa los argumentos que tuvo en cuenta el a-quo para improbar el preacuerdo presentado, imponiéndose la necesidad de declarar desierto el recurso interpuesto, por carecer de toda sustancialidad para desatar la alzada.

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

8. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado Ramiro Oliverio Ramírez Rodríguez, contra la decisión del 18 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Penal del Circuito. Yarumal Antioquia, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición, de conformidad con el artículo 179 A, adicionado por el artículo 92 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

TERCERO: Devuélvase por Secretaría al Juzgado de Origen la actuación una vez se encuentre en firme la presente providencia.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **2b792b40d5c8e73fa8fd8749f5be5d221bc8c2268b32b630c12e651412a9fda6**

Documento generado en 15/05/2023 05:46:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Radicado único	050016000718201900079
Radicado Corporación	2023-0535-2
Procesado	EDISON CASTAÑO AGUDELO y DIEGO DE JESÚS JIMÉNEZ ZAMARRA
Delito	Concusión y otros
Decisión	Devuelve proceso al juzgado de origen

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta Nro. 049

1. ASUNTO

Sería del caso entrar a desatar los recursos de apelación interpuestos por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, la defensa y el representante de víctimas, contra la sentencia dictada el 9 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, si no fuera porque se advierte la comisión de un acto irregular no sancionable con nulidad, en el trámite del recurso de apelación, que debe ser corregido por esta Sala de Decisión, en atención al respeto debido a los derechos y garantías de los intervinientes.

2. HECHOS

Para los fines que interesan la decisión que ahora se analiza, se plasman, los esbozados por el a-quo en la decisión de primer grado:

“Manifiesta la fiscalía que, el treinta (30) de septiembre de 2019 en horas de la noche y al interior de la pizzería “Trinidad”, del barrio San Antonio de Pereira en Rionegro Carrera 55#22-04, el señor JUAN CARLOS SANMARTÍN MONTOYA fue abordado por los servidores públicos DIEGO DE JESUS JIMENEZ ZAMARRA y EDISON CASTAÑO AGUDELO, el primero de ellos portando uniforme oficial de la Policía Nacional. Acto seguido, esposan a SANMARTÍN MONTOYA y lo conducen fuera del lugar ante la supuesta existencia de una orden de captura en su contra.

Posteriormente, serían apoyados por una patrulla policial, a la que se le encomienda escoltarlos hasta la Calle 63 #54-38 unidad residencial Los Cerezos, mismo municipio, donde se encontraba Sanmartin Montoya, pernoctando de paso. Desde ese lugar es trasladado en un vehículo Mazda gris mientras se le exigía 7 millones de pesos a cambio de no judicializarlo y o, atentar contra su vida. Mientras era intimidado con armas de fuego portadas sin permiso, los Dos agresores también, en ultimas proceden a sustraérsele 1.050.000 pesos, una cadena y pulsera de oro, prendas de vestir, gafas y además del vehículo Renault Sandero rojo, placas MIZ 687.”.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los anteriores hechos, el día 27 de agosto de 2020, los encausados fueron presentados el día ante el Juez Segundo Penal Municipal de Rionegro, ante quien se legalizó su captura

en situación de flagrancia, se le formuló imputación por los delitos de concusión, hurto calificado y agravado y porte ilegal de arma de fuego, para finalmente a petición de la fiscalía imponérsele medida de aseguramiento de detención preventiva.

Radicado el pliego acusatorio para conocimiento del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, el dos (02) de diciembre de 2020 se materializó la diligencia y posteriormente el dos (02) de marzo de 2021 se concretó la audiencia preparatoria.

Por su parte, el juicio oral se instaló el once (11) de junio de 2021, continuándose los días cinco (05) de agosto, diecisiete (17) de ese mismo mes y veinte (20) de octubre de 2021, asimismo, los días veinticinco (25) de enero, siete (07) de abril, veintiocho (28) de abril, nueve (09) de mayo, diez (10) y once (11) de agosto de 2022, abordándose los alegatos conclusivos el veintiocho (28) de octubre y dándose sentido de fallo el siete (07) de diciembre de 2022.

El día 9 de marzo de la presente anualidad, se dio lectura a decisión de primera instancia. Providencia que fue apelada por el representante del ente acusador, la defensa y el apoderado de víctimas, allegando el expediente digital para resolver el recurso de alzada ante esta Magistratura el día 31 de marzo calendas.

No obstante, lo anterior, mediante oficio remitido el 21 de abril por el titular del despacho, Dr. Raúl Humberto Trujillo Hernández,

informa "El pasado 27 de marzo, se envió expediente contentivo del proceso adelantado en este Despacho en contra de los señores EDISON CASTAÑO AGUDELO y DIEGO DE JESÚS JIMÉNEZ ZAMARRA, quienes fueron condenados por los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES y absueltos por los delitos de CONCUSIÓN Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO CUI: 050016000718201900079; sin embargo, pese a que tanto la fiscalía, como la defensa y el representante de víctimas interpusieron y argumentaron recurso de apelación dentro del término oportuno, esta judicatura no corrió traslado a los sujetos procesales de la sustentación de los respectivos recursos, razón por la cual, se hace necesario proceder con dicho traslado a efecto de evitar futuras nulidades. En este sentido, este Despacho procederá a correr traslado al Apoderado de los procesados, Dr. Reynel Vásquez Pérez; el Representante de Víctimas, Dr. Carlos Albeiro Corrales Ospina y el señor Fiscal, Dr. Carlos Eduardo Suárez Sierra de la sustentación de recursos de los respectivos sujetos procesales. Se informa de este modo al este Tribunal, que una vez se venza el correspondiente traslado, se procederá a enviar los respectivos pronunciamientos si los hubiere"

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

Competente como es la Corporación para conocer de la contención en este caso presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

4.2. Caso Concreto

Sería del caso entonces, que la Sala de Decisión se adentrara en los tópicos puntuales que fueron objeto de apelación, si no fuera porque, tal como se mencionó, se advirtió la ocurrencia de un acto irregular no sancionable con nulidad, durante el

trámite del recurso de apelación que presentaron el delegado de la Fiscalía General de la Nación, la defensa y el apoderado de víctimas. Resulta de singular importancia destacar, que el artículo 179 del C.P.P., impone lo siguiente:

“...ART. 179 TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS: El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, **preluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días...”**

Ahora bien, del expediente se advierte que en el decurso de la audiencia de lectura de fallo, la defensa, el fiscal asignado a la causa y el representante de las víctimas manifestaron su discrepancia con la sentencia de primer nivel, y anunciaron su deseo de sustentar el recurso de apelación interpuesto de forma escrita, frente a lo cual, se indicó por parte del despacho, que el término para presentar el memorial correspondiente, correría a partir del primer día hábil siguiente a ese, y que culminado dicho término se correría traslado común de cinco días para los sujetos procesales no recurrentes, de conformidad con el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010 – que modificó el artículo 179 del C.P.¹

Presentados los recursos por las partes, el defensor de los intereses de los procesados, Dr. Reynel Vásquez Pérez, mediante solicitud al correo electrónico del despacho de primera instancia el día 23 de marzo de 2023, solicitó: *“Muy amablemente solicito me informen sí la Fiscalía sustentó o no el recurso de apelación que interpuso el pasado 09 de marzo contra la sentencia mixta notificada contra los señores DIEGO DE JESUS ZAMARRA y EDISON CASTAÑO (ambos Policías). dentro del radicado 05 001 60 00718 2019*

¹ Folio 28 anverso

00079. Lo anterior por cuanto el jueves 16 de marzo se venció el plazo para la mentada sustentación. esta defensa presentó del recurso que también había interpuesto en lo que le fue desfavorable del fallo pero hasta hoy no se me ha corrido traslado del que debió presentar la fiscalía. Ruego entonces al Despacho me confirme sí fue que el Acusador no lo sustentó dentro del término legal”.

Empero lo anterior, el 27 de marzo de 2022 (sic) se procedió a expedir una constancia secretarial en la que se indicó lo siguiente: “Rionegro, Ant. Marzo veintisiete (27) de 2022. Informo señor Juez que el término concedido a las partes para sustentar el recurso de apelación venció. De manera oportuna, la Defensa, la Fiscalía y el Representante de Víctimas como recurrentes, allegaron escrito al email institucional del juzgado y del CSA. Paso a Despacho. (...) Teniendo en cuenta que dentro del término establecido en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, tanto la Defensa como la Fiscalía y el Representante de Víctimas como recurrentes, presentaron y sustentaron el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria de fecha 9 de marzo de 2023, en su calidad de sujetos recurrentes, se ordena remitir el expediente digital a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en el efecto suspensivo, para que desate la apelación presentada”².

De allí que sea preciso acudir a lo normado en el artículo 10 del C.P.P., al cual se acude como principio rector del rito procesal penal, que a la letra indica:

“ART.10 ACTUACIÓN PROCESAL: La actuación se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial (...)

² Carpeta digital. file:///C:/Users/Downloads/50AutoConcedeApelaci%C3%B3n.pdf

El Juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes...”

En ese entendido, se debe concluir que el dislate en el que se incurrió por parte del despacho de instancia debe ser corregido, para lo cual atendiendo también a los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, reconocidos como moduladores de la actividad procesal,³ se dispone que por secretaría de esta Corporación, se devuelva la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, para que allí se surta únicamente el traslado a los intervinientes y no recurrentes teniéndose como escritos de impugnación, los allegados en su debida oportunidad por delegado de la Fiscalía General de la nación, la defensa y el apoderado de víctimas .

En situación análoga, a la que ahora convoca la atención de la entidad tribunalicia, La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, resolvió el asunto, arguyendo⁴:

Con la anterior claridad, se advierte que el defensor de ALEXANDER EMILIO GONZÁLEZ VARÓN actuó de manera errónea al interponer recurso extraordinario de casación, en tanto, se insiste, cuando se está ante una primera condena emitida en segunda instancia, el procesado y/o su defensor solo tienen la posibilidad de recurrir la decisión a través del recurso de impugnación especial y no del extraordinario de casación.

Con todo, también incurrió en desacierto la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal al momento de correr los traslados pertinentes, en tanto, procedió única y exclusivamente a darle trámite al recurso extraordinario de casación para las otras partes e intervinientes, y no así a la impugnación especial, único recurso que, como quedó visto, podía interponer la defensa.

³ Artículo 27 C.P.P.

⁴ AP 533 del 8 de marzo de 2023. Rad. 63191.

Ahora bien, si se pudiera equiparar la demanda de casación formulada por el defensor de ALEXANDER EMILIO GONZÁLEZ VARÓN, con la sustentación de la impugnación especial, es lo cierto que la secretaria no corrió el traslado de este a los sujetos no recurrentes para que se pronunciaran en torno a él, de conformidad con lo previsto en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

Por lo anterior, en aras de adecuar el trámite conforme al debido proceso, la Sala rechazará, por improcedente, la formulación del recurso de casación, presentada por el defensor del procesado ALEXANDER EMILIO GONZÁLEZ VARÓN y se entenderá el referido escrito como sustentación de la impugnación especial, debiéndose correr traslado del mismo, a los no recurrentes, para que se integre en debida forma el contradictorio, respecto del aludido mecanismo.

En consecuencia, se dispondrá devolver la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, con el fin que adopte las determinaciones a que haya lugar.

De igual manera, resulta oportuno llamar la atención del titular del Juzgado de Origen, pues de manera reiterativa esta Magistratura ha evidenciado que el despacho de instancia ha venido incurriendo en anomalías a la hora de remitir los expedientes digitales, para que, en lo sucesivo, con la debida diligencia, verifique si los archivos que se anexan cuentan con los enlaces respectivos para poder ser estudiados, así como que a la hora de remitir el recurso de alzada, se verifique si se cumplió con el rito procesal correspondiente.

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

5. RESUELVE:

PRIMERO: TENER como recursos de apelación y sustentación del mismo, las sustentaciones escritas presentadas oportunamente, por el delegado de la Fiscalía general de la Nación, la defensa y el representante de víctimas, contra el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro.

SEGUNDO: Devolver la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Rionegro, para que surta el traslado a los no recurrentes e intervinientes, conforme lo precisado en la parte motiva de esta decisión.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **58c7ec11b83c1cc62b2062aae68e370d847808db36cc5b6ffa48958c28d0e4b2**

Documento generado en 15/05/2023 05:46:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2023-0716-3
CUI	05000-22-04-000-2023-00203-00
Accionante	JUAN DIEGO PÉREZ RESTREPO
Accionado	Fiscalía 110 Seccional de Segovia, Antioquia.
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente por hecho superado.
Acta:	N° 126 mayo 15 de 2023

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JUAN DIEGO PÉREZ RESTREPO, en contra de la Fiscalía 110 Seccional de Segovia, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que el 04 de noviembre de 2022 radicó ante la Fiscalía 110 de Segovia, Antioquia, solicitud de impulso del asunto penal con SPOA 056044099140202200041 pero a la fecha no ha recibido respuesta de la solicitud, por lo tanto, solicita se ampare su derecho fundamental de petición.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 02 de mayo de 2023², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindiera el informe que estimara conveniente. Posteriormente, se vinculó a la Fiscalía 140 Especializada Gaula Antioquia.
2. La fiscalía 110 Seccional de Segovia, Antioquia, formalmente no dio respuesta a la acción; sin embargo, envió constancia de haber enterado de la acción al Despacho Fiscal que actualmente conoce del asunto penal con SPOA 056044099140202200041.
3. La Fiscalía 140 Especializada de Gaula Antioquia, con la contestación de la acción allegó copia de la respuesta que dio al derecho de petición incoado por el actor, con las respectivas constancias de comunicación al apoderado del actor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio

² PDF N° 008 Expediente Digital.

irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

Corresponde a la Sala determinar si el derecho fundamental de JUAN DIEGO PÉREZ RESTREPO está siendo vulnerado por acciones u omisiones atribuidas a la entidad accionada o sí, de acuerdo con las respuestas proporcionadas a la acción, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

En el caso concreto JUAN DIEGO PÉREZ RESTREPO quien actúa por intermedio de apoderado judicial, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, por cuanto la Fiscalía 110 Seccional de Segovia, Antioquia, no ha dado respuesta a la solicitud por él incoada el 04 de noviembre de 2022 tendientes a que se impulse el asunto penal con SPOA 056044099140202200041.

De otro lado, al ser la Fiscalía 110 Seccional de Segovia, Antioquia, la autoridad que presuntamente vulneró la garantía alegada, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

En cuanto al requisito de inmediatez, se tiene que la petición elevada por el accionante ante el ente fiscal fue en el mes de noviembre de 2022, es decir, a la fecha de la presentación de la tutela solo habían transcurrido cuatro meses, tiempo a todas luces razonable para deducir como acreditado el requisito de procedencia general analizado.

Frente a la subsidiariedad, la Sala considera que se cumple, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, respuesta de sus peticiones.

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que la Fiscalía 110 Seccional de Segovia, Antioquia, se pronuncie acerca de su

petición tendiente a que se impulse el asunto penal con SPOA 056044099140202200041.

Dicha solicitud si bien no fue atendida por la fiscalía accionada, si lo fue por el ente persecutor que actualmente tiene designada esas diligencias, esto es, la Fiscalía 140 Especializada Guala Antioquia, quien informó y acreditó que el 04 de mayo de 2023 dio respuesta al derecho de petición al actor por intermedio de su apoderado judicial, a través del correo electrónico jalejo339@gmail.com

Situación debidamente corroborada por el actor, tal como se verifica en constancia que precede esta providencia, quien indicó además que se encuentra satisfecho con la respuesta proporcionada.

En esa medida, en relación con el derecho fundamental de petición se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando: *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*³.

La presente acción de tutela fue repartida el 28 de abril de 2023 y el 04 de mayo del mismo año la Fiscalía 140 Especializada Guala Antioquia respondió el derecho de petición, es decir, en el trámite de la acción constitucional, se resolvió de fondo la pretensión del accionante, lo cual dio término a cualquier vulneración del derecho fundamental alguno.

En esa medida, se ha configurado la carencia actual de objeto por hecho superado.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la tutela al derecho fundamental de petición invocado por JUAN DIEGO PÉREZ RESTREPO por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **12fc04a727d16c873b3fa6a73303f5d90f849d402a3f89ee9c3817577f3e79eb**

Documento generado en 15/05/2023 05:46:00 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

CUI: 05234-3189001-2023-00039 (2023-0618-3)
Accionante: RUTH NERY HERNÁNDEZ JARAMILLO
Accionada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA
LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL
A LAS VÍCTIMAS.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 127 de mayo 15 de 2023

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionada Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas contra el fallo del veintisiete (27) de marzo de 2023, mediante el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia, concedió el amparo constitucional solicitado por la señora Ruth Nery Hernández Jaramillo.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Narra la accionante que mediante resolución 2020-53937 del 26 de 2020, la UIARIV, decidió no reconocerla como víctima del homicidio de su hija Sandra Milena Higueta Hernández, con fundamento en que los soportes no son suficientes para concluir que el hecho victimizante de homicidio se produjera como consecuencia del conflicto armado interno.

Aduce que a su hija la asesinó el grupo armado Autodefensas Gaitanistas de Colombia, esto de conformidad con tres declaraciones juramentadas que anexó

con el recurso de reposición en subsidio de apelación radicado el 26 de junio de 2020; sin embargo, a la fecha no ha obtenido respuesta de la entidad.

Pretende la accionante que se le ampare el derecho fundamental al debido proceso y se ordene a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, se incluya al Registro Nacional de Víctimas por el hecho de victimizante de homicidio de su hija Sandra Milena Higueta Hernández.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al reconocimiento de la condición de víctima de la señora RUTH NERY HERNÁNDEZ JARAMILLO indicando que, aunque la entidad accionada a través de las resoluciones No. 2020-53937R del 14 de octubre de 2021 y No. 20219253 del 06 de diciembre de 2021 resolvió los recursos de reposición y apelación, respectivamente, no acreditó haberlas notificado personalmente a la accionante, quien incluso autorizó que fuera a través de la personería de Peque, Antioquia, al email personeria@peque-antioquia.gov.co

De tal forma, consideró que no sólo se afectó el derecho fundamental de petición, sino también, el derecho al debido proceso.

Expuso que la UARIV exigió la prueba de la ocurrencia y autoría del hecho victimizante lo que constituye una barrera formal para acceder al registro, pues ello se encuentra a cargo de la entidad conforme a lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto 4800 de 2011.

No tuvo en cuenta las directrices de análisis a las que se deben someter las peticiones, pues se evidencia la falta de investigación con relación a los elementos jurídicos, técnicos y de contexto.

Aseveró que la accionante aunado a la declaración en la que afirmó que el hecho victimizante tenía relación con el conflicto armado, aportó tres declaraciones rendidas el 16 de julio de 2021 ante la inspección de Policía de Peque, Antioquia, por la señora Ruth Nery Hernández, Jesús Antonio Giraldo David y Marta Rocío Tuberquia, quienes bajo gravedad de juramento

afirmaron que la joven Sandra Milena Higuita fue asesinada el 8 de diciembre de 2019 por grupos armados, en el corregimiento de Santa Rita del municipio de Ituango, Antioquia.

Concluyó diciendo que la accionada no realizó una investigación completa y contundente que permitiera establecer con efectividad la relación del homicidio de la joven Sandra Milena Higuita Hernández.

Por lo anterior, ordenó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, dejara sin efectos las resoluciones No. 2020-53937 del 26 de junio de 2020, No. 2020-53937R del 14 de octubre de 2021 y la No. 20219253 del 06 de diciembre de 2021 y dentro de los 10 días siguientes a la notificación del fallo, profiera un nuevo acto administrativo debidamente motivado.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionada inconforme con la decisión adoptada manifestó que lo ordenado por el juez constitucional deja de un lado al proceso administrativo legalmente establecido, superponiendo sus derechos sobre el de otras víctimas, desconociendo el procedimiento señalado en la Ley 1437 de 2011, restando legitimidad al trámite establecido en toda la actuación y el que regula las formas para acceder al Registro Único de Víctimas.

Indicó que sólo bastó que la accionante elevara una petición para que el Despacho, sin ser competente para ello, emitiera una decisión sobrepasando las funciones otorgadas por la constitución y la ley, desconociendo los mecanismos administrativos establecidos para que una persona pueda ser reconocida como víctima.

Adujo que se abre una brecha para que las víctimas accedan al Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y a los beneficios diseñados para la población víctima de manera irregular sin

cumplir con las etapas administrativas previas a la inclusión y reconocimiento, poniendo en riesgo el sostenimiento del sistema y causando un desgaste a la administración de justicia.

Manifestó que la acción de tutela es subsidiaria y residual, lo cual implica que no puede ser ejercida como una instancia adicional, desconociendo las herramientas ordinarias previstas por el legislador.

Así, los actos administrativos proferidos por la Unidad para las Víctimas que deciden sobre la inclusión en el Registro Único de Víctimas son susceptibles de los respectivos recursos, para que el ciudadano ejerza en debida forma el derecho de contradicción. Adicional a los recursos dispuestos en etapa administrativa, el administrado puede demandar la nulidad del acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y si es el caso solicitar el restablecimiento de sus derechos.

Adujo que en el presente asunto no se acreditó perjuicio irremediable para que procediera el amparo solicitado.

Por lo tanto, solicita se revoque el fallo confutado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose

de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

De tal manera, le corresponde a esta Sala determinar el acierto y legalidad de la decisión de primera instancia que resolvió conceder el amparo deprecado por la accionante en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: i) El concepto de víctima del conflicto armado establecido en la Ley 1448 de 2011 (ii) derecho al debido proceso administrativo y la motivación de los actos administrativos que deciden sobre la inclusión en el RUV, y ii) el caso concreto.

(i) El concepto de víctima del conflicto armado establecido en la Ley 1448 de 2011. Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia T-002 de 2023 expuso:

“ 62. La Ley 1448 de 2011 constituye el marco jurídico general para alcanzar la protección y garantía del derecho fundamental de las víctimas del conflicto armado interno a la atención, asistencia y reparación integral por vía administrativa.¹ Esta normativa define las víctimas que tienen derecho a acceder a las medidas allí establecidas.² En el artículo 3º de dicha normativa se reconoce como víctimas, para efectos de aplicación del referido Estatuto Legal, a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño como consecuencia de graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.³

63. Entre los aspectos característicos de la definición de víctima, la Ley 1448 de 2011 ha establecido que los hechos victimizantes son aquellos que: i) hayan ocurrido a partir del 1 de enero de 1985; ii) se deriven de una infracción al DIH o de una violación grave y manifiesta a las normas internacionales de derechos humanos; y iii) se hayan originado con ocasión del conflicto armado. Finalmente, en el parágrafo 3º, se especifica que la definición de víctimas allí establecida no cobija a quienes fueron afectados por actos de delincuencia común.⁴

¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-254 de 2013.

² Ley 1448 de 2011, artículo 3: “Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno” (...) Parágrafo 3 Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.”

³ Corte Constitucional, Sentencia T-274 de 2018.

⁴ Ley 1448 de 2011, artículo 3.

64. En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado que la regulación referida no define la condición fáctica de víctima, sino que incorpora un concepto operativo de dicho término, pues su función consiste en determinar su marco de aplicación en relación con los destinatarios de las medidas especiales de protección previstas en dicho estatuto legal.⁵ Así mismo, ha sostenido de forma reiterada que la expresión “con ocasión del conflicto armado interno”, contenida en el artículo 3⁶ referido, debe entenderse a partir de un sentido amplio,⁷ pues dicha noción cubre diversas situaciones ocurridas en un contexto de la confrontación armada.

65. En Sentencia C-253A de 2012 esta Corporación advirtió que se presentan básicamente tres posibilidades prácticas en la aplicación de la Ley 1448 de 2011, respecto de la relación de los hechos victimizantes con el conflicto armado interno: i) los casos en los cuales existen elementos objetivos que permiten encuadrar ciertas conductas dentro del conflicto armado; ii) los casos en los que, por el contrario, resulta claro que se está frente a actos de delincuencia común no cubiertos por las previsiones de la ley; y iii) las “zonas grises”, eventos en los cuales no es posible predeterminar de antemano si existe relación con el conflicto armado, pero tampoco es admisible excluirlos a priori de la aplicación de la Ley 1448 de 2011, con base en una calificación meramente formal. En consecuencia, el análisis de cada situación debe llevarse a cabo en consonancia con el objetivo mismo de la Ley y con un criterio tendiente a la protección de las víctimas.

66. En oposición al concepto de actuaciones en el marco del conflicto armado, la Corte ha definido los actos de “delincuencia común” como “aquellas conductas que no se inscriban dentro de los anteriores elementos definatorios y, particularmente, que no se desenvuelvan dentro del conflicto armado interno.”⁸ Al respecto, en la Sentencia C-781 de 2012 esta Corporación resaltó las notorias dificultades que representa, en la práctica, la distinción entre víctimas de la violencia generada por delincuencia común y del conflicto armado, pues frecuentemente esta requiere de un ejercicio de valoración y ponderación en cada caso concreto, de distintos factores del contexto del conflicto armado interno para determinar si existe esa relación cercana y suficiente amparada por la Ley 1448 de 2011. Por lo tanto, la Corte indicó que resulta indispensable que en cada caso se evalúe el contexto en que se produce la vulneración de los derechos de las víctimas y se valoren distintos elementos para determinar la relación de conexidad con el conflicto armado, habida cuenta de la complejidad de tal fenómeno.⁹

67. En suma, de acuerdo con la Corte, para la adecuada aplicación del concepto de víctima del conflicto armado establecido por el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, se deben tener en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:¹⁰

i) La norma contiene una definición operativa del término “víctima”, en la medida en que no define una condición fáctica, sino que determina un ámbito de destinatarios para las medidas especiales de protección contempladas en dicho estatuto legal.

ii) La expresión “conflicto armado interno” debe entenderse a partir de una concepción amplia, en contraposición a una noción restrictiva que puede llegar a vulnerar los derechos de las víctimas.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 2016.

⁶ Declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-253A de 2012.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-781 de 2012 y C-253A de 2012.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012.

⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-478 de 2017.

¹⁰ Reglas reiteradas en la Sentencia T-478 de 2017.

iii) La expresión “con ocasión del conflicto armado” cubija diversas situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. Por ende, se debe atender a criterios objetivos para establecer si un hecho victimizante tuvo lugar con ocasión del conflicto armado interno o si, por el contrario, se halla excluido del ámbito de aplicación de la norma, por haber sido perpetrado por “delincuencia común”.

iv) Con todo, existen “zonas grises”, es decir, supuestos de hecho en los cuales no resulta clara la ausencia de relación con el conflicto armado. En este evento, es necesario llevar a cabo una valoración del caso concreto y de su contexto para establecer si existe una relación cercana y suficiente con la confrontación interna. Además, no es admisible excluir a priori la aplicación de la Ley 1448 de 2011 en estos eventos.

v) En caso de duda respecto de si un hecho determinado ocurrió con ocasión del conflicto armado, debe aplicarse la definición de conflicto armado interno que resulte más favorable a los derechos de las víctimas.

vi) La condición de víctima no puede establecerse únicamente con base en la calidad o condición específica del sujeto que cometió el hecho victimizante.

vii) Los hechos atribuidos a los grupos surgidos con posterioridad a la desmovilización de los paramilitares, como consecuencia del proceso de negociación del año 2005, se consideran ocurridos en el contexto del conflicto armado, siempre que se logre establecer su relación de conexidad con la confrontación interna.

(ii) Derecho al debido proceso administrativo y la motivación de los actos administrativos que deciden sobre la inclusión en el RUV. En la sentencia T-171 de 2019, la Corte Constitucional adujo:

“ 5.1. En la Constitución Política de 1991 está reconocido el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe aplicarse a “todas las actuaciones judiciales y administrativas”,¹¹ de modo que los ciudadanos puedan contar con la certeza de las reglas de juego con base a las cuales actúa el Estado, ya sea en los procedimientos administrativos o judiciales. Por el contrario, la incertidumbre respecto de los procedimientos y las reglas de juego que orientan las actuaciones y decisiones de la administración pública, empobrece el Estado de Derecho.

5.2. En este sentido, la definición del derecho fundamental al debido proceso que se encuentra en la jurisprudencia constitucional es “regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.”¹²

5.3. La motivación del acto administrativo es parte del derecho al debido proceso administrativo, porque permite que el ciudadano conozca con certeza las razones de la decisión de la administración y se garantice la seguridad jurídica. De esta forma, las personas pueden verificar que aquellas se ajustan a la regulación y criterios previamente dispuestos en la ley para encausar al funcionario público encargado de tomar la decisión que impacta sus

¹¹ Constitución Política. Artículo 29.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-467 de 1995, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

derechos y obligaciones.¹³

5.4. Particularmente, en el procedimiento administrativo de solicitud de inclusión en el RUV, una vez las víctimas presentan la declaración de los hechos victimizantes ante el Ministerio Público, ¹⁴ la UARIV tiene a su cargo decidir a través de un acto administrativo debidamente motivado si incluye o no a la víctima en esta base de datos. La motivación debe ser entonces una narrativa suficiente para justificar la decisión de la entidad en uno u otro sentido, de modo que no carezca de razones y por tanto, torne la decisión caprichosa. “Dicho acto administrativo deberá contener, entre otras cosas, ‘[l]a motivación suficiente por la cual se llegó a la decisión de no inclusión’, ¹⁵de manera que el administrado conozca las razones por las cuales se adoptó la determinación y cuente con elementos de juicio suficientes para controvertirla. ¹⁶

5.5. ¿Cuáles son entonces los criterios que deben seguir los funcionarios de la UARIV para construir la motivación del acto administrativo? Tanto en la reglamentación del RUV como en la jurisprudencia constitucional se encuentran estos criterios. La Sala abordará primero los legales y luego los jurisprudenciales.

5.6. En el Decreto 1084 de 2015 pueden distinguirse dos criterios: el primero, tiene que ver con los principios que encauzan la actividad de recepción de la declaración de la víctima y la interpretación de las normas y pruebas que tienen disponibles los funcionarios para tomar la decisión; el segundo, se refiere a los criterios de valoración en el proceso de verificación de la ocurrencia de los hechos victimizantes declarados por la víctima, los cuales refieren a la evaluación de tres elementos en cada caso en particular: i) elemento jurídico, ii) elemento técnico y iii) elemento de contexto. En consecuencia, tanto la aplicación de los principios como la valoración de estos tres elementos deben evidenciarse en la narrativa que da cuenta de la motivación del acto administrativo.

5.7. En relación con los principios que orientan al servidor público que recibe la declaración de la víctima, estos están definidos en el artículo 2.2.2.1.4 del Decreto 1084 de 2015 de la siguiente manera:

“las normas que orientan a los servidores públicos encargados de diligenciar el registro, deben interpretarse y aplicarse a la luz de los siguientes principios y derechos: El principio de favorabilidad, el principio de buena fe, el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho, el principio de participación conjunta, el derecho a la confianza legítima, el derecho a un trato digno y hábeas data”

5.8. Por su parte, en el Decreto 1084 de 2015 se reglamentan las directrices que deben tener en cuenta los funcionarios que reciben la declaración de la víctima y allí se establece que deben informarle pronta, completa y oportunamente sobre todos sus derechos y el trámite para exigirlos. ¹⁷

Asimismo, es obligación de los funcionarios recabar en el Formato Único de Declaración, “la información necesaria sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron el hecho victimizante, así como la caracterización socioeconómica del solicitante y de su núcleo familiar, con el propósito de contar con información precisa que facilite su valoración, desde un enfoque diferencial,

¹³ Corte Constitucional, sentencias T-347 de 1993, MP Vladimiro Naranjo Mesa y T-404 de 1993 MP. Jorge Arango Mejía, en las que se estableció que el derecho al debido proceso asegura la seguridad jurídica.

¹⁴ Decreto 1084 de 2015.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-991 de 2012, MP María Victoria Calle Correa.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2018, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁷ Decreto 1084 de 2015. Artículo 2.2.2.3.5. (compilado del artículo 31 del Decreto 4800 de 2011).

de conformidad con el principio de participación conjunta consagrado en el artículo 29 de la Ley 1448 de 2011”.¹⁸

5.9. Una vez recibida la declaración, en el proceso de verificación de los hechos en cada caso particular, la UARIV tiene la carga de la prueba¹⁹ y para ello “realizará consultas en las bases de datos y sistemas que conforman la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación de Víctimas, así como en otras fuentes que se estimen pertinentes”.²⁰

5.10. En el mismo decreto se enuncian las fuentes de información que deben consultar los funcionarios. Allí se enlistan en primer lugar las solicitudes de registro presentadas a partir del 20 de diciembre de 2011 y los censos a que se refiere el artículo 48 de la ley 1448 de 2011.²¹ Igualmente, enuncia los registros y sistemas de información de víctimas existentes en entidades como la Presidencia de la República, el Ministerio de Defensa, Unidad Nacional de Protección, Fiscalía General de la Nación, entre otras instituciones. Esta lista no es taxativa, sino que hace referencia a estas entidades, “entre otras”.

5.11. Ahora bien, en la jurisprudencia constitucional se han planteado reglas en relación con el proceso de valoración que debe adelantar la UARIV para verificar la ocurrencia de los hechos y su relación con el conflicto armado. Con base en esas reglas se ha cuestionado la motivación que ha expuesto la UARIV en los actos administrativos que han negado la solicitud de inscripción en el RUV y se ha ordenado en unos casos proferir un nuevo acto administrativo que considere lo indicado en la parte motiva de la sentencia, o en otros se ha ordenado la inscripción en el RUV.

5.12. En la sentencia C-253A de 2012 la Corte distinguió tres escenarios a los cuales pueden enfrentarse los funcionarios de la UARIV cuando resuelven las solicitudes de inclusión en el RUV. Primero, cuando “existen elementos objetivos que permiten encuadrar ciertas conductas dentro del conflicto”, segundo, cuando “también resulta claro que se está frente a actos de delincuencia común no cubiertos por las previsiones de la ley”, y en el medio está el tercer escenario, las zonas grises, en las que “no cabe una exclusión a priori, con base en una calificación meramente formal (...) probada la existencia de una afectación grave de derechos humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario, en caso de duda sobre la inserción de la conducta lesiva en el marco del conflicto, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima”. (Negrita fuera del texto original).

(iii) Caso concreto. En el presente asunto RUTH NERY HERNÁNDEZ JARAMILLO presentó acción de tutela dada la negativa de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para incluirla en el RUV por el hecho victimizante de homicidio de su hija Sandra Milena Higuaita Hernández.

¹⁸ Decreto 1084 de 2015. Artículo 2.2.2.3.5., numeral 6. (compilado del artículo 31 del Decreto 4800 de 2011).

¹⁹ Decreto 1084. Artículo 2.2.2.3.9. (compilado del artículo 31 del Decreto 4800 de 2011).

²⁰ Decreto 1084. Artículo 2.2.2.3.11. (compilado del artículo 31 del Decreto 4800 de 2011).

²¹ Este censo está previsto para las personas afectadas cuando se presenten atentados terroristas y desplazamientos masivos.

La accionada inconforme con la decisión de amparo adoptada por el a quo, refuta el fallo constitucional aseverando que la acción de tutela no es el medio idóneo para decidir lo pretendido, ya que es subsidiaria y residual, lo cual implica que no puede ser ejercida como una instancia adicional, desconociendo las herramientas ordinarias previstas por el legislador, así, los actos administrativos que deciden sobre la inclusión en el RUV son susceptibles de los respectivos recursos, y adicional a ello puede demandar la nulidad del acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este punto, se verifica que los requisitos de procedencia general de la acción de tutela referentes a la *legitimidad en la causa por activa* se cumple, dado que la acción de tutela fue ejercida por la señora RUTH NERY HERNÁNDEZ JARAMILLO quien actúa en nombre propio y pretende la protección de sus derechos fundamentales; la *legitimidad por pasiva* también se cumple, en la medida que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, según la accionante, es la entidad que ocasionó la vulneración de sus derechos fundamentales al no incluirla en el RUV, y, el de *inmediatez* se encuentra satisfecho en tanto es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que la promotora consideró vulnerado sus derechos hasta la presentación del escrito de tutela.

Ahora, como es sabido el requisito de subsidiaridad exige que no exista otro medio de defensa, o de existir el mismo no sea idóneo o eficaz (*caso en el cual el amparo a conceder será definitivo*); o a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable (*escenario en el que la protección será transitoria hasta tanto el juez natural adopte la decisión de fondo que corresponda*).

Con todo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido sólida al considerar que la acción de tutela es procedente cuando por esta vía se cuestionan las decisiones adoptadas de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en torno a la inclusión

en el Registro Único de Víctimas, a pesar de que en estos casos se está ante actos administrativos frente a los cuales proceden las acciones propias de la jurisdicción contencioso administrativa, puntualmente la de nulidad y restablecimiento de derecho. Ha explicado la Alta Corporación que en estos supuestos se está ante sujetos de especial protección constitucional por ser víctimas del conflicto armado, circunstancias que tornan ineficaces otros mecanismos legales; así lo ilustró en Sentencia T-211 de 2019:

“En el caso de personas víctimas del conflicto armado interno la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la interposición de acciones de tutela debe ser estudiado en forma flexible, atendiendo a su condición de sujetos de especial protección constitucional[20], lo que no implica “que las víctimas de la violencia no estén obligadas a acudir a las instancias legalmente establecidas para el reconocimiento de sus derechos”, sino que “en ciertos casos, estos procedimientos pueden llegar a tornarse ineficaces, ante la urgente e inminente necesidad de salvaguardar sus derechos como sujetos de especial protección constitucional”[21], por lo que puede ser desproporcionado exigir a una víctima el uso de los recursos en sede contencioso-administrativa y, bajo ese fundamento, declarar la improcedencia de la acción de tutela.[22]

En el mismo sentido, esta Corporación ha sostenido, por ejemplo, que las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben interponerse mediante apoderado judicial, lo que marca una diferencia entre la idoneidad de los recursos ante la jurisdicción contenciosa y la acción de tutela[23], en la cual el accionante puede actuar en nombre propio, sin asesoría legal, por lo que la rigurosidad ante el contencioso administrativo de contar con un abogado puede tornarse desproporcionada. Tratándose de víctimas del conflicto armado interno, en general, los accionantes son personas de escasos recursos económicos, que se encuentran excluidos de acceso a los servicios de educación y generalmente desconocen los procedimientos existentes para la defensa de sus derechos, por lo que resulta desproporcionado exigirles un conocimiento jurídico experto en la reclamación de éstos y el agotamiento previo de los recursos ordinarios[24]. Es así como, el estudio del principio de subsidiariedad en estos casos debe ser menos riguroso en el caso de los sujetos de especial protección constitucional[25] como bien se ha aplicado por ejemplo en las sentencias T-290 de 2016, T-584 de 2017, T-478 de 2017 y T-301 de 2017”.

En el presente asunto RUTH NERY HERNÁNDEZ JARAMILLO cuestiona la decisión contenida en los actos administrativos a través de los cuales se le negó la inscripción en el RUV por el homicidio de su hija Sandra Milena Higueta Hernández, por lo tanto, se supera el estudio del requisito de subsidiariedad de la acción y procede de manera definitiva, pues exigirle el agotamiento de los recursos en sede contencioso-administrativo, como se indicó, sería desproporcionado, recuérdese que “la tutela es el mecanismo idóneo para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de la

población víctima del conflicto armado “cuando su satisfacción depende de la inclusión en el Registro Único de Víctimas”²².

Ahora, revisada la documentación incorporada por la accionada, se encuentra que, en Resolución 2020-53937 del 26 de junio de 2020 la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas negó la inscripción como víctima a la accionante indicando que, “luego de sopesar las herramientas utilizadas en este documento, no fue posible concluir que el hecho victimizante de homicidio de SANDRA MILENA HIGUITA HERNANDEZ se produjera como consecuencia del conflicto armado interno, de los factores comunes y vinculados al mismo o de situaciones de violencia generalizada; tras sopesar las diferentes herramientas utilizadas en este documento, y dándole un peso preponderante a la narración de hechos, no se llegó a esa conclusión.”

Posteriormente, en la decisión que resolvió el recurso de reposición se ampliaron los argumentos señalando que:

“Aunado a lo anterior, se allego dentro del expediente i) copia de documentos de identificación y registros civiles de nacimientos donde se colige la plena identidad de la deponente y de la víctima directa la señora SANDRA MILENA HIGUITA HERNANDEZ, ii) copia de Registro civil de defunción con indicativo serial No. 08257882 y copia de tres declaraciones extrajuicio de fecha del 16 de julio de 2021, documentos que permiten dar cuenta del fallecimiento de la víctima directa la señora SANDRA MILENA HIGUITA HERNANDEZ y que este ocurrió de manera violenta. Sin embargo, no se evidencia que se haya allegado documento alguno que acredite que el hecho haya sido puesto en conocimiento ante la autoridad competente.

(...)

Dado lo anterior, analizando los elementos anteriormente expuestos esta Dirección concluye que, si bien se denota presencia de actores armados ilegales en la zona de ocurrencia del hecho y que, además, se le privó la vida dla señora SANDRA MILENA HIGUITA HERNANDEZ lo cierto es que, de los elementos técnicos aportados, de lo expuesto en el escrito de recurso y de los hechos narrados en la declaración con FUD No. CE000259533 “(...) el lunes 9 de diciembre (...) a las 09 de la mañana mi cuñada (...) recibió una llamada donde le informaban que a mi hija SANDRA MILENA HIGUITA HERNANDEZ la habían asesinado en (...) Ituango (...) desconozco los motivos por los cuales la asesinaron (...)”, se considera que si bien esta Entidad lamenta la ocurrencia de tan infortunado suceso y las afectaciones que este ha causado en su entorno familiar, es preciso resaltar que para el reconocimiento del hecho victimizante declarado debe existir un nexo causal entre las dinámicas propias de una relación cercana y suficiente con el conflicto armado y lo manifestado por la declarante, lo cual para el caso objeto de estudio no sobreviene, ya que luego del análisis del caso, se aprecia que lo ocurrido pudo corresponder a factores de tipo personal, social o de delincuencia común, permitiendo inferir que no evidencia la configuración del homicidio en persona protegida y que se hayan generado infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos,

²² Sentencia T-227-18

motivo por el cual no se reconocerá el hecho victimizante el la señora RUTH NERY HERNANDEZ JARAMILLO y a su grupo familiar.

Y en la segunda, esto es, en el acto administrativo a través del cual se resolvió el recurso de apelación, la entidad accionada nuevamente señaló que, no fue posible determinar con certeza que el punible hubiese acaecido en el marco del conflicto armado:

En el presente asunto, no es posible determinar si el hecho victimizante de HOMICIDIO fue causado con ocasión a la violencia generada por el conflicto armado o violencia generada por delincuencia común de acuerdo a la fecha y ocurrencia de los hechos.

Por consiguiente, teniendo en cuenta los argumentos presentados por la señora RUTH NERY HERNANDEZ JARAMILLO en la declaración inicial, los lineamientos expuestos en el ordenamiento jurídico y la situación de orden público que se presentaba en el lugar de los hechos para la época de ocurrencia; esta entidad encuentra que no es viable jurídicamente reconocer el hecho victimizante de HOMICIDIO contra SANDRA MILENA HIGUITA HERNANDEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 1.035.581.917, toda vez que, frente a las circunstancias narradas no existe elementos que lleven a determinar esa relación cercana y suficiente con el conflicto armado, requisito indispensable para ser considerado víctima en los términos de la Ley 1448 de 2011.

Los anteriores compendios de las decisiones administrativas adoptadas por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas permiten advertir cómo ésta fundó su decisión de NO INCLUSIÓN en el RUV de la accionante por la muerte de su hija Sandra Milena Higueta Hernández, principalmente porque no existía pruebas suficientes de que la muerte violenta de Sandra tuviera relación con el conflicto armado interno o constituyera una infracción al Derecho Internacional Humanitario.

Surge diáfano que para adoptar las referidas decisiones la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no realizó ninguna labor idónea y pertinente con miras a esclarecer los hechos como le correspondía, por ser ella quien está gravada con la carga probatoria en los eventos planteados; por el contrario, la única gestión de la que dio cuenta fue la “alerta temprana No. 035-19 de la Defensoría del Pueblo consultada el 26 de junio de 2020” y búsqueda en diferentes “bases de datos”, siendo ello de poca eficacia, pues ninguno de esos registros permitió confirmar o descartar la ocurrencia y veracidad de los hechos declarados, siendo necesario

establecer los móviles y actores de un hecho delictivo achacado a grupos armados al margen de la ley. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas ni siquiera acudió a la Fiscalía General de la Nación para corroborar si sobre el homicidio de Sandra Milena Higuera Hernández se había avanzado en la investigación penal.

El despliegue probatorio de la accionada en el caso planteado fue nulo pues no adelantó gestión alguna tendiente a desvirtuar la veracidad de los hechos expuestos en la declaración o a determinar con pretensiones de meridiana certeza que el suceso declarado no se enmarca en el conflicto armado interno.

Es menester indicar que, de conformidad con lo previsto en los artículos 36 y 37 del Decreto 4800 de 2011 y los artículos 3 y 156 de la Ley 1448 de 2011, las peticiones que se eleven por los usuarios en este tipo de escenarios deben ser examinadas en aplicación de los principios de buena fe, pro homine, geo-referenciación o prueba de contexto, in dubio pro víctima y, credibilidad del testimonio coherente. En complemento, se debe hacer una lectura a la luz del conflicto armado y la diversidad étnica y cultural²³.

En el caso que nos ocupa los motivos aducidos por la entidad demandada para negar la inscripción en el RUV no aplican esos principios, sino que, invierten la carga de la prueba sobre la víctima, desconociendo que es una obligación de la entidad conforme a lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 4800 de 2011, que prevé:

“Artículo 35. De la valoración. La valoración es el proceso de verificación con fundamento en la cual la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas adopta una decisión en el sentido de otorgar o denegar la inclusión en el Registro Único de Víctimas.

En todo caso, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas deberá garantizar que la solicitud de registro sea decidida en el menor tiempo posible, en el marco de un trámite administrativo ágil y expedito, en el cual el Estado tendrá la carga de la prueba...” (Negrillas fuera del texto)

²³ T 417 de 2016

Nótese que, en los actos administrativos cuestionados, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas niega la inscripción de la accionante y de su núcleo familiar como víctima aduciendo que, no logró acreditar que el delito de homicidio perpetrado contra su hija haya sido en el marco del conflicto armado, desconociendo con sus razonamientos que, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el promotor no tiene la obligación de probar que haya sido un grupo armado ilegal el autor de esos delitos, sino que, ello es una labor que le compete única y exclusivamente a la accionada.

La accionada no recabó la información necesaria para precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron el hecho victimizante sino que, soportó su negativa en la declaración vertida por la promotora, desconociendo con ello la obligación que tiene de investigar y determinar si los delitos cometidos acaecieron en el marco del conflicto armado; obligación que de ninguna manera puede ser endilgada a la accionante.

Partiendo del anterior análisis la decisión de primera instancia fue acorde con los principios de buena fe y favorabilidad que deben observarse en la materia, pues en todo caso si la conclusión es que no están claros los móviles del hecho, se ha de trasladar la carga probatoria a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas como representante del Estado para los presentes efectos, y en últimas de concluirse con la imposibilidad de dotar de claridad los hechos lesivos, decidir aplicando los principios de favorabilidad y buena fe en beneficio del declarante. Y es que no corresponde a las víctimas soportar las consecuencias adversas de la ineficacia del Estado en casos como el presente.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, Antioquia, el veintisiete (27) de marzo de 2023.

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

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **d801440864d4935a088d07566edf475fe7bb1d7967ca999e76ee7399ca17d076**

Documento generado en 15/05/2023 05:46:07 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado: 2023-0805-3
CUI: 05376-31-04-001-2023-00013
Incidentante: ASTRID EUGENIA BLANDÓN OTÁLVARO
Incidentado: AFP Colpensiones
Asunto: Consulta desacato
Decisión: Revoca por cumplimiento
Acta: N° 128 mayo 15 de 2023

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, propuesto por ASTRID EUGENIA BLANDÓN OTÁLVARO en contra de AFP Colpensiones, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 05 de mayo de 2023.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 09 de marzo de 2023, se ampararon los derechos fundamentales de ASTRID EUGENIA BLANDÓN OTÁLVARO, en consecuencia, se ordenó:

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SURA a través de su representante legal, que, dentro de las 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, procedan a expedir los certificados de las incapacidades No. 53900 del 29 de noviembre de 2022 al 27 de enero de 2023 y No. 55171 del 28 de enero de 2023 al 28 de marzo de 2023 expedidas por la Clínica San Juan De Dios del municipio de La Ceja Antioquia a la señora Astrid Eugenia Blandón Otálvaro, conforme los requisitos exigidos por el Decreto 1427 de 2022 artículo 2.2.3.3.2; y remitirlas a la AFP COLPENSIONES. Informar de lo actuado a este Despacho.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a través de su representante legal, 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 No. 53900 desde el 6 de diciembre de 2022 al 27 de enero de 2023 y No. 55171 del 28 de enero de 2023 al 28 de marzo de 2023 que le fueron prescritas a la señora Astrid Eugenia Blandón Otálvaro.

El 30 de marzo del año que transcurre¹, la parte promotora presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de las accionadas frente a lo ordenado en el fallo de tutela.

Con auto adiado 30 de marzo de 2023², se requirió a la EPS SURA y AFP Colpensiones S.A. para que informaran la situación por la cual no se había dado cumplimiento al fallo de tutela del 09 de marzo de la misma anualidad. Frente a lo cual sólo se pronunció la AFP Colpensiones S.A. aduciendo que no era procedente el pago de las incapacidades por cuanto no habían sido radicadas las mismas.

El 21 de abril de 2023³ se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo a la Dra. Ana María Ruiz Mejía, en calidad de Directora de Medicina Laboral de la AFP COLPENSIONES y a su superior jerárquico Dr. Luis Fernando de Jesús Ucros Velásquez, igualmente, al Dr. Pablo Fernando Otero Ramón, en calidad de representante legal de la EPS SURA, para que aportaran documentos que acreditara el cumplimiento de la sentencia.

En esa oportunidad la AFP COLPENSIONES indicó que con el fin de garantizar el cumplimiento efectivo y oportuno del fallo era necesario que SURA EPS y la accionante ASTRID EUGENIA BLANDÓN OTÁLVARO allegarán ante esa entidad los documentos solicitados, por lo que para esa data se encontraba imposibilitada de efectuar la orden del pago de incapacidades médicas.

Por su parte, la EPS SURAMERICANA S. A., indicó que desde el 21 de marzo de 2023 y el 14 de abril de 2023 realizó la remisión de las incapacidades al fondo de pensiones Colpensiones para su reconocimiento económico, y, así mismo, fueron enviadas a la accionante el día el 04 de abril de 2023, para que ésta a su vez realizara el trámite, para lo cual anexó la evidencia correspondiente.

Luego, el 05 de mayo de 2023 el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, al evidenciar el incumplimiento por parte de la AFP COLPENSIONES resolvió el desacato imponiendo sanción a la Dra. Ana María Ruiz Mejía, en calidad de Directora de Medicina Laboral de la AFP COLPENSIONES y a su superior

1 PDF N° 001 del expediente digital.

2 PDF N° 003 del expediente digital.

3 PDF N° 007 del expediente digital. Aunque en el expediente se indica 7 de febrero de 2023, se observa que se trató de un error al momento de redactar el documento, si se tiene en cuenta el orden lógico de las actuaciones que se consignaron en el expediente electrónico.

jerárquico Dr. Luis Fernando de Jesús Ucros Velásquez, ordenando el arresto por tres días y multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

El incidente de desacato a un fallo de tutela, que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado “Derecho Sancionatorio” y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho. Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la ley, al punto que, es un acto ilícito que puede concurrir el mismo con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Por consiguiente, el desacato supone una rebeldía consciente y voluntaria del demandado, encauzada al desobedecimiento y desconocimiento arbitrario de la orden judicial de tutela. La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de la sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita mostrando una voluntad rebelde y remisa, pese a los requerimientos.

La AFP COLPENSIONES, en efecto, estaba incumplimiento la orden constitucional impartida, pues no había realizado el pago de las incapacidades #53900 del 29 de noviembre de 2022 al 27 de enero de 2023, #55171 del 28 de enero de 2023 al 28 de marzo de 2023; no obstante, al momento de decidir sobre la legalidad del trámite impartido al incidente de desacato se constató⁴ que dicha entidad efectuó el pago de las incapacidades que reclamaba la accionante.

⁴ PDF N° 001 del expediente digital.

En ese orden de ideas, previo a resolver el grado de consulta, la entidad accionada se dio cumplimiento a la orden de tutela, por ende, se hizo efectiva la protección del derecho fundamental a la seguridad social de la señora ASTRID EUGENIA BLANDÓN OTÁLVARO.

En tales condiciones se procede a la revocatoria de la sanción impuesta a la Dra. Ana María Ruiz Mejía, en calidad de Directora de Medicina Laboral de la AFP COLPENSIONES y a su superior jerárquico Dr. Luis Fernando de Jesús Ucros Velásquez.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, el 09 de mayo de 2023, a la Dra. Ana María Ruiz Mejía, en calidad de Directora de Medicina Laboral de la AFP COLPENSIONES y a su superior jerárquico Dr. Luis Fernando de Jesús Ucros Velásquez.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **6784b5db08210d1671ac549bcfcab807b535643741fedbc82c2eed5d34210b7**

Documento generado en 15/05/2023 05:46:15 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

CUI: 05579-3104001-2023-00035 (2023-0629-3)
Accionante: NERY DEL SOCORRO MONSALVE DE CRUZ
Accionada: NUEVA EPS
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 129 de mayo 15 de 2023

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionada Nueva EPS contra el fallo del treinta (30) de marzo de 2023, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, concedió el amparo constitucional solicitado por la señora Nery del Socorro Monsalve de Cruz.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Informó la señora NERY DEL SOCORRO MONSALVE DE CRUZ que cuenta con 60 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo en el municipio de Puerto Berrío, Antioquia, y ha sido diagnosticada con problemas relacionados con el uso del tabaco, otros dolores abdominales y los no especificados, dispepsia funcional, trastorno mixto de ansiedad y depresión, hipertensión arterial, enfermedad pulmonar obstructiva no especificada, hipercolesterolemia pura, tumor de comportamiento incierto o desconocido de órganos respiratorios, sitio no especificado.

Que en desarrollo del tratamiento médico, desde finales del año 2022 le fueron ordenados los servicios de cita de control o seguimiento por especialista en gastroenterología, consulta de primera vez por especialista en cirugía de tórax, consulta por especialista en oncología clínica y consulta de primera vez por especialista en neumología, de los cuales únicamente ha logrado que le programen esta última, quedando agendada para el 14 de abril de 2023, no obstante que fue ordenado desde septiembre de 2022 y de manera prioritaria.

Consideró la accionante que con esta situación se vulneran o amenazan sus derechos fundamentales, por lo que reclamó a través de esta vía constitucional que se protejan los mismos y que, como consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS que le garantice el acceso a las citas médicas requeridas, asimismo, que se le conceda el tratamiento integral frente a la patología que padece, y que en lo sucesivo, la EPS garantice que los servicios de salud sean prestados dentro del término que dispongan los médicos.

Aclaró la señora NERY DEL SOCORRO que, si bien, ha interpuesto otras acciones de tutela en contra de la NUEVA EPS relacionadas con los diagnósticos acá referidos, ellas fueron para solicitar el suministro de transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante cuando los servicios deban ser prestados en un lugar distinto al municipio de residencia, y para la exoneración de copagos o cuotas de recuperación, por lo que no hay identidad de pretensiones que lleven a estimar temeridad en la solicitud de tutela.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío – Antioquia, mediante decisión adoptada el 30 de marzo de 2023¹, tuteló los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad y vida de NERY DEL SOCORRO MONSALVE DE CRUZ aduciendo que la omisión de la EPS en la práctica efectiva de los servicios médicos ordenados afecta claramente la salud y calidad de vida de la actora, poniendo en riesgo su vida, y por ende ordenó a la entidad accionada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, autorice, programe y garantice efectivamente los servicios de *cita de control o seguimiento por especialista en gastroenterología, consulta de primera vez por especialista en cirugía de torax, consulta por especialista en oncología clínica y consulta de primera vez por especialista en neumología.*

Por otra parte, consideró necesario garantizar a MONSALVE DE CRUZ la prestación integral del servicio de salud con relación a los diagnósticos de *“dispepsia funcional, trastorno mixto de ansiedad y depresión, hipertensión esencial (primaria), enfermedad pulmonar obstructiva no especificada, hipercolesterolemia pura, tumor de comportamiento incierto o desconocido de órganos respiratorios, sitio no especificado y enfermedad del reflujo gastroesofágico sin esofagitis”*, por cuanto estaba siendo expuesta a demoras injustificadas en la prestación de servicios por parte de la NUEVA EPS.

¹ PDF N° 018 de la carpeta digital.

DE LA IMPUGNACIÓN

La abogada de la Nueva EPS² se mostró inconforme con la orden de tratamiento integral en salud; pues, en su criterio, comporta la protección de derechos que no han sido amenazados o violados, refiere que se trataría de una orden futura sin fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares y, además, se estaría presumiendo la mala actuación de la institución.

Por lo tanto, solicita se revoque el fallo confutado respecto a la orden del tratamiento integral.

CONSIDERACIONES

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991³, el Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Teniendo en cuenta que el objeto de la impugnación se centra en el reconocimiento del tratamiento integral concedido en favor de NERY DEL SOCORRO MONSALVE DE CRUZ para sus patologías de *“dispepsia funcional, trastorno mixto de ansiedad y depresión, hipertensión esencial (primaria), enfermedad pulmonar obstructiva no especificada, hipercolesterolemia pura, tumor de comportamiento incierto o desconocido de órganos respiratorios, sitio no especificado y enfermedad del reflujo gastroesofágico sin esofagitis”*, procederá la Sala a pronunciarse solo sobre este asunto.

² PDF N° 24 de la carpeta digital.

³ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

Para ello, se hará un estudio de los siguientes tópicos: (i) adultos mayores, (ii) el principio de integralidad y la figura del tratamiento integral y, (iii) caso concreto.

(i) Adultos mayores. En sentencia SU-508-20, la Corte Constitucional indicó:

“El artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja⁴ por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez⁵. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran⁶.

El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana⁷ y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente⁸. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental⁹.”

(ii) El principio de integralidad y la figura del tratamiento integral. Al respecto en sentencia T-513-20 la Corte Constitucional expuso:

“11. En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención “interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”^[73] del usuario. La Corte indicó recientemente que “[s]ustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona”^[74].

⁴ C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

⁵ C. Const., sentencias de tutela T-634 de 2008, T-014 de 2017.

⁶ C. Const., sentencia de tutela T-014 de 2017.

⁷ C. Const., sentencias de tutela T-610 de 2013 y T-416 de 2016, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018.

⁸ C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

⁹ C. Const., sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.

Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud "extremadamente precarias"^[75]. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de "(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable"^[76].

12. Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS."

(iii) Caso concreto. En el asunto que se ventila, con la solicitud de amparo constitucional fueron incorporados algunos anexos, entre ellos, historias clínicas en las cuales se evidencia que, la afectada tiene 60 años de edad y presenta como diagnósticos *"dispepsia funcional, trastorno mixto de ansiedad y depresión, hipertensión esencial (primaria), enfermedad pulmonar obstructiva no especificada, hipercolesterolemia pura, tumor de comportamiento incierto o desconocido de órganos respiratorios, sitio no especificado y enfermedad del reflujo gastroesofágico sin esofagitis"*.

Es decir, se trata de una adulta mayor, sujeto de especial protección constitucional y por lo mismo requiere de una atención especialísima por parte de la empresa prestadora del servicio de salud, lo que debe traducirse en una pronta atención a fin de evitar la progresividad de la afección que la aqueja en mella de su salud.

Decidir lo contrario sería tanto como amparar el diagnóstico, pero dejando el procedimiento a seguir al vaivén de lo que decida la EPS, en claro desmedro de su derecho a ser atendida en condiciones de prontitud y continuidad. Además, a la postre de alegarse que se están amparando prestaciones futuras e inciertas, se advierte que las condiciones médicas de la afectada permiten contemplar la muy segura necesidad de un tratamiento prolongado, que no puede ser separado o sujeto a un sin número de tutelas para cada etapa del

tratamiento, máxime que como se dijo, los diagnósticos se encuentran claramente definidos.

Aunado a ello, se evidencia que ha existido una mora en la prestación de los servicios requeridos por la usuaria, pues la actora tuvo que acudir al amparo constitucional para lograr efectivizar *cita de control o seguimiento por especialista en gastroenterología, consulta de primera vez por especialista en cirugía de torax, consulta por especialista en oncología clínica y consulta de primera vez por especialista en neumología*, que le fueren prescritos por su medico tratante de antaño, lo que se traduce en negación del servicio obviando el estado de vulnerabilidad de la usuaria.

De tal suerte, al encontrarse acreditados los requisitos jurisprudenciales instituidos para el otorgamiento del tratamiento integral, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío – Antioquia el treinta (30) de marzo de 2023, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **e0587dc995c9cb640d054760c1d052777f66dac099100961920b313721219756**

Documento generado en 15/05/2023 05:46:23 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2023-00207-00 (2023-0733-3)
Accionante ADELSON MOSQUERA MOSQUERA
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede
Acta: N° 130 mayo 15 de 2023

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por ADELSON MOSQUERA MOSQUERA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, al trabajo, debido proceso, habeas data e igualdad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que tiempo atrás estuvo involucrado en unos hechos que conllevaron a una sanción penal en su contra por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos, Antioquia.

En el año 2010 recobró su libertad y desde entonces se ha dedicado a laborar como investigador privado y a capacitarse como profesional del derecho, sin embargo, pese a que ya se encuentra cumplida la totalidad de la pena que le fue

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

impuesta no ha logrado acceder a un empleo digno en entidades públicas o privadas.

Puntualmente indicó que, el 16 de enero de 2023, ingresó a la página web de la Procuraduría General de la Nación para descargar el certificado de antecedentes disciplinarios a fin de acceder a un empleo en una universidad como profesional del derecho, sin embargo, al descargar el mismo se enteró que aún figura la anotación de la sanción penal.

Por lo anterior, verificó las actuaciones registradas en la página del Juzgado que vigiló la condena, evidenciando que el 15 de julio y 07 de octubre de 2020 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia emitió autos Nos. 2036 y 3796, respectivamente, con los cuales decretó la extinción de la sanción penal que le había sido impuesta y ordenó el archivo definitivo de la actuación.

En atención a lo ordenado por Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el primero de febrero de 2023, acudió a ese Despacho para obtener copia de las referidas decisiones con el fin de aportarlos como prueba y solicitar a la División de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad de la Procuraduría General de la Nación, la actualización de la información que reposa en el certificado de antecedentes disciplinarios, sin embargo, la respuesta que obtuvo fue que debía elevar la solicitud por escrito a través del correo electrónico memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Entonces, en la misma data, presentó una petición, pero no obtuvo respuesta, por ello, el 22 de marzo de 2023, personalmente acudió al Despacho y expuso su inconformidad, frente a lo cual le indicaron que procederían a dar trámite a la petición.

No obstante, para el momento de interponer esta acción constitucional no había obtenido respuesta a lo peticionado. Pretende que le sea suministrada copia de las providencias o que la misma autoridad accionada, garantizando el debido

proceso, envíe el reporte de la extinción de la sanción penal a la División de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad de la Procuraduría General de la Nación.

Aseveró que con la renuencia de la accionada se vulneran sus derechos fundamentales de petición, al trabajo, debido proceso, habeas data e igualdad, pues no es un secreto que, por tener esa anotación en la Procuraduría General de la Nación, se limita la posibilidad de ocupar algún cargo laboral como profesional.

Actualmente no ha podido presentar los documentos exigidos para acceder al empleo ofertado, pues reitera, pese haberse extinguido la pena desde hace casi tres años, aún persiste en el sistema la sanción como si estuviera vigente.

Por lo tanto, solicita la protección de sus derechos fundamentales y como consecuencia de ello se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la expedición de las mencionadas providencias y a las autoridades correspondientes la eliminación de antecedentes de las bases de datos, para lo cual deberán remitir el correspondiente oficio a la División de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidades de la Procuraduría General de la Nación para que suprima de manera definitiva la información que reposa en su sistema como sanción toda vez que la misma ya se extinguió.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 03 de mayo de 2023², se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, Juzgados Primero Promiscuo Municipal y del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, y al Sistema de Información de Registro de

² PDF N° 006 Expediente Digital.

Sanciones y Causas de Inhabilitación -SIRI- de la Procuraduría General de la Nación para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia³ expuso que, mediante auto No. 625 dieron respuesta al accionante suministrando copia del auto No. 2023 que ordenó la extinción de la pena desde el 15 de julio de 2023 y del auto No. 3796 del 07 de octubre de 2020 debidamente ejecutoriados.

Aclaró que mediante auto No. 756 del 14 de marzo de 2022 se dejó sin efectos la providencia No. 3796 del 07 de octubre de 2020, pues por error involuntario del Despacho se había repetido la decisión de extinción de la pena.

3. El Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos, Antioquia⁴, adujo que en esa dependencia judicial no se adelantó proceso alguno contra el accionante, por lo que solicita ser desvinculado del presente trámite.

4. La Procuraduría General de la Nación la contestación de la acción adujo que como en el Sistema de Información para la Gestión Documental -SIGDEA- se encontró solicitud de actualización de información por parte del accionante, procedieron a requerir a la División de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilitación quien mediante oficio del 05 de mayo de 2023 manifestó que la petición fue contestada al actor indicándole que *“a la fecha a Procuraduría General de la Nación no ha recibido reporte de autoridad competente señalando la Extinción de la Sanción Penal”*, le fue informado que cuando *“se reciba el reporte del evento, la División DRSCI lo registrará en el Sistema SIRI a fin de actualizar el Registro SIRI a su nombre y con ello su certificado de antecedentes disciplinarios”*.

5. Frente a las pretensiones del amparo constitucional expuso que luego de verificar el SIGDEA, a fin de constatar si el Juzgado Primero de Ejecución de

³ PDF N° 009 Expediente Digital.

⁴ PDF N° 010 Expediente Digital

Penas y Medidas de Seguridad De Antioquia, había remitido formato comunicando novedad sobre la sanción con número de proceso 2001-0100-00 reportado por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito - Santa Rosa De Osos (Antioquia) del señor ADELSON MOSQUERA MOSQUERA, hallaron que ante la Procuraduría General de la Nación no ha sido radicada novedad señalando cumplimiento, extinción o libertad del accionante; refirió que, hasta tanto la autoridad competente no efectúe el reporte de extinción, libertad o prescripción del registro indicado, no se podrá realizar una actualización en la base de datos del Sistema SIRI, no obstante, anotó que, mediante oficio No. DRSCI-1548 del 05 de mayo de 2023, se requirió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que reportara ante esa entidad si existe alguna novedad dentro del radicado No. 2001-0100-00 conforme las prescripciones del artículo 238 de la Ley 1952 de 2019.

Por lo tanto, considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor, pues el certificado de antecedentes disciplinarios se encuentra debidamente actualizado, y, en consecuencia, solicita se declare la improcedencia de la acción.

6. El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia⁵ manifestó que, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia⁶ con interlocutorio 3796 decretó la liberación definitiva de la pena impuesta al accionante, por ello, una vez ejecutoriada la decisión se informó de ello a las correspondientes autoridades.

Por lo tanto, solicita ser desvinculados de la presente acción.

7. El Juzgado Promiscuo Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia⁷, adujo que mediante Sentencia del 26 de febrero de 2021 declaró penalmente responsable al señor ADELSON MOSQUERA MOSQUERA como autor del

⁵ PDF N° 012 Expediente Digital

⁶ PDF N° 009 Expediente Digital.

⁷ PDF N° 016 Expediente Digital

delito de homicidio agravado, condenándolo a la pena principal de 43 años de prisión y a la pena accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 10 años. Decisión que cobró ejecutoria el 18 de octubre de 2001.

Afirmó que mediante auto del 05 de diciembre de 2001 ordenó el envío del expediente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) de Ibagué, Tolima, localidad donde se encontraba detenido el señor MOSQUERA MOSQUERA.

Manifestó que según auto interlocutorio número 2036 de 15/07/2020 del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Medellín, se declaró la extinción de la pena de prisión impuesta al accionante, ordenándose, además, enviar las comunicaciones a las autoridades que se les informó la imposición de la pena, respecto de lo cual, dice, obra constancia de la escribiente Aidé Toro Álvarez, quien adujo haber realizado las mismas.

Expuso que el expediente retornó a esa dependencia judicial para el correspondiente archivo el 24 de enero de 2023, y se procedió con su disposición final en la caja 01/2023.

Por lo anterior, considera que no ha vulnerado el derecho de petición deprecado por el accionante, pues ante esa dependencia no radicó solicitud alguna y tampoco fue ese Despacho el que extendió las comunicaciones de extinción de pena a las autoridades que conocieron la decisión de condena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales de ADELSON MOSQUERA MOSQUERA están siendo vulnerados por acciones u omisiones atribuidas a la entidad accionada.

Previo a resolver el problema propuesto, se planteará el marco teórico que servirá de derrotero para decidir: *i)* el carácter del habeas data como derecho autónomo y como garantía de otros derechos fundamentales, *ii)* límites del registro de antecedentes, y *iii)* caso concreto.

i) El carácter del habeas data como derecho autónomo y como garantía de otros derechos fundamentales. La Corte Constitucional en sentencia SU-458 de 2012, se refirió en los siguientes términos:

“20. Para la Corte el habeas data es un derecho de doble naturaleza. Por una parte goza del reconocimiento constitucional de derecho autónomo, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, y por la otra, ha sido considerado como una garantía de otros derechos. En este sentido es operativa la consideración del habeas data como un medio o como un instrumento para proteger otros derechos⁸, especialmente los derechos a la intimidad, al buen nombre, a las libertades económicas y a la seguridad social, entre muchos otros. Esta concepción del habeas data se refuerza con su deslinde de los derechos a la intimidad y al buen nombre, operado por esta Corte desde la sentencia T-729 de 2002: “[A] partir de los enunciados normativos del artículo 15 de la Constitución, la Corte Constitucional ha afirmado la existencia-validez de tres

⁸ En este sentido lo concibe la Corte, por ejemplo, en la sentencia T-119 de 1995 “[...]mediante el registro de una persona en un banco de informaciones (...) pueden resultar lesionados sus derechos a la intimidad, a la honra o al buen nombre, eventos en los cuales el afectado goza de las garantías constitucionales que le permiten acudir al Habeas Data para obtener la rectificación correspondiente (artículo 15 C.P.) o a la acción de tutela (artículo 86 C.P.) para vencer la resistencia de la entidad particular que persiste en la vulneración de los derechos fundamentales”.

derechos fundamentales constitucionales autónomos: el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho al habeas data”.

La Corte reafirma esta condición del habeas data como derecho autónomo y como garantía. Como derecho autónomo, tiene el habeas data un objeto protegido concreto: el poder de control que el titular de la información puede ejercer sobre quién (y cómo) administra la información que le concierne. En este sentido el habeas data en su dimensión subjetiva faculta al sujeto concernido a conocer, actualizar, rectificar, autorizar, incluir, excluir, etc., su información personal cuando ésta es objeto de administración en una base de datos. A su vez, como garantía, tiene el habeas data la función específica de proteger, mediante la vigilancia del cumplimiento de las reglas y principios de la administración de datos, los derechos y libertades que dependen de (o que pueden ser afectados por) una administración de datos personal deficiente. Por vía de ejemplo, el habeas data opera como garantía del derecho al buen nombre, cuando se emplea para rectificar el tratamiento de información falsa⁹. Opera como garantía del derecho a la seguridad social, cuando se emplea para incluir, en la base de datos, información personal necesaria para la prestación de los servicios de salud y de las prestaciones propias de la seguridad social¹⁰. Opera como garantía del derecho de locomoción, cuando se solicita para actualizar información relacionada con la vigencia de órdenes de captura, cuando éstas por ejemplo han sido revocadas por la autoridad competente¹¹. Y finalmente, puede operar como garantía del derecho al trabajo, cuando se ejerce para suprimir información que funge como una barrera para la consecución de un empleo.

ii) Límites del registro de antecedentes. En sentencia T 239 de 2022, la Corte Constitucional expuso:

39. La función de registro de antecedentes a cargo de la PGN no puede desconocer los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por esta razón, esta Corte ha insistido en que su ejercicio “está sujeto a las limitaciones”¹² que le imponen los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En particular, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en los límites que le impone el derecho al hábeas data¹³, razón por la cual, en la administración de la información disponible en el SIRI, la PGN debe “respetar el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales”¹⁴. Por lo anterior, la PGN debe cumplir con los principios que rigen la administración de datos personales. En relación con el derecho al hábeas data, la PGN tiene, entre otras, las cargas de (i) manejar “información veraz, es decir, los datos deben corresponder a situaciones reales y su contenido debe ser completo, exacto y actualizado”¹⁵, de acuerdo con el principio de veracidad, y (ii) garantizar “que el titular del dato obtenga, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de la información que le concierna”¹⁶, en virtud del principio de transparencia.

⁹ Sentencias T-455 de 1998 y T-949 de 2003. Casos en los cuales el habeas data funge como garantía del derecho al buen nombre frente a situaciones de homonimia y suplantación.

¹⁰ Sentencia T-486 de 2003. Caso en el cual el habeas data funge como garantía de las prestaciones de la seguridad social, mediante la orden a una EPS de incorporar información sobre la afiliación al sistema contributivo, de lo que dependía la concesión de dichas prestaciones.

¹¹ Sentencia T-310 de 2003. Caso en el cual el habeas data funge como garantía del derecho a la libertad personal, mediante la orden de cancelación del registro de orden de captura vigente.

¹² Id. Cfr. Sentencia T-467 de 2020.

¹³ Id.

¹⁴ Id.

¹⁵ Sentencia T-036 de 2016.

¹⁶ Id.

iii) Caso concreto. Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene como hecho irrefutable que, mediante sentencia condenatoria emitida el 26 de febrero de 2001¹⁷, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, impuso a ADELSON MOSQUERA MOSQUERA la pena principal de 43 años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 10 años por el punible de homicidio agravado. Decisión que cobró ejecutoria el 18 de octubre de 2001.

Asimismo, que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante providencia del 15 de julio de 2020¹⁸, decretó la extinción de la pena de prisión, en cuya parte considerativa se consignó que la pena de 43 años de prisión había sido redosificada, el 22 de abril de 2008, por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de la Dorada, Caldas, a 25 años de prisión.

En punto de la verificación de los antecedentes¹⁹ que a ADELSON MOSQUERA MOSQUERA le figuran ante la Procuraduría General de la Nación, se constata que la anotación que registra como vigente por 25 años, corresponde a la de “*prisión*” impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia.

Además, se tiene que, mediante petición de fecha 31 de marzo de 2023, el accionante solicitó ante la Procuraduría General de la Nación la eliminación de ese registro, recibiendo como respuesta que “*a la fecha a Procuraduría General de la Nación no ha recibido reporte de autoridad competente señalando la Extinción de la Sanción Penal*” y se le informó que cuando “*se reciba el reporte del evento, la División DRSCI lo registrará en el Sistema SIRI a fin de actualizar el Registro SIRI a su nombre y con ello su certificado de antecedentes disciplinarios*”.

¹⁷ PDF N° 016 Expediente Digital

¹⁸ PDF N° 014 Expediente Digital

¹⁹ PDF N° 018 Expediente Digital

De igual forma, solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Antioquia le facilitara copia de la decisión que decretó la extinción de esa sanción penal aduciendo que ello era *“en razón a que en la actualidad, dicha sanción aún se encuentra vigente en el Certificado de Antecedentes Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación”*, pero no recibió respuesta alguna.

Ahora bien, al descorrer el traslado de la acción de tutela, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Antioquia manifestó que el 05 de mayo de 2023 dio respuesta a la petición incoada por el actor y para ello remitió a su correo electrónico legaldefensa18@gmail.com las decisiones judiciales por él requeridas, lo cual fue corroborado por el actor, sin embargo, ese despacho nada dijo frente al reporte o comunicación que hubiere realizado a la Procuraduría General de la Nación respecto de la extinción de la sanción penal.

No obstante, con la contestación de la acción allegó copia del auto No. 2036 de 15 de julio de 2020²⁰ que dispuso la extinción de la pena de prisión impuesta al actor, y de la que también se lee que se ordenó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia efectuara las comunicaciones a las autoridades que les fue informada la imposición de la condena, sobre lo resuelto.

Orden que según lo informado por el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia fue cumplida una vez ejecutoriada la providencia.

Puntualizó que el 10 de abril de 2023²¹, remitió al correo electrónico de la Procuraduría General de la Nación (Olga Lucía Tibocha Cortes - siri@procuraduria.gov.co²²) el formato SIRI con el reporte de extinción de la pena que le fuere impuesta al actor.

²⁰ PDF N° 014 Expediente Digital.

²¹ PDF N° 013 Expediente Digital.

²² PDF N° 015 Expediente Digital.

Dicciones corroboradas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia²³, al descorrer el traslado de la acción de tutela, pues indicó que en el expediente obra constancia a través de la cual la escribiente Aidée Toro Álvarez dijo haber realizado las comunicaciones, de conformidad con el artículo 476 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

Aunado a lo anterior, también se allegó soporte del 10 de mayo de 2023 mediante el cual Aidée Toro Álvarez -Escribiente Circuito Encargada Publicidad- reiteró la referida comunicación.

Conforme el numeral 2º, artículo 11, de la Resolución 461 del 7 de octubre de 2016,²⁴ en materia de registro de sanciones penales son responsables de reportar la información que debe registrarse en el SIRI:

“El Secretario de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de las Salas Penales de los Tribunales Superiores; el Juez que profirió la sentencia y el Juez de ejecución de penas o quien haga sus veces, en el Formulario Registro de sanciones penales REG-GD-Si-009, el Formulario de reporte de novedades sanciones penales REG- GD-SI-008 y el formulario de Registro De Acumulación Penal REG-GD-SI-001.”

Así, la función de la Procuraduría General de la Nación se circunscribe al deber legal de registrar la información dada por las autoridades respectivas y hacerlas constar en el certificado de antecedentes, la cual debe corresponder a los datos suministrados por los despachos judiciales competentes.

Frente a ello se recuerda, que a la luz del artículo 15 de la Constitución Nacional, el derecho de habeas data se traduce a la facultad que tiene la persona para conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido en las bases de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, tornándose imprescindible que en el proceso de recolección, tratamiento y circulación se respeten la libertad y demás garantías constitucionales.

²³ PDF N° 016 Expediente Digital

²⁴ “Por medio de la cual se reglamenta el sistema de información de registro de sanciones disciplinarias y penales y de las inhabilidades derivadas de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las declaraciones de pérdida de investidura y lo relativo a la expedición del certificado de antecedentes disciplinarios en la Procuraduría General de la Nación”

Y como anteriormente se indicó, además de ser reconocido como un derecho fundamental autónomo, se erige en garantía para la realización de otros derechos igualmente importantes, como la intimidad, el buen nombre y el trabajo.

Con todo, al verificarse que la autoridad competente remitió a la Procuraduría General de la Nación el correspondiente reporte de novedad, se tutelarán los derechos fundamentales de petición y habeas data, en consecuencia, se ordenará a la Procuraduría General de la Nación que, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, proceda con la actualización de la información en la base de datos que administra (SIRI), según corresponda, y con ello el certificado de antecedentes del señor ADELSON MOSQUERA MOSQUERA, de lo cual debe informar al accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de petición y habeas data del señor ADELSON MOSQUERA MOSQUERA, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la Procuraduría general de la Nación que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, de acuerdo con la novedad reportada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, actualice la información contenida en la base de datos que administra (SIRI), según corresponda, y con ello el certificado de antecedentes del señor ADELSON MOSQUERA MOSQUERA, de lo cual informará al accionante.

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

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **b8d7cbf84a83b90470eae10b0b96f35958888d2f39d1e9f36e9c302e58aa11c9**

Documento generado en 15/05/2023 05:46:31 PM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI 05440 61 00119 2015 80022 01
Radicado Interno 2020-0793-3
Delito Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro
Procesado Rafael Enrique Cortez Martínez

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 **VEINTISÉIS (26) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ Y TREINTA (10:30 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **4d8e7d43e215d0644ffdbf0a3099a561e9c67611e884233cf6b52ca425bbd4f3**

Documento generado en 16/05/2023 03:12:30 PM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI 05 284 60 00335 2012 00095 01
Radicado Interno 2021-1418-3
Delito Homicidio agravado
Procesado **Bladimir Ávalo Durango**

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 **VEINTISÉIS (26) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE Y TREINTA (9:30 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **7972a88173354efbd4c04186563c492954ce46d60b8d7df1543671f43fc1d397**

Documento generado en 16/05/2023 03:12:29 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

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI 05 030 31 89 001 2019 00056 01
Radicado Interno 2020-0729-3
Delito Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro
Procesado Sergio Andrés Torres Ortiz

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 **VEINTISÉIS (26) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y TREINTA (8:30 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

(firma digital)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **ea841206778ccf2a7fe626bbda275a3dd5f08e3657921f7824aa5152f0dd64ad**

Documento generado en 16/05/2023 03:12:31 PM

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

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

Radicado: CUI 05 000-22-04-000-2023-00146 (N.I. 2023-0538-4)
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango
Accionados Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionado SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S, por medio de apoderado interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹, teniéndose notificado por conducta concluyente el día que allega el recurso de apelación (28-04-2023), dado que no acuso recibido de la notificación del fallo remitida al correo electrónico.

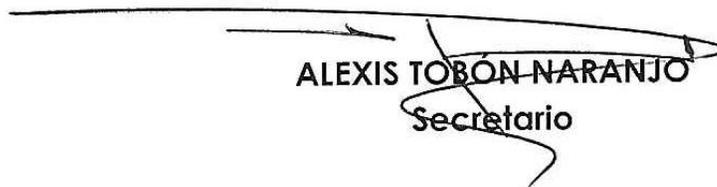
Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 26 de abril de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a l accionante y al accionado Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, a quienes se les remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela en dos oportunidades sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el último envío el 05 de mayo de 2023.

Por su parte y para efecto de ahondar en garantías se fijó Edicto el día 24 de abril de 2023 el cual fue desfijado el día 26 de abril de 2023, dado que no fue posible notificar al vinculado REINS, L. C. INGENIEROS CONSULTORES S.A.S² mismo que fue publicado en el micro sitio que posee la Sala en la página web de la Rama judicial, así misma la sentencia fue publicada en el mismo sitio mediante estado 068 del 24 de abril de 2023.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día dos (02) de mayo de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día cuatro (04) de mayo de 2023.

Durante los siguientes días y tras superar inconvenientes de conectividad y algunos problemas con los archivos en el OneDrive para la actualización del expediente digital, paso a Despacho.

Medellín, mayo doce (12) de 2023.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivos 38 a 40

² Archivos 34

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: CUI 05 000-22-04-000-2023-00146 (N.I. 2023-0538-4)
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango
Accionados Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros

Medellín, mayo quince (15) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el apoderado de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **79a00eeca745a07fead58b4fb0a84d5723e347612cfb78a6ecf7dfc869f8e5cb**

Documento generado en 16/05/2023 11:48:29 AM

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

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

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0715-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : **05000-22-04-000-2023-00202**
Accionante : Danilo Andrés Bravo Zambrano
Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de
Segovia
Decisión : Niega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 130

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano **DANILO ANDRÉS BRAVO ZAMBRANO**, contra el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SEGOVIA**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición y al debido proceso.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor **DANILO ANDRÉS BRAVO ZAMBRANO** que, se encuentra privado de la libertad descontando pena por el delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años.

El 01 de marzo de 2023, realizó una petición manuscrita al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia con el fin de que le fueran enviados los registros de las audiencias realizadas dentro de su proceso, al correo electrónico basantenathalia@gmail.com

Al no obtener respuesta el 13 de marzo de 2023 reiteró la petición contestándosele la misma de manera negativa.

Estima que, el actuar exhibido por el Despacho accionado atenta contra su derecho a la petición, por cuanto se trata de un proceso en el cual obra como vinculado, encontrándose plenamente facultado para acceder a las diligencias.

El titular del **Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia** indicó que, el accionante es procesado dentro de la causa penal 050016099150202000060 por la conducta punible del concurso homogéneo de actos sexuales con menor de catorce años, en concurso heterogéneo con el delito de incesto.

El 02 de marzo del año en curso, recibió solicitud de copias del correo electrónico basantenathalia@gmail.com, el cual no estaba registrado dentro del proceso penal por las partes y tampoco se adjuntó archivo alguno del procesado.

El 13 de marzo de 2023 nuevamente recibió la solicitud de audios aduciéndose que era para “efectuar la defensa procesal bajo el principio de oportunidad” sin que se anexara un nuevo poder del togado que lo representaría. En esa misma fecha,

se dio respuesta indicándose que, el expediente se le enviaría directamente al correo electrónico del defensor contractual, toda vez que la petición no fue enviada a través del área jurídica del centro penitenciario que vigila su reclusión y la víctima es una menor de edad.

No obstante, indicó que, el día 06 de mayo de 2023 remitieron todo el expediente digital radicado 050016099150202000060 al correo electrónico indicado por el señor Danilo Andrés Bravo Zambrano en el escrito de tutela.

Solicita declarar carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de petición invocados por el procesado **DANILO ANDRÉS BRAVO ZAMBRANO**, al no haberse negado su solicitud de copia de audios.

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

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

Ahora bien, se invoca por el accionante la vulneración al derecho de petición. En ese sentido, al tratarse de una petición que se impetró al interior de un proceso judicial, la respuesta que emita la autoridad judicial debe darse conforme las reglas propias de cada juicio o procedimiento¹.

En el escrito de amparo constitucional, DANILO ANDRÉS BRAVO ZAMBRANO, solicitó el 01 y 13 de marzo de 2023, copia de los registros de audio del proceso que se tramita en su contra, pero el Despacho accionado negó su entrega aduciendo que, la petición no estaba radicada a través del área de jurídica del establecimiento carcelario, no era dable verificar su real procedencia y por tanto la entrega de copias no podría ser autorizada pues se tratan de diligencias en las cuales funge como víctima una menor.

Sin embargo, su pretensión se encontró satisfecha durante el trámite constitucional, pues tal y como lo manifestó la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, mediante auto del 18 de abril se resolvió de fondo su pretensión. A su tenor la respuesta remitida reza:

¹ Sentencia T- 394-2018:

N° Interno: 2023-0715-4
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00202
Accionante: Danilo Andrés Bravo Zambrano
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia
Decisión: Niega por hecho superado

*“Señor DANILO ANDRES BRAVO ZAMBRANO
Acusado Ref: Proceso penal radicado 050016099150202000060
Delito: Concurso homogéneo de actos sexuales con menor de catorce años, en concurso heterogéneo con el delito de incesto.*

En cumplimiento a lo solicitado por usted en derechos de petición elevados y de los cuales se les dieron respuesta, y dentro de la acción de tutela radicado 2023-0715-4 interpuesta ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, me permito adjuntarle todo el archivo digital respecto al expediente penal seguido en su contra con radicado 050016099150202000060 por el delito de Concurso homogéneo de actos sexuales con menor de catorce años, en concurso heterogéneo con el delito de incesto. En dicho expediente digital constan todas las actuaciones surtidas dentro del trámite penal, así como los respetos audios y videos de las diferentes audiencias llevadas a cabo, en un total de 57 archivos, los audios y videos de las audiencias las puede visualizar en los archivos denominados con los números 25- 28-31—36—38—40—41—43—49...”

El vínculo del expediente digital fue remitido el 04 de mayo de 2023 a las 9:40 a.m. al correo basantenathalia@gmail.com.

Bajo ese escenario, en el marco del trámite de la acción de tutela, el Despacho accionado allegó constancia de la providencia emitida y de su puesta en conocimiento del accionante, quedando claro que, en relación con el derecho fundamental invocado, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, pues en el marco del trámite de tutela se materializó el cumplimiento de sus obligaciones, remitiendo las copias solicitadas el 01 y 13 de marzo de 2023.

De esta manera, al quedar satisfecha la pretensión de la parte actora, es claro que, en relación con sus garantías fundamentales presuntamente vulneradas, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el

hecho superado ocurre cuando “entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario**”².

La presente acción de tutela fue radicada el 28 de abril de 2023³ y el 06 de mayo de 2023 se le remitió al accionante copia del expediente solicitado. En el marco de la acción constitucional, se satisfizo entonces la pretensión del promotor, terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR LA TUTELA solicitada por **DANILO ANDRÉS BRAVO ZAMBRANO** frente al derecho

² Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

³ Archivo N° 001 del expediente digital.

N° Interno: 2023-0715-4
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00202
Accionante: Danilo Andrés Bravo Zambrano
Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia
Decisión: Niega por hecho superado

fundamental de petición y debido proceso, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

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: **d118c92a08b9c5e9e26c53a07164a86ac96f9ba8eb3b81d40df71f0d48b0657c**

Documento generado en 16/05/2023 04:28:50 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, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

N° interno : 2023-0611-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 050423189001-2023-00064-00
Accionante : Luis de Jesús Galeano Ortiz
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma Tratamiento Integral

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 131

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 30 de marzo de 2023, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia*, a través de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de *LUIS DE JESÚS GALEANO ORTIZ*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante que, tiene 82 años de edad, está afiliado en salud a la Nueva EPS régimen contributivo y en octubre de 2022 consultó al médico por presentar un trastorno de la glándula tiroides no especificado, que le genera dificultad para tragar, por lo cual se le ordenó: estudio de coloración inmunohistémica en citología, ecografía como guía para procedimientos, consulta de primera vez por especialista en cirugía general y monitoreo de presión arterial.

N° interno	2023-0611-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	050423189001-2023-00064-00
Accionante	Luis de Jesús Galeano Ortiz
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma Tratamiento Integral

También se le autorizó estudio de color exámenes y procedimientos que para su práctica, requieren de una biopsia por aspiración percutánea de tiroides. Sin embargo, a la fecha no ha sido posible que, le asignen la respectiva cita para ese procedimiento.

Aseguró además que, desde el 19 de noviembre de 2022 el médico internista adscrito al Instituto del Corazón le ordenó varios servicios entre ellos, consulta de primera vez por medicina especializada en cirugía bariátrica de carácter prioritario, pero a pesar de esa urgencia, el servicio no se ha materializado.

La negligencia de Nueva EPS causa deterioro en su calidad de vida, tanto en la parte física como emocional, repercutiendo en sus relaciones de pareja, familiares y sociales, por el impedimento de llevar una vida en condiciones dignas y de normalidad.

Solicita que, por medio de la acción de tutela se ordene a la accionada hacer entrega de la autorización para la atención de consulta por primera vez por medicina especializada en cirugía bariátrica, y, conceder tratamiento integral para sus patologías.

Fue así como el Juez de instancia procedió a amparar el derecho a la salud, seguridad social, dignidad humana, vida digna y demás derechos de las personas de la tercera edad, ordenando al representante legal de la NUEVA EPS que, en el término máximo de 3 días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, procediera a gestionar lo pertinente, con miras a hacer efectiva la atención ordenada por el médico tratante para el manejo de las patologías que presenta el accionante Galeano Ortiz, esto es, estudio de coloración inmunohistémica en citología por aspiración de cualquier tejido, ecografía como guía para procedimientos, consulta de primera vez por

N° interno	2023-0611-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	050423189001-2023-00064-00
Accionante	Luis de Jesús Galeano Ortiz
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma Tratamiento Integral

especialista en cirugía general, monitoreo de presión arterial, biopsia prioritaria por aspiración (percutánea), ultrasonografía diagnóstica de tiroides con transductor de 7 MHZ o más.

Aunado a ello, concedió tratamiento integral para las patologías que motivaron la acción de tutela esto es, diabetes, hipertensión, bradicardia y trastorno de la glándula tiroides no especificado.

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

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia*, únicamente en punto a la concesión del tratamiento integral.

Advierte esta Sala, que si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, claramente distribuye las

N° interno	2023-0611-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	050423189001-2023-00064-00
Accionante	Luis de Jesús Galeano Ortiz
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma Tratamiento Integral

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

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

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

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

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así

N° interno 2023-0611-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado 050423189001-2023-00064-00
Accionante Luis de Jesús Galeano Ortiz
Accionada NUEVA EPS
Decisión Confirma Tratamiento Integral

como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente¹.

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

(...)

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

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

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta el señor LUIS DE JESÚS GALEANO ORTIZ, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten

¹ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

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

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

N° interno	2023-0611-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	050423189001-2023-00064-00
Accionante	Luis de Jesús Galeano Ortiz
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma Tratamiento Integral

oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que el afectado deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

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

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...”⁵

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca el afectado, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a las patologías que originaron la acción de tutela, esto es, los diagnósticos de DIABETES, HIPERTENSIÓN, BRADICARDIA Y TRASTORNO DE LA GLÁNDULA TIROIDES NO ESPECIFICADO, tal y como fue establecido por el Juez de primera instancia.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).
⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

N° interno	2023-0611-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	050423189001-2023-00064-00
Accionante	Luis de Jesús Galeano Ortiz
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma Tratamiento Integral

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

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

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar la atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

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

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

N° interno	2023-0611-4
	Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	050423189001-2023-00064-00
Accionante	Luis de Jesús Galeano Ortiz
Accionada	NUEVA EPS
Decisión	Confirma Tratamiento Integral

RESUELVE:

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

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

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: **428bac4be577534e162f13cc6baefe82325d837ed814305805723adb86f59a06**

Documento generado en 16/05/2023 04:28:59 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0751-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 615 31 04 001 2022 00124
Incidentista : Óscar Alonso Ospina Londoño
Incidentado : Unidad para la Atención y Reparación Integral
a las Víctimas UARIV
Decisión : Revoca sanción objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 130

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra de la Dra. Patricia Tobón Yagarí como representante legal de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, *cinco (5) días* de arresto y multa equivalente a *cinco (5) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela del 03 de noviembre de 2022, en favor de ÓSCAR ALONSO OSPINA LONDOÑO.

ANTECEDENTES

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE EL RIONEGRO (Ant.)*, el accionante ÓSCAR ALONSO OSPINA LONDOÑO, allegó memorial al juzgado de origen, manifestando que la entidad accionada no había dado cabal cumplimiento a la orden de tutela proferida y en la

N° Interno : 2022-1880-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : Laura Rosa Castaño
Afectado : Sonia Paola Giraldo
Incidentado : SAVIA SALUD EPS

cual se le había ordenado brindarle respuesta de fondo, clara, precisa y completa al derecho de petición presentado.

Mediante auto de sustanciación del 18 de abril de 2023 y previo a dar apertura formal al incidente de desacato, el Despacho de conocimiento dispuso requerir al representante legal de la entidad, para que dentro del término de dos días ordenara dar cumplimiento al fallo constitucional proferido, decisión que fue notificada en la misma fecha.

Como quiera que no se recibió respuesta de la entidad, con auto No. 215 del 20 de abril de 2023 se dispuso dar apertura al incidente de desacato, mediante el cual se requirió a la doctora Patricia Tobón Yagarí, en su calidad de representante legal de la demandada para que en el término de dos (2) días se pronunciara y solicitara las pruebas pertinentes. Esa decisión que fue notificada el 24 de abril de presente anualidad.

Cumplido el termino otorgado no se recibió respuesta alguna. En tales circunstancias y al constatarse por parte de la funcionaria de tutela que, el fallo de tutela aún no se había materializado procedió a imponer la sanción referenciada en acápite precedente, y por lo cual, se surte el presente grado de consulta ante esta Corporación.

De manera posterior, se allegó a esta Corporación, solicitud por parte de la UARIV, en la cual requería la inaplicación de la sanción impuesta pues el 06 de mayo de 2023, brindó respuesta a la petición elevada por el accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 en 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

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

N° Interno : 2022-1880-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : Laura Rosa Castaño
Afectado : Sonia Paola Giraldo
Incidentado : SAVIA SALUD EPS

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.

El señor Óscar Alonso Ospina Londoño elevó derecho de petición ante la UARIV con el fin de que, se sirviera dar prioridad al desembolso y materialización de la indemnización administrativa por la condición de discapacidad física y enfermedad grave que padece.

Ante la ausencia de respuesta frente a sus requerimientos, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, amparó su derecho fundamental a la petición ordenando a la UARIV que, en el término de 48 horas debía emitir un pronunciamiento sobre esos planteamientos.

Ahora, según las constancias arribadas a la actuación, la UARIV, dio cumplimiento a la decisión proferida por el juez de tutela pues, el 06 de mayo de 2023 le remitió al señor oficio Radicado 2023-0644145-1 en el cual, brindó contestación a sus requerimientos, a su tenor esa contestación reza:

Dando cumplimiento al fallo de fecha 03 de noviembre de 2022 emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro en tutela radicado 2022 – 00124 me permito indicarle que con relación al pago de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado con radicado 3048539-13633985 bajo el marco de la ley 1448 de 2011, la Unidad para las Víctimas le informa, será relacionado en los procesos de cruces y tramites tendientes a que se pueda incluir en la ejecución de pago para el mes de julio 2023, cuya dispersión de recursos será el último día hábil de ese mes y su notificación en el transcurso del mes de **agosto 2023**.

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

N° Interno : 2022-1880-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : Laura Rosa Castaño
Afectado : Sonia Paola Giraldo
Incidentado : SAVIA SALUD EPS

Es importante aclarar que el mismo está sujeto a la validación que efectúe la Entidad relacionada con el cumplimiento de los requisitos existentes para el acceso de la medida al momento de ordenarle los recursos, y en caso de evidenciarse alguna novedad que impida su pago, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas procederá a informarle lo respectivo y no se dispondrá dicho proceso financiero en la fecha indicada...”

La anterior información fue corroborada con el Personero del municipio de Rionegro, Dr. Cristian Quintero quien mediante comunicación telefónica indicó al Despacho que, efectivamente recibieron la comunicación remitida por la UARIV en la cual se brinda respuesta de manera completa al requerimiento efectuado meses atrás.

Lo anterior, para señalar que la autoridad accionada cumplió la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que no surge evidente que desde un comienzo, el funcionario incidentado se haya puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela finalmente se acató, y lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que se ha dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, es decir, corresponde entonces revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato a la Dra. Patricia Tobón

N° Interno : 2022-1880-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : Laura Rosa Castaño
Afectado : Sonia Paola Giraldo
Incidentado : SAVIA SALUD EPS

Yagarí como representante legal de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de Óscar Alonso Ospina Londoño; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las mismas.

CÚMPLASE

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: **fff2758b2bab603592588cea3c52cb622da688a220a1be7b765b62559c83946b**

Documento generado en 12/05/2023 04:58:55 PM

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

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 001 60 99150 2018 00173 (NI. 2022-1829-6)

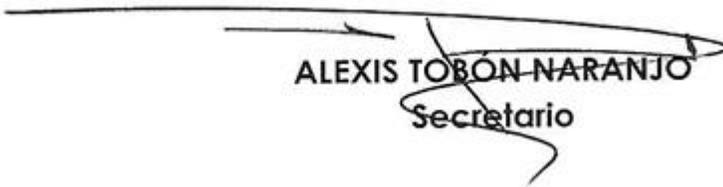
Procesado: LUZ NEIRA RUIZ BARON

Delito: Fraude procesal, estafa y falsedad

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado a que el apoderado de la señora Luz Neira Ruiz Barón al momento notificar la decisión de segunda instancia interpuso recurso extraordinario de CASACIÓN¹ frente a la decisión emitida dentro del proceso arriba referido, mismo que fue reiterado tanto por la procesada² como por el defensor público designado con posterioridad ante la solicitud elevada por la señor Ruiz Barón³

Durante el término otorgado se sustentó oportunamente el recurso de casación otrora interpuesto⁴; término que expiró el día doce (12) de mayo del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m.⁵.

Medellín, marzo quince (15) dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 06 - 07

² Archivo 13-14

³ Archivo 15

⁴ Archivo 19-20

⁵ Archivo 17

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, marzo quince (15) de 2023.

Radicado: 05 001 60 99150 2018 00173 (NI. 2022-1829-6)

Procesado: LUZ NEIRA RUIZ BARON

Delito: Fraude procesal, estafa y falsedad

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el defensor de la señora LUZ NEIRA RUIZ BARÓN, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
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: **e0e4fd95f4e85700ceb6fc87071298a223e1b4f3e5b4c436187584616b1e8a2**

Documento generado en 15/05/2023 04:45:52 PM

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

Medellín quince de dos mil veintitrés.

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-065 -fue aprobadas el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 24 de mayo a las 9 a.m.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **b018ebc65213658c7634805ae462ca22e29ad1551ba35aee4d239662ec85c695**

Documento generado en 15/05/2023 06:17:42 PM

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

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

Medellín, dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2022-1347 -fue aprobadas el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado, lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, para el próximo 23 de mayo a las 9:00 a.m.

Emítase la respectiva orden de captura.

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: **e5c1f0971d1ac7f63048b18b2a12a88d02b72d81e0b6f2a380947b3f1194a953**

Documento generado en 16/05/2023 10:19:17 AM

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

Medellín quince de dos mil veintitrés.

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-314 -fue aprobadas el por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 24 de mayo a las 9 y 30 a.m.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **047e9de5b1da356bf6e3b8dc071e7025579418e4213e497e90c374ac401d4308**

Documento generado en 15/05/2023 04:47:46 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: 050002204000202300205 **NI:** 2023-0726-6
Accionante: Jorge Mario Restrepo Arboleda
Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia)
Decisión: Concede parcialmente
Aprobado Acta No: 67 de mayo 15 del 2023 **Sala**
No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, mayo quince del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Jorge Mario Restrepo Arboleda en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Asegura el señor Restrepo Arboleda, quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo (Antioquia), cumplir con todos los requisitos para la obtención de la libertad condicional, solicita que se redima la totalidad de los certificados de cómputos pendientes por ser objeto de redención.

Asegura además, que a la fecha ha descontado las 3/5 partes de la pena impuesta, reuniendo los requisitos para obtener la libertad condicional. Cuenta con un proceso evolutivo, donde su buen comportamiento dentro del centro de reclusión, demuestra un gran avance en su proceso de resocialización.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales, y en ese sentido se le conceda la libertad condicional por cumplir con todos los beneficios establecidos en la ley.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 2 de mayo de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), en el mismo acto, se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia) y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ibagué Picalaña. Posteriormente se ordenó la integración de los Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, y del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), aseveró que el día 22 de febrero de 2023 remitió al juzgado executor el certificado de cómputos N 18746572 del 01/10/2022 al 31/12/2022 con el respectivo certificado de conducta de dicho periodo. Así mismo, el 4 de mayo de 2023, remitió el certificado N 18843640 del periodo 01/01/2023 al 31/03/2023 y el consolidado de certificado de conducta del 04/02/2022 al 31/03/2023, Incluyendo solicitud de libertad condicional en favor del actor aportando para ello la totalidad de la documentación exigida con destino al juzgado executor.

Adjunta a la respuesta, copia del certificado 18746572 correspondiente a los meses de octubre a diciembre de 2022 y la remisión con destino al juzgado ejecutor del certificado de cómputos correspondiente al periodo de enero a marzo de 2023.

La Directora encargada del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña, asegura que al establecerse que el actor no se encuentra recluido en ese establecimiento, no es el llamado atender las pretensiones de la presente acción de tutela. Pues desde el 4 de febrero de 2022 se encuentra detenido en el Inpec de Puerto Triunfo, centro donde reposa la totalidad de documentación del penado.

Los Juzgados Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), Juzgado Primero y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informaron que esos despachos no conocen ni han conocido de procesos penales en contra del señor Jorge Mario Restrepo.

La Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), manifestó que efectivamente vigila al señor Alveiro de Jesús Piedrahita pena de 324 meses de prisión impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Ibagué (Tolima), tras ser hallado penalmente responsable de la conducta punible homicidio agravado.

Por medio de autos 1548, 1549 y 1550 del 8 de mayo de 2023, redimió pena en el periodo de enero a marzo de 2022 y octubre a diciembre de 2022, decidió estarse a lo resuelto respecto a la solicitud de permiso de hasta las 72 horas, y corrigió situación jurídica, sumando 56 días entre el 31 de mayo a julio de 2002.

Informa además, que también fue contabilizado el tiempo que permaneció recluido en la Estación de Policía de Usme en Bogotá correspondiente al año

2019, la cual fue resulta en la misma providencia. Decisiones que se encuentran notificadas debidamente a las partes.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Jorge Mario Restrepo Arboleda insta para que por medio de la acción de tutela se conceda la libertad condicional, dado que cumple con la totalidad de los requisitos exigidos en la ley.

Naturaleza de la acción

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un

proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela el señor Jorge Mario Restrepo Arboleda, insta para se le conceda la libertad condicional, pues en su sentir cumple con la totalidad de los requisitos exigidos en la ley. Así mismo, solicita le sea reconocido todo el tiempo que ha descontado y no ha sido objeto de redención.

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

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

En cuanto al carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se establece cuando el accionante para la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser, que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece. Consecuente con lo anterior, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, se debe de establecer que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para propender por la libertad condicional tal con o lo considera el señor Restrepo Arboleda, en su lugar debe de acudir nuevamente ante el Juez de ejecución de penas competente, para que este realice conforme al estado actual del proceso un estudio de la totalidad de los elementos probatorios y establecer si le es factible concederle el beneficio liberatorio.

Itera la Sala, el estudio de la libertad pretendida por el señor Jorge Mario Restrepo Arboleda, no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, máxime si no es evidente la vulneración a derechos fundamentales que amerite que el juez constitucional se pronuncie de cara a su protección. Pues se insiste, el Juez de Tutela no puede soslayar las competencias asignadas a las diferentes autoridades judiciales.

El Juzgado Primero de Ejecución de El Santuario, informó que el 8 de mayo de 2023, por medio de autos 1548, 1549 y 1550 redimió pena, decidió estarse a lo resuelto conforme a la solicitud de permiso de hasta las 72 horas y corrigió situación jurídica del penado. No obstante, hace alusión al caso del señor Alveiro de Jesús Piedrahita y no del señor Jorge Mario Restrepo Arboleda que es precisamente el demandante en el presente asunto.

Por otra parte, el Director del Establecimiento de Puerto Triunfo, informó que el 4 de mayo remitió al juzgado executor certificado de cómputos del periodo comprendido entre enero a marzo de 2023. Así mismo, elevó solicitud de libertad condicional a nombre de actor anexando la respectiva documentación.

Esta Sala reitera que no es la acción de tutela la vía para acceder a la libertad condicional, dado el carácter subsidiario y residual de la misma. No obstante, demanda el actor la redención total de sus certificados, y en este caso, por información del centro donde permanece recluido el actor, es decir el

establecimiento de Puerto Triunfo, el 22 de febrero remitió al despacho que vigila la pena el certificado de cómputos N 18746572 del periodo 01/10/2022 al 31/12/2022 y el 4 de mayo de 2023 remitió certificado N 18843640 del periodo 01/01/2023 al 31/03/2023, de los cuales no se tiene conocimiento si fueron objeto de redención, al igual que la solicitud de libertad condicional. Pues el Juzgado Primero de Ejecución de El Santuario, incurrió en un yerro al pronunciarse frente a otro sentenciado y no al caso que ahora nos convoca.

En consecuencia, se *concederá parcialmente* la presente solicitud de amparo, en relación a la redención de pena de los periodos esgrimidos por el director del Inpec de Puerto Triunfo, es decir, el certificado N 18746572 del periodo 01/10/2022 al 31/12/2022 y el certificado N 18843640 del 01/01/2023 al 31/03/2023, por lo anterior se ORDENA al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), que dentro de los 8 días siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha realizado se pronuncie sobre la solicitud de redención de pena de los periodos que se encuentran pendientes por resolver, así mismo sobre la solicitud de libertad condicional elevada en favor del actor.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: SE CONCEDE PARCIALMENTE en el entendido de ORDENAR al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), que, dentro de los 8 días siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha realizado, se pronuncie sobre la solicitud de redención de pena de los periodos que se encuentran pendientes por resolver, así mismo sobre la solicitud de libertad condicional elevada en favor del actor.

SEGUNDO: Se *niega por improcedente* la solicitud de libertad condicional deprecada.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **84713c2a2788af6f7a453c34d232a5215f720708ca6711df0f1e6c8392ac6eea**

Documento generado en 15/05/2023 06:16:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 05 376 60 00339 2020 00234

NI: 2023-0274

Acusado: ALEJANDRO MADRIGAL OSSA

Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No. 63 del 8 de mayo del 2023

Sala No. 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome Medellín,

Medellín, mayo ocho de dos mil veintitrés

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 6 de febrero del 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja.

2. LOS HECHOS

De acuerdo a lo consignado en el escrito de acusación y lo expuesto por la Fiscalía en la audiencia de acusación celebrada el pasado tenemos la siguiente relación fáctica:

“El día 06 de julio de 2020, a eso de las 12:5 horas aproximadamente, en la vereda San Nicolás, vía la ceja llano grande, entrada al municipio de la Ceja, sobre la vía pública, fue sorprendido por miembros de la policía nacional el ciudadano ALEJANDRO MADRIGAL OSSA, cuando conducía una moto tipo bóxer CT100 de color gris, al ser registrada la misma se halló oculto dentro del carenaje y en la tapa izquierda de la batería, dos paquetes contentivos de sustancia estupefaciente y una bolsa plástica transparente contentiva de idéntica sustancia,

que llevaba oculta en su cuerpo. La sustancia incautada se sometió prueba preliminar PIPH arrojando como resultado: EMP # 1 PRELIMINAR POSITIVO PARA COCAINA Y DERIVADOS CON PESO NETO DE 28 GMS. EMP # 2 PRELIMINAR POSITIVO PARA COCAINA Y DERIVADOS CON PESO NETO DE 41 GMS. EMP # 3 PRELIMINAR POSITIVO PARA COCAINA Y DERIVADOS CON PESO NETO DE 6 GMS.”

3. SENTENCIA APELADA.

Contiene un recuento de los hechos, así como también de toda la actuación surtida desde la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, luego la anunciación del sentido del fallo de carácter condenatorio por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

Acto seguido se refirió a los eventos en los cuales la conducta por la que se acusó resulta punible, haciendo énfasis en el especial ingrediente que se fijaron referido a los fines propios del narcotráfico par que en efecto la conducta desplegada sea punible.

Se indicó entonces que de conformidad con el estándar probatorio que para efectos de determinar la responsabilidad penal se alcanzó el umbral de conocimiento exigido para condenar, pues no solo por la cantidad y variedad de la sustancia estupefaciente incautada, permite acreditar que en efecto se está e frente a una conducta punible, sino también porque la misma no era para el consumo del capturado sin que la misma era transportada por este, lo que se deduce del hecho que parte de la sustancia estuviere oculta en un compartimiento de la motocicleta, y la otra la llevara el acusado bajo sus prendas y pretendiera descargarse de ella en el baño de la estación de Policía, la actitud nerviosa que observaron los policiales al momento de su captura, la indebida justificación que presentó sobre el motivo por el cual transitaba por la vía en la cual fue retenido sin que en efecto

tuviere un motivo válido para esto, y el hecho de que aunque se pretendiera por la defensa alegar que era consumidor, pese a que las pruebas aportadas a tal fin no pueden dar cuenta que en efecto lo fuera para el momento de su captura, permite inferir que en efecto el transportaba dicha sustancia para un fin relacionado con el narcotráfico .

Hizo en consecuencia destinatario a ALEJANDRO MADRIGAL OSSA una pena de prisión de 64 meses, y 2 SM.ML.M.V. de multa y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo período de la pena corporal, y dispuso que la pena impuesta se cumpliera en forma intramuros.

4. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

Tanto el defensor del procesado como el representante del Ministerio Público interpone recurso de apelación, y señala que la sentencia condenatoria debe ser revocada.

Señala el defensor que la Fiscalía General de la Nación, no cumplió a cabalidad con su deber de acreditar el ingrediente subjetivo que hace punible la conducta enrostrada a su representado, y desconoció que en efecto este es un consumidor habitual de estupefacientes y por lo mismo no puede ser objeto de una sanción penal conforme los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Se ocupó de analizar los diversos elementos de prueba para señalar que sobre los mismos no resulta posible deducir el ingrediente subjetivo, por el contrario lo probado solo acredita que su pupilo es un consumidor de estupefacientes, que lo transportaba en ese momento en su vehículo, sin que por esto pueda ser considerado penalmente responsable, pues él lo que estaba ejecutando realmente era llevar consigo el estupefaciente que consumió, no es

que él lo estuviere transportando para entregarlo a un tercero, como parte del tráfico de estupefacientes.

Por su parte el representante del Ministerio Público apuntaló su petición de absolución en dos aspectos, la no demostración de que en efecto el procesado tuviere la droga para un fin diverso al de su propio consumo lo que no es punible, y aunque es cierto que lo transportaba, la Fiscalía no acreditó que él no contaba con el permiso para transporte de dichas sustancias, conforme lo establece en la ley 1787 del 2016.

Resalta que igualmente los policiales que declaran en el juicio no pueden dar fe de manera alguna que en efecto el acusado se encontrara ejecutando actividades de venta de estupefacientes.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, por lo tanto, se deberá establecer si en efecto se debe entrar a revocar la sentencia materia de impugnación, conforme los argumentos expuestos por la defensa y el ministerio público.

La primera precisión que debe hacer la Sala, es que en el presente caso, la conducta imputada al señor ALEJANDRO MADRIGAL OSSA, lo es la descrita en el artículo 376 del Código Penal, bajo el verbo rector transportar, y el precedente que es citado tanto en la sentencia de primera instancia, como por los recurrentes referido a la necesidad de

acreditar el ingrediente subjetivo del fin propio del narcotráfico, conforme al precedente fijado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se refiere a la modalidad de portar o llevar consigo como ampliamente lo ha referido la Jurisprudencia del Alto Tribunal que al respecto señala en la sentencia SP106-2020 Radicación 56574 del 29 de enero del 2020, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“En la sentencia SP3605-2017, mar. 15, rad. 43725, se indicó con mayor precisión y claridad que «lo importante es que la tipicidad de toda acción [de llevar consigo estupefacientes] que se ajuste a la descripción objetiva del artículo 376 del Código Penal dependa del fin exteriorizado por el autor. Pero no tanto de un propósito de consumo

propio como criterio excluyente de responsabilidad, sino de la verificación por parte de la Fiscalía de una conducta preordinada al tráfico de estupefacientes».”

“En la misma línea, se inserta la sentencia de casación SP9916-2017, jul. 11, rad. 44997, en la que se indicó que:”

“..., la Corte está reconociendo la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal lo que se conoce en la doctrina como elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto, que son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos penales y que poseen un componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita.”

(...).

“De esa manera, en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector llevar consigo remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, el desarrollo jurisprudencial atrás relacionado ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin o telas de la norma.”

“Por ello, se aclaró, «la demostración de los hechos o circunstancias atinentes al ánimo del porte de los estupefacientes, como componentes de los ingredientes subjetivos relativos al tráfico o distribución de las sustancias, incumbe siempre al acusador, quien tiene la carga de probar toda la estructura de la conducta punible». En esa tarea, se advirtió, «si bien es cierto que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina la tipicidad de la conducta, sí puede ser relevante, junto con otros datos demostrados en el juicio (p. ej., instrumentos o materiales para la elaboración, pesaje, empackado o distribución; existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc.), para inferir de manera razonable el propósito que alentaba al portador».”

“En la sentencia SP497-2018, feb. 28, rad. 50512, en postura seguida también por la SP732-2018, mar. 14, rad. 46848, la SP025-2019, ene. 23, rad. 51204, la SP4943-2019, nov. 13, rad. 51556, y por la más reciente SP5400-2019, dic. 10, rad. 50748; se reiteró que el porte de estupefacientes requiere de un ingrediente subjetivo adicional al dolo; por lo que, su tipicidad «no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita», aunque insistiéndose en que el factor cuantitativo no puede menospreciarse, «pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y, por tanto, junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador»”

“En resumen, según la jurisprudencia de casación desarrollada a partir de la SP2940- 2016, mar. 9, rad. 41760, y vigente en la actualidad: La tipicidad de la conducta de «llevar consigo» sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad. Tal postura apareja dos precisiones de orden probatorio:”

(i) “La cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual «llevar consigo», pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.”

(ii) “La carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo, al igual que ocurre frente a los demás presupuestos de la tipicidad y de la responsabilidad penal en general, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7 del C.P.P.”

Así las cosas, como en efecto la Fiscalía acusó a MADRIGAL OSSA, de transportar estupefacientes, pues al realizarse una requisita a la motocicleta en la que él se trasportaba se encontró parte del alijo oculto en el carenaje y en la tapa izquierda de la batería, de la motocicleta, concretamente dos paquetes contentivos de sustancia estupefaciente y una bolsa plástica transparente contentiva de idéntica sustancia, que llevaba oculta en su cuerpo, según lo narran con precisión los uniformados JOSE ALEXANDER VALENCIA Y YORMAN HERRERA, no resulta en principio para el caso indispensable como lo predicen los recurrentes que se probara que dicho estupefaciente era transportado para fines propios del narcotráfico, pues dicho ingrediente subjetivo no se exige para esa modalidad del delito descrito en el artículo 376 del Código de Procedimiento Penal, pues se itera conforme a la jurisprudencia en cita el mismo solo es exigible para las modalidades de portar o llevar consigo.

Ahora en relación a uno de los planteamientos del Ministerio Público como recurrente, que se debe acreditar que en efecto el procesado no tenía permiso para porte de sustancias prohibidas conforme lo previsto en la Ley 1787 el 2016, lo primero que debe advertirse que contrario a lo que ocurre por ejemplo en el punible de tráfico de armas de fuego, en el que es un ingrediente normativo, el no contar con el permiso de autoridad competente, la descripción del artículo 376 del Código Penal, en parte alguna señala que solo sea punible el transporte de narcóticos, si no se cuenta con un permiso para dicho transporte, por lo que no resulta posible entonces como lo predica el señor Procurador concluir que como no se trajo una prueba sobre la ausencia de permiso para el transporte de sustancias prohibidas, no es posible condenar por el ilícito que se acusó al no probarse un ingrediente del tipo penal.

De otra parte, debe precisarse que la Ley 1787 del 2016 se refiere al uso y médico y científico del cannabis y sus derivados en el territorio nacional colombiano, y aunque en el cuerpo de dicha normatividad se hable de permiso para el transporte de cannabis o sus derivados para el uso médico y científico, aquí nos encontramos es frente al transporte del estupefaciente Cocaína, por lo que ninguna aplicación tiene al presente caso la normativa citada por el señor Procurador.

Ahora bien, otro argumento planteado por la defensa, apuntala a señalar que la sustancia transportada lo era para el consumo del procesado y considera que los argumentos expuestos por el juez de primera instancia no son correctos, y como quiera que el consumo de estupefacientes no es punible, se debe absolver.

Frente a tal argumento del recurrente se debe indicar que en efecto Colombia bajo ninguna óptica, el consumo de estupefaciente es punible, la Corte Suprema de Justicia¹ en su sala de casación penal al respecto acota:

“El consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador »

Así las cosas si en efecto la sustancia incautada a MADRIGAL OSSA, era para su consumo, independientemente de que el verbo rector imputado sea el de transportar, no resultaría posible condenarlo por la conducta descrita en el artículo 376 del Código Penal, pues en

¹ Radicado SP 025-2019.

efecto, lo transportado era para su consumo y como se ha venido señalando el consumo de estupefacientes no es punible, lo que implica entonces entrar a verificar si en efecto se pudo establecer que la sustancia incautada era para el consumo personal del prenombrado MADRIGAL OSSA.

El fallador de primera instancia desechó que la sustancia incautada lo fuera para el consumo de MADRIGAL OSSA y apuntalo tal conclusión en las siguientes premisas: i) el alegado consumo de estupefacientes del cual da cuenta su grupo familiar, y una prueba en toxicología posterior a los hechos, no son suficientes para acreditar la condición de consumidor al momento de los hechos y el uso de lo incautado para el consumo personal, ii) no fue corroborado que el señor ALEJANDRO MADRIGAL, el día 6 de julio de 2020, tuviese como destino el municipio de la CEJA con miras a visitar a su hijo, o que fuera esta, por decir lo menos, la particular ruta que tomara para dirigirse de Medellín hacia Marinilla. Por el contrario, lo demostrado es que residía en Medellín, que su rol o empleo era domiciliario en la empresa Justo y Bueno, que su cumpleaños era el 8 de julio, y que la cita en comisaria que tenía su hijo era el 9 de julio. Es decir, ninguna circunstancia explica razonablemente su presencia el 6 de julio de 2020 en aquella vía, como para concluir que viajaba para un destino diferente a su domicilio con los estupefacientes para su consumo. iii. La gran cantidad de sustancia incautada va más allá de la necesaria para el consumo.

Al repasar tales premisas, encuentra la Sala en primer lugar, que el fallador de primera instancia, entiende que aunque se presentaron pruebas encaminadas a señalar que el acusado era consumidor de estupefacientes, no aparece acreditado que en efecto para el momento de su captura este probado que él es consumidor o que lo que portaba era para su consumo, además resultan sospechosos los testimonios de los familiares con los que busca acreditar tal condición.

Al repasar el acervo probatorio llevado a juicio se encuentra que sobre la calidad de consumidor del acusado al respecto la defensa presentó el testimonio de OSCAR MADRIGAL RETREPO y ERICA VIVIANA LOPERA, padre y compañera sentimental de ALEJANDRO MADRIGAL OSSA, el fallador de primera instancia, no creyó en estos testimonios pues los consideró sospechosos al provenir de personas ligadas por parentesco o relación sentimental con el acusado, y porque contrario a lo que ellos manifiestan sobre el motivo por el cual estaba en el lugar donde fue retenido, el mismo acusado admitió ante los policiales que lo retuvieron que estaba haciendo la entrega de un pedido.

Sobre el argumento de que resulte sospechoso estos testimonios por los vínculos que los une con el procesado no encuentra la Sala que pese dicha situación afecte la credibilidad de sus dichos, de otra parte, quien si no sus propios familiares, y su compañera de vida, pueden darse cuenta que en efecto MADRIGAL OSSA es un consumidor habitual de estupefaciente, visto que ellos comparten la mayor parte de tiempo con él. Es más, su compañera permanentemente señala que visto el continuo consumo de su compañero se vio precisado a decirle que dejara el hogar que compartían.

Ahora, en relación a las manifestaciones que hiciera el procesado al momento de su captura, no quedó claro si en efecto lo dijo a los policiales JOSE ALEXANDER VALENCIA Y YORMAN HERRERA, que se encontraba llevando un pedido, en su trabajo de domiciliario, las hizo antes de ser efectivamente capturado, lo que permitiría tenerlas en cuenta, o si por el contrario estas se hicieron después de su captura, lo que implicaría que solo eran válidas si se le había hecho contar del derecho a no declarar en contra suya, y de decidir hacerlo el deber de contar con un defensor, tal y como lo establece con precisión el artículo 8 numerales b y e del Código de Procedimiento Penal, pues al declarar los policiales sobre tal aspecto aunque indican que el conductor de la motocicleta dijo estar llevando un envío en su labor de domiciliario, no precisaron el momento exacto de tal manifestación. Ahora bien,

independientemente del momento en que hubiere hecho tal manifestación, lo cierto es que no puede usarse la misma para considerar que no es consumidor de estupefacientes, pues lo uno no excluye a lo otro, y un consumidor de estupefacientes puede ser un domiciliario. Cosa distinta es que el aquí acusado hubiere manifestado que la sustancia incautada la llevaba para un envío, en su labor de domiciliario, pero tal manifestación no es la que mencionan los policiales oyeron, por lo que no se puede considerar que en efecto se hubiere acreditado que el aquí procesado indicó que él trasportaba el estupefaciente encontrado al interior de su moto porque estaba haciendo una entrega de un pedido de estupefacientes, por el contrario y visto la fecha de su captura en medio de la cuarentena por la padecía del COVID 19 cuando la libre circulación por las vías del país se encontraba seriamente restringida, todo parece indicar que su manifestación de ser un domiciliaria llevando un pedido solo buscaba justificar el que se encontrara transitando en una época en la que pocos podían hacerlo, como ocurría con los repartidores y domiciliarios.

Ahora que él no hubiere dicho a los policiales que los capturó que era consumidor, y que lo trasportado era para su consumo, no implica de manera alguna que el en efecto no tuviere tal condición, que el asuma o no ante sus captores una determinada posición sobre el estupefaciente incautado no hace ni más ni menos creíble que después en el juicio se pretenda demostrar que es consumidor y que lo incautado es para su consumo.

Se encuentra que igualmente el fallador de primera instancia indica como razones para dudar el dicho de los familiares del acusado que se diga que viajaba a un cumpleaños a Marinilla, y a una citación a la Comisaria, pero esta era en fechas diversas a la ocurrencia de la captura, de otra parte, indica que, si fue retenido en la vía San Nicolás que conduce al municipio de La Ceja, la misma no conduce a los lugares donde supuestamente sus familiares notician este debía desplazarse.

Al respecto la Sala encuentra que en efecto hay una contradicción entre estos familiares sobre las fechas de la captura y los supuestos motivos por los que el procesado estaba en el Oriente Antioqueño al momento de su captura, visto que tenía su lugar de residencia en el municipio de Medellín, y un trabajo como repartidor en dicha ciudad, sin embargo porque esto ocurra no se puede concluir tajantemente que ellos mientan sobre el conocimiento que pudieren tener sobre la condición de adicto a los estupefacientes de su familiar, pues ellos tiene contacto permanente con él, y por lo mismo fácilmente pueden saber cuáles son sus gustos, sus virtudes pero también sus vicios y adiciones.

Considera igualmente el fallador de primera instancia que lo afirmado por el padre del acusado de la percepción de ansiedad, palidez o con ojos rojos, de su consanguíneo no le permite deducir que este es consumidor de estupefacientes, pues no es el testigo una persona calificada para determinar el origen de estas situaciones personales, tal afirmación en principio es cierta, sin embargo, si es el padre del acusado, si continuamente está en contacto con él, es lógico, que si se pueda dar cuenta que su hijo es consumidor de estupefacientes, y que cuando consume sufre esos cambios en su estado físico, o en sus ojos, o en su estado anímico, lo que implica que no se puede entonces desechar por esto el dicho del padre del acusado sobre el conocimiento que pudo tener sobre las adiciones de su hijo.

También presentó la defensa en el juicio a la profesional en bacteriología Martha Elena Bustamante Martínez que realizó prueba de laboratorio al acusado en agosto del 2021 y que dio positivo para consumo de estupefacientes y al psicólogo EFRAIN ARBOLEDA, quien señaló que atendió al acusado por consumo de estupefaciente desde el mes de julio del 2020, el juez de instancia rechaza que con esto se pruebe la condición de consumidor para el momento de los hechos mes de junio del 2020, pues son pruebas posteriores a la ocurrencia de los mismos, tal acertó si bien parte de una premisa lógica el tiempo de su

práctica, no implica de manera alguna que no permita hacer más creíble el dicho del padre y la compañera permanente del acuerdo sobre el consumo habitual de estupefaciente de este, situación de la que bien sabido es no se sale muy fácilmente, por lo tanto si después de los hechos que se juzga el acusado en efecto reporta consumo de estupefaciente, resulta entonces más creíble el dicho de los familiares y allegados a este que indican que para el momento de los mismos en efecto era consumidor.

Ahora bien, el fallador de primera instancia, considera que se acreditó que en efecto el procesado trabajaba como repartidor domiciliario, sin embargo él vive en la ciudad de Medellín, por lo que no resulta lógico que fuera hacer la entrega de un pedido al oriente antioqueño lugar donde es retenido, como ya se indicó sobre la supuesta admisión que hace el procesado ante los policiales que finalmente lo retienen de estar entregando un pedido en su labor de domiciliario, no se tiene certeza si se hizo antes o después de su captura, ni se sabe si en efecto siendo posterior a la misma se hizo garantizándole el derecho a no declarar y contar con un abogado, lo que impide a ciencia cierta saber si puede ser o no valorada, ahora no se puede pasar por alto que la compañera del acusado al declarar señala que ella lo había “echado de la casa”, para la época en la que se presentaron los hechos y este tenía familia en el oriente antioqueño por lo tanto válido también resulta que si él es adicto, y es sacado de su casa, decida ir a donde sus padres, y para esto transite con el producto de su adicción, premisa que señala el defensor como explicativa de lo ocurrido, la cual visto lo ocurrido en el debate probatorio no resulta descabellada. De otra parte, como ya se indicó visto que el hecho ocurre para la época de la cuarentena por la pandemia, los repartidores domiciliarios podían circular libremente, mientras gran parte de la población no, por lo tanto, plausible era que el alegara esto al ser retenido por la autoridad para justificar su presencia en una vía del oriente antioqueño.

De otra parte debe resaltarse que aunque se imputó el verbo rector transportar y tal actividad indudablemente hace parte del tráfico de estupefacientes, ningún elemento probatorio presentado en el juicio nos permite demostrar fehacientemente de donde y hacia donde era que se transportaba el estupefaciente, y las premisas construidas por el fallador parte simplemente, que labora como repartidor domiciliario y vive en la ciudad de Medellín, aspectos estos que por sí solos no permiten demostrar que en efecto el estuviere haciendo una entrega de un pedido de estupefacientes, y que por lo tanto lo transportara para entregárselo a otro, en ese orden de ideas las premisas que construye el fallador de primera instancia para concluir que el acusado no es consumidor, y por el contrario, transportaba los estupefacientes para hacer una entrega de los mismos, no resultan lo suficientemente sólidas para fundamentar una sentencia condenatoria.

Entonces si aparece también como plausible que el procesado es consumidor de estupefacientes, no puede resultar punible su conducta, si es capturado transportando los mismos en su motocicleta, así lleve estos ocultos en el carenaje de la motocicleta y junto a la batería o escondidos en sus prendas, tampoco puede deducirse que en efecto llevaba el estupefaciente, para un fin diverso porque lo ocultó o porque intento deshacerse de él, o mucho menos porque no dijo una vez capturado que era consumidor, pues la conducta del procesado de intentar huir o evadir su responsabilidad no puede ser tomada como un indicio en su contra como igualmente lo ha reseñado la jurisprudencia de la Corte Suprema² de Justicia al restarle valor probatorio al adagio el que nada debe nada teme .

Igualmente se debe precisar que por la simple cantidad de droga incautada se puede concluir que en efecto esta no sea para el consumo, como lo precisa en efecto la sentencia

² En la Sentencia CSJSP, 26 oct. 2011, Rad. 36692 se indica: “Las consecuencias morales o éticas que se derivan del adagio “quien nada debe nada teme”, no pueden ser extendidas al campo de la responsabilidad penal para imponerle al procesado una especie de deber de comparecencia cuya transgresión permita la edificación de un indicio.”

sp106-2020 radicación 56574 del 29 de enero del 2020, la Corte Suprema de Justicia al indicar *“la cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente.”* aquí se tiene que el acusado transportaba 3 alijos el primero con peso neto de 28 gas, el segundo con peso neto de 41 gas, y el tercero de 6 gas.” dichas cantidades sumadas no resultan desorbitantes, para inferior que van más allá de las requeridas para el consumo personal.

Se probó entonces el procesado transportaba estupefacientes, pero también aparece como plausible que él es consumidor, y que los estupefacientes incautados podían ser para su consumo y ante la ausencia de otros elementos que permitan determinar que en efecto el transportaba los mismos para un fin diverso al consumo, la determinación a la que se debe arribar no puede ser otra que la de revocar la providencia materia de impugnación y disponer la absolución del aquí procesado, pues la hipótesis de simplemente transportar sin relación alguna con que fuera para su propio consumo no fue demostrada con los elementos de juicio que con este fin aportó al juicio, y por el contrario lo vertido en el mismo si hace más probable la versión que sustentó la defensa en desarrollo del juicio y que ahora reclama se admita en la apelación, sobre el transporte de los estupefacientes para el consumo personal del acusado. Entonces frente a tal dicotomía como enseñar la doctrina *“... también puede suceder que, al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, ninguna de las hipótesis en liza esté suficientemente confirmada en detrimento de la otra. En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. La in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”* En consecuencia, lo procedente es revocar la sentencia de primera instancia y ordenar la absolución del aquí acusado.

Por lo mismo se cancelará la orden de captura que ahora pende sobre dicho ciudadano.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la providencia materia de impugnación y disponer la absolución de ALEJANDRO MADRIGAL OSSA, por la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

En consecuencia, se cancelará la orden de captura que pesa por esta actuación en contra del prenombrado ciudadano y se dejarán sin efecto las anotaciones que en contra de dicha persona pesen en razón de la presente actuación.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010). –

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY AVILA DE MIRANDA

Magistrada

ALEXIS TOBON 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: **7f0d237a80d8009c390a515c9120b8b51a2788322cb4342e7dc8d052ea5dfdd0**

Documento generado en 08/05/2023 09:47:46 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 057566000349202100187 **NI:** 2023-0748

Imputado: JOSE ALBEIRO ALVARAN CARDONA

Delito: Homicidio

Motivo: Apelación de auto

Decisión: Confirma

Aprobado Acta Número: 63 de mayo 8 del 2023

Sala No: 6

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

Medellín, mayo ocho de dos mil veintitrés. -

I. OBJETO DE LA DECISIÓN. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del pasado 26 de abril del 2023 en el que el Juez Penal del Circuito de la Ceja, en desarrollo de la audiencia preparatoria negó una solicitud de exclusión probatoria.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES. -

En lo que es materia de impugnación se tiene que la Fiscalía General de la Nación solicitó se decrete como prueba que se incorporará con el investigador RICARDO GARCIA MARQUEZ, unos reconocimientos fotográficos que realizaran los señores MARTHA LUCIA HURTADO, y JOSE DARIO SANCHEZ HENAO. A tal petición la defensa se opone solicitando su exclusión por ilegalidad, visto que los mismos se practicaron por la policía Judicial sin contar con la autorización de la Fiscalía General de la Nación, por lo que en su práctica se omitió cumplir con una de las exigencias contempladas en el artículo 252 de la Ley 906 del 2004.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El Juez de Instancia consideró que no era procedente por el momento decretar la exclusión, pues aunque en efecto se está alegando un ilegalidad en el proceso de elaboración de los reconocimientos fotográficos como sería una aparente falta de orden del Fiscal a cargo de la investigación, será en el juicio a través del interrogatorio cruzado al funcionario de policía judicial que realizó tales diligencias que se podrá establecer si en efecto se incumplieron con los requisitos legales y por lo tanto en dicho escenario es que se puede decretar la exclusión.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la determinación el defensor interpone recurso de apelación señalando que si bien es cierto en la audiencia de juicio también se puede alegar exclusión probatoria, diferir la decisión de lo planteado genera la posibilidad de que ingrese prueba que proviene de un procedimiento ilegal, y por lo mismo que se contamine el proceso, si el procedimiento de reconociendo no se ajustó a la ley es ilegal, y también es ilegal el que declare el funcionario que lo practicó por lo tanto, y ante la no demostración por parte del ente instructor de que se cumplió con el requisito que se echa de menos, lo procedente es que desde ya se decrete la respetiva exclusión probatoria.

Hizo referencia a la teoría del fruto del árbol envenenado y consideró que la exclusión planteada debe ser decretada desde la audiencia preparatoria.

En el traslado a los no recurrentes la representación de la Fiscalía General de la Nación solicitó la confirmación de la providencia recurrida señalando que es el juicio el escenario adecuado para ventilar la controversia que plantea el señor defensor.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. -

Procede la Sala a establecer si en el presente caso hay lugar a decretar la exclusión que reclama la defensa.

Se ha entendido por la doctrina y la jurisprudencia¹ que la prueba ilegal es aquella que en palabras de la Corte Suprema de Justicia- Sala Penal- *“se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida como lo indica el artículo 29 Superior. En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba”*²

En el presente asunto la defensa alega que los reconocimientos fotográficos que realizaron los ciudadanos MARTHA LUCIA HURTADO y JOSE DARIO SANCHEZ, ante el funcionario de policía judicial RICARDO GARCIA MARQUEZ, son ilegales, pues no contaban con orden del Fiscal que adelantaba la investigación.

Al respeto debe precisarse que en efecto el artículo 252 de la Ley 906 del 2004, al reglamentar el reconocimiento por medio de fotografía o video, expresamente señala:

¹Entre otras en las sentencias de Corte Constitucional. Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005. Magistrada Ponente. Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Examino en conjunto los artículos 23, 232, 455 y 457 de la Ley 906 de 2004. Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Magistrado Ponente. Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Radicación 29416 del 23 de abril de 2008.

² Auto 31127 del 25 de mayo del 2009.

“para la realización de esta actuación se requiere la autorización previa del fiscal que dirige la investigación”, con lo que se está fijando legalmente un requisito que debe reunir ese tipo de acto investigativo.”

Sin embargo como lo advierte el Juez de Instancia, aunque se alegue una presunta ilegalidad, en este estadio procesal, en el que el juez aún no conoce el medio de prueba que se tacha de ilegal, imposible resulta saber con la simple manifestación de las partes, en efecto saber si se cuenta o no con la respectiva autorización, o porque razón *motu proprio* el investigador adelanta dicha pesquisa, lo que solo se puede dilucidar una vez se realice el interrogatorio cruzado del servidor de policía judicial que realizó tal acto, siendo entonces plenamente posible en la audiencia de juzgamiento resolver el tema de la ilegalidad que ahora propone la defensa así en principio este facultado legalmente el juez para resolver tal tema desde la audiencia preparatoria, pues será en el juicio donde con mayores garantías para toda la parte se pueden probar a cabalidad los supuestos que generan la exclusión planteada pues se itera, aquí imposible resulta para el fallador de primera o segunda instancia, entrar a verificar sobre un medio que aún no se conoce materialmente por el fallador si en efecto cuenta o no con la autorización del Fiscal delegado y porque razón entonces el servidor de policía judicial realizó tal pesquisa.

En efecto el Alto Tribunal precisa:

“Siendo además obligatorio puntualizar a ese mismo respecto que una vez iniciado el juicio oral las controversias relacionadas con la legalidad de los medios de prueba practicados o las evidencias allegadas por cada una de las partes, o en general con la eficacia de los elementos de conocimiento, se resuelven al momento de adoptar el fallo, de una parte, con el fin de evitar que el juzgador anticipe valoraciones que afecten su imparcialidad, y de otra porque solamente cuando ha concluido el enfrentamiento probatorio con todos sus matices, y se ha escuchado la pretensión de los contendientes fundada en los resultados extraídos desde la particular postura representada, el juez cuenta con la visión universal, de conjunto, que le permitirá

adoptar la decisión final que en derecho corresponda..."³

En este orden de ideas, lo acertado es lo planteado por el señor Juez *a-quo*, en el sentido de que será en desarrollo del juicio, y una vez se oigan al investigador que realizó la diligencia de reconocimiento fotográfico que se entrará a valorar si existió o no un evento de ilegalidad que genere la exclusión probatoria que está reclamando la defensa.

Debe indicarse igualmente que como el ingreso de lo que conste en las diligencia de reconociendo está supeditado inicialmente al interrogatorio por las partes del servidor de policía judicial que lo realizó, no existe ninguna contaminación para el fallador sobre lo que conste en dicha diligencia, porque se deje para la audiencia de juicio resolver sobre el tema, pues las resultas de las mismas solo podrán ser introducidas una vez se resuelva el punto plantado de la falta de autorización del fiscal que adelantaba la investigación.

En este orden de ideas la providencia recurrida deberá ser confirmada. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

CONFIRMAR la providencia materia de impugnación por las razones expuestas en este proveído.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de noviembre de 2011. Proceso No. 37298 Magistrado Ponente. Dr. Julio Enrique Soca Salamanca.

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: **db4cf38c85301a09fa8f002a8781aa01146d11e226bae4bc7bbbeaceb6c1d02e**

Documento generado en 08/05/2023 09:47:37 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No.: 050346100141202080026 **NI:** 2023-0724
Acusado: HECTOR FABIO AGUDELO ZAPATA
Delito: Acto sexual con menor de 14 años
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 63 de mayo 8 del 2023 **Sala No.:** 6

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

Medellín, mayo ocho de dos mil veintitrés

I. VISTOS. -

Se procede a estudiar apelación interpuesta por el fiscal y representante de víctimas contra determinación tomada por el Juez Penal de Circuito de Andes, que el pasado 25 de abril del año en curso negó el ingreso como prueba de referencia de una entrevista previa rendida por el menor supuestamente ofendido.

II. ACTUACION PROCESAL Y DECISION OBJETO DE IMPUGANCION.

En desarrollo del juicio oral, el Juez de instancia insta a la Fiscalía General de la Nación para que continúe con la presentación de los testigos que había anunciado traería a juicio, pues se había acordado previamente terminar ese día el juicio oral, visto la larga duración del proceso. El Fiscal inicialmente indica que falta solo la declaración del menor, pero este se encuentra en la ciudad de Medellín, y por lo avanzado de la hora no resulta posible contar con un defensor de familia para poder oír el menor, por lo que lo mejor sería señalar una nueva fecha a tal fin. El Juez de instancia, recuerda el deber que tenía las partes de tener

listos sus testigos y vuelve a instar al Fiscal para que continúe con el ofrecimiento de prueba, señalando entonces el fiscal que a fin de evitar la revictimización del menor supuestamente ofendido, utilizara la entrevista previa que este rindió ante un funcionario del C.T.I, señala que la ley lo faculta a tal fin y de lo vertido por la madre de este señora DIANA CRISTINA BOLIVAR ZAPATA y lo advertido por el psicólogo que ya declaró el menor tiene temor y no es conveniente oírlo en declaración en el juicio.

Tal petición es acompañada por el representante de víctimas que indica que la Ley faculta el uso de la entrevista de la menor víctima de los delitos sexuales y además es facultativo del Fiscal conforme a la jurisprudencia el traer al menor al juicio o el utilizar la entrevista, por lo que el pedimento que se hace de permitir el uso de la entrevista como prueba de referencia debe aceptarse.

A su vez el defensor replica, que no es leal el fiscal que inicialmente dice que no tiene el testigo listo, ahora supuestamente alegando no revictimizarlo pretenda usar la entrevista previa que este rindiera ante el C.T.I., además la madre del menor dice está dispuesta a llevarlo a declarar al juicio, no se entiende entonces porque se debe traer la declaración previa.

III. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA.

El *a quo* indica que aunque legal y jurisprudencialmente es válido el uso de la entrevista previa de un menor, para que este no comparezca al juicio y ese es el precedente además que ha fijado la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, lo cierto es que aquí el Fiscal no está obrando de manera leal, pues primero indica que no tiene al testigo por estar en Medellín y no contar con el defensor de Familia, y ahora alega que debe usar la entrevista para evitar revictimizarlo, con lo que pretende entonces suplir el no cumplir con la carga que debía asumir de tener a sus testigos listos, con una solicitud de prueba de referencia,

la cual no considera procedente admitir, pues además no está argumentado otro motivo valido para admitir su aducción al juicio.

IV. LA IMPUGNACIÓN. -

Tanto Fiscalía como defensa de víctimas manifiestan interponer recurso de apelación, señalando el primero que la Ley faculta el uso de la entrevista previa, y tal y como lo evidencia el dicho de la madre del menor y la valoración psicológica, este se encuentra muy afectado por lo tanto plausible es concluir que traerlo ahora a declarar lo afectara gravemente, y el volver a exponerlo a narrar lo sucedido es un evidente re victimización.

La representación de víctimas acompaña tal posición e indica que no se es desleal visto todo lo ocurrido en este juicio, en donde hasta se admito una nulidad de la defensa para traer unos testigos, y en la que además el Fiscal desde la instalación misma de la audiencia está planteando la necesidad de que se admita la prueba de referencia vista las vicisitudes que ha acompañado el juicio.

Por su parte el representante del Ministerio Público considera que no se debe decretar porque no se cumplió con el deber de argumentar adecuadamente la petición. A su vez el defensor considera que la petición del Fiscal se debe declarar pues el no ataco la decisión del Juez de Primera Instancia y se limitó a repetir sus argumentos y presentar justificaciones, igualmente considera que el representante de víctimas no tiene interés para recurrir.

El juez de primera instancia consideró que, aunque parca era suficiente la sustentación de las partes y concedió el recurso ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

V. CONSIDERACIONES. –

Inicialmente debe precisarse que si bien es cierto para fue la sustentación del Fiscal, la misma reúne las condiciones mínimas para que esta Sala entre a conocer de la misma. Y aunque la representación de víctimas no pidió la prueba de referencia si apoyó la petición de la Fiscalía, por lo que no encuentra la Sala razón para considerar que carece de interés para recurrir.

El problema jurídico que debe resolverse lo es ¿si es posible admitir como prueba de referencia la entrevista que el menor supuestamente ofendido rindió ante funcionario del C. T.I.? Al respecto encontramos lo siguiente:

La prueba de referencia es admisible sólo en casos excepcionales según el artículo 438 de la ley 906/04, el cual preceptúa que:

“Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;*
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;*
- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;*
- d) Ha fallecido.*

También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.”

Por otra parte, de acuerdo con la sentencia C-144 de 2010 de La Corte Constitucional; ha señalado que la admisibilidad de la prueba de referencia, atiende a una cuestión discrecional del Juez al momento de ser practicada en juicio; y además sostiene la citada sentencia que:

“(…) la figura en general de La Prueba de Referencia se encuentra regulada a través de otros elementos normativos, los cuales también sirven para orientar al juez, en el proceso de aplicación de la expresión bajo estudio. Así cuando en el artículo 379 del CPP, se establece que, por razón del principio de inmediación tan valioso al sistema penal de tendencia acusatoria, “el juez deberá tener en cuenta como pruebas

únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia”, señalando al final de modo expreso que la “admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional”.

En adición, hay que tener en cuenta que, no obstante, la Prueba de Referencia sea admitida de manera excepcional, su valor y aporte para esclarecer los hechos y definir la responsabilidad penal del acusado, siempre dependerá del soporte que encuentre en otros medios de prueba. Porque conforme a lo previsto en el artículo 381 CPP, un fallo condenatorio bajo ningún concepto se puede estructurar a partir de medios probatorios de tal naturaleza.”

Posición que es compartida por la Corte Suprema de Justicia, según sentencia 34703 del 14 de diciembre de 2011, al afirmar que:

“(…) Los sistemas de corte acusatorio acogen generalmente como regla el principio de exclusión de la prueba de referencia, permitiendo su admisibilidad a práctica sólo en casos excepcionales normativamente tasados, o cuando el juzgador, dentro del marco de una discrecionalidad reglada, lo considere pertinente, atendiendo a factores de diversa especie, como la indisponibilidad del declarante, la fiabilidad de la evidencia que se aduce para probar el conocimiento personal ajeno, la necesidad relativa de la prueba, o el interés de la justicia”.

Se tiene entonces, que la prueba de referencia debe entenderse como una declaración realizada fuera de juicio, la cual constituye por sí un medio de prueba admisible en los eventos excepcionales previstos en la ley. Ahora bien, la Ley 1652 del 2013, faculta utilizar las entrevistas que los niños, niñas y adolescentes rindieran en caso de delitos de violencia sexual como prueba de referencia a fin de evitar su revictimización, y como ya lo ha reseñado en varias oportunidades la Corte Suprema de Justicia¹ válido resulta que la Fiscalía opte al momento del juicio, no llevar a declarar al menor sino que utilice la entrevista que previamente le hubiere recibido, al respecto la alta Corporación precisa:

“Este criterio adquiere una especial trascendencia frente a las declaraciones de menores de edad, principalmente cuando han sido víctimas de delitos sexuales, porque la obligación de brindar especial protección a estas víctimas y/o testigos, según los tratados internacionales sobre derechos humanos y la legislación interna, que serán analizados en

¹ Sentencia del 16 de marzo del 2016. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR RADICADO 43.886

el punto 5 de este apartado, pueden generar confusión frente a un aspecto de especial relevancia para lo que es objeto de decisión: una cosa es que una declaración anterior se pretenda utilizar como medio de prueba y que dicho uso limite la posibilidad de ejercer las garantías judiciales consagradas en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, desarrolladas a lo largo de la Ley 906 de 2004, según se indicó en el numeral 2.1., y otra muy diferente que dicha limitación se justifique por la necesidad de proteger los derechos de los menores.

Si se analiza en su esencia, una declaración inculpativa no pierde su carácter porque (i) haya sido rendida por un menor de edad o un adulto, (ii) se documente de una determinada manera, o su existencia y contenido se demuestre a través de testimonios y/o dictámenes periciales, o (iii) legalmente se le denomine de una determinada manera: evidencia física, prueba documental, elemento material probatorio, etcétera.

En el caso de declaraciones rendidas por menores de edad por fuera del juicio oral, cuando son presentadas como medio de prueba del abuso, la responsabilidad del acusado o cualquier otro aspecto relevante del tema de prueba, no cabe duda que constituyen prueba de referencia, porque (i) encajan en la definición de prueba de referencia consagrada en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, según el desarrollo jurisprudencial de la misma (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 y los pronunciamientos allí relacionados); (ii) constituyen testigos de cargo, en la medida en que las declaraciones están orientadas a soportar la acusación de la Fiscalía, lo que activa el derecho a interrogar o hacer interrogar a quienes han hecho la declaración, sin perjuicio de las demás expresiones del derecho a la confrontación, y (iii) la posibilidad de ejercer el derecho a la confrontación se ve afectada por la no comparecencia del testigo al juicio oral, principalmente cuando la defensa no tuvo la oportunidad de participar en el interrogatorio rendido por fuera de este escenario, bien controlando la forma de las preguntas, formulando los interrogantes que considere pertinentes, etcétera.

En el presente caso la Fiscalía señala que a fin de evitar revictimizar al menor, usara la entrevista previa recibida a este, y desecha traerlo a juicio, indicando que tal y como se evidenció con el testimonio de psicólogo que valoró al menor y lo dicho por la madre de este, hay una evidente afectación al menor, frente a tal petición la defensa, señala que tal motivo no es cierto, el Fiscal minutos antes había dicho que el menor estaba en Medellín, no tenía listo al defensor de familia y por eso pediría una nueva fecha de juicio, y ahora

aparece con un argumento de re victimización al menor que no se compadece con lo antes anunciado, la Defensa de Víctima, que amaña el pedimento de la Fiscalía, indica que si hay revictimización al traer al menor y que la Fiscalía antes de todos los tropiezos que tuvo la audiencia ese día ya había indicado su interés de usar la prueba de referencia la cual es válidamente admisible.

Repasando lo ocurrido en la accidentada audiencia de juicio del pasado 25 de abril, se evidencia que tanto el juez como la fiscalía, tenían un marcado interés para que ese día se culminara el juicio, pues estaba ad portas una audiencia de libertad del procesado por vencimiento de términos que se tramitaría al día siguiente en el Juzgado Promiscuo de Betania como aparece debidamente acreditado en la carpeta de la actuación², por eso el juez una y otra vez llamó la atención a la fiscalía por no tener a todos los testigos listos para ese día, y el fiscal indicó que el menor estaba en la ciudad de Medellín, que ese día no podía traérsele a declarar, por lo que pedía se fijara una nueva fecha, para contar con el defensor de familia y todo lo necesario para una declaración del menor, pero cuando el Juez vuelve e insiste en que era una carga de la Fiscalía tener todo listo para que todos sus testigos declarar ese día es que opta por pedir la prueba de referencia, con lo cual como finalmente lo consideró el Juez de primera instancia, la verdadera razón para pedir la prueba de referencia no es la indisponibilidad permanente del menor para llegar al juicio, o el evitar su revictimización, sino la necesidad práctica de terminar el juicio ese día, motivo que no encuentra la Sala suficiente para admitir entonces el ingreso de la entrevista como prueba de referencia, así la ley y a jurisprudencia indique que a criterio del fiscal podrá optarse por la declaración del menor en el juicio o el uso de su entrevista previa a fin de evitar re victimizarlo, pues la verdad es que aquí bajo el manto de proteger al menor, lo que se busca es una razón de eficientísimo para permitir la rápida culminación del juicio, el cual de

² En el archivo 62 del expediente virtual hay un oficio del Juzgado Promiscuo de Betania que solicita acceso al expediente virtual para tramitar audiencia de libertad por vencimiento de términos.

manera alguna justifica que se sacrifique una cara garantía como lo es la de la contradicción que se ve seriamente comprometida con el uso de la prueba de referencia.

Aquí indispensable es que las partes obren con lealtad como lo reclama el señor defensor no recurrente y cuando en efecto hagan una solicitud presenten los argumentos que de verdad fundamenta su petición, no que buscando supuestamente proteger al menor, se termine usando su entrevista no para este fin sino por poder cumplir con el requerimiento de poder terminar el juicio ese día por la premura de una libertad por vencimiento de términos, claro es el mandato del artículo 12³ del Código de Procedimiento Penal, que contempla la lealtad procesal la que en palabras de la Corte Suprema de Justicia se entiende así:

“La lealtad procesal ha sido entendida como la responsabilidad de las partes de asumir las cargas procesales que les corresponden. En razón a ello la Corte ha señalado que se incumple este principio cuando (i) las actuaciones procesales no se cumplen en un momento determinado y preclásico dispuesto en la ley, es decir, cuando se realizan actos que puedan dilatar las mismas de manera injustificada ; (ii) se hacen afirmaciones tendientes a presentar la situación fáctica de forma contraria a la verdad ; (iii) se presentan demandas temerarias ; o (iv) se hace un uso desmedido, fraudulento o abusivo de los medios de defensa judicial. El principio de lealtad procesal permite que a través de la administración de justicia el juez corrija y sancione las conductas que pueden generar violaciones de los derechos de defensa y al debido proceso de las partes vinculadas a un trámite judicial, a efectos de garantizar la igualdad procesal.”⁴

No es entonces que en efecto la Fiscalía no pueda utilizar las entrevistas previas de los menores víctimas de delitos sexuales como prueba de referencia ante su decisión de no llevar al menor al juicio, pero aquí no se avizora que efectivamente se busque proteger al menor con su no comparecencia al juicio, sino el interés del Fiscal de dar por terminado ya su ofrecimiento probatorio, sin que además se evidencie de lo narrado por la madre de este,

³ ARTÍCULO 12. LEALTAD. Todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe

⁴ T 341 del 2018.

o el psicólogo que lo valoró que la afecta con que este sufre por los actos sexuales que menciona sufrió en efecto impliquen que su comparecencia al juicio constituiría una revictimización, visto además que la misma madre del menor expresa su disposición a llevarlo al estrado a declarar.

Por lo tanto, este despacho CONFIRMARÁ la decisión proferida por el Juez de Primera Instancia objeto de impugnación, sin embargo se debe aclarar que el debate probatorio no puede darse por terminado, pues el menor deberá ser llevado entonces al juicio para que declare, debiendo en todo caso tomarse por la fiscalía y el despacho de primera instancia las medidas que garanticen la comparecencia del menor y la protección de sus derechos, solo siendo posible reabrir el debate sobre la prueba de referencia si es que en efecto este se encuentra indisponible.

Es por ello que, en mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juez Penal del Circuito de Andes, sobre la negativa por el momento para el ingreso de la prueba de referencia, sin embargo, se aclara que el debate probatorio deberá continuar a fin de que el menor comparezca al juicio a declarar conforme a los lineamientos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La presente decisión se notifica por estrados y contra ella no procede recurso alguno, por lo que deberá remitirse la actuación al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

CÓPIESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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

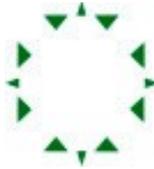
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **0c2eb2bb18d334339daed8c1d6fa496362d1606574e9e138d468e09abc0268e0**

Documento generado en 08/05/2023 09:47:26 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 45 del 11 de mayo de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05-893-40-89-001-2019-00198-00 (N.I. TSA 2021-0529-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala a resolver el recurso de apelación¹, interpuesto por la defensa del acusado en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó (Antioquia).

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

¹ En cumplimiento de la sentencia de tutela radicado número 129863 del 30 de marzo de 2023.

HECHOS

La sentencia de primera instancia los fijó así:

“Fueron iniciadas las diligencias a partir de la denuncia formulada por la señora LUZ ANGÉLICA RABELO ALVEAR, identificada con la cédula de ciudadanía 1.042.213.042 en contra del procesado, en la cual indica haber sido víctima de varios eventos de violencia física y moral, ejercidos por su compañero sentimental FRANLEI YEPES VALENCIA, con quien convivía hasta el momento de audiencia pública de juicio oral y es el padre de su menor hijo.

De la denuncia plasmada en el escrito de acusación, se puede hacer el siguiente recuento histórico de los eventos de violencia, que ocurren entre los años 2017 y 2019, que la víctima describe así:

- a) El primero, ocurre cuando el hijo en común de la pareja, I.V.Y.R. tenía 3 meses de edad, LUZ ANGÉLICA le manifestó a FRANLEI que ya no deseaba vivir más con él, y la respuesta de este último fue tres cachetadas y arrojarla al piso.
- b) Para cuando su hijo tenía un año de edad, Luz Angélica le hizo un reclamo a FRANLEI por haber “metido” al menor en la lavadora y ponerla a girar, ante lo cual aquel, la arrojó al piso, le dio dos patadas en el estómago, la tomó del cabello y la tiró contra un poste de madera.
- c) En octubre de 2018, Luz Angélica luego trabajar en un turno de noche, FRANLEY la obligó a irse a dormir con él y la golpeó, dejándole un dolor en el oído.
- d) El 9 de julio de 2019, cerca de las 6:30 p.m., FRANLEI le pidió la tarjeta débito, exigiéndole que le rindiera cuentas, y debido a que se negaba, FRANLEI le dio 2 cachetadas, un golpe en la canilla derecha, le pegó con un palo de escoba delante del menor hijo de la pareja, la continuó golpeando con un tubo de PVC, la trató de ahogar con una almohada, le dejó morados en las rodillas.

e) El 27 de agosto de 2019 cuando Luz Angélica iba en la moto con su mamá, son abordadas por FRANLEY, quien se les atravesó y la obligó a irse con él, llevándola hacia una vía conocida como la cascajera en donde la golpeó con cachetadas y con una patada en la cola y le dijo que tenía que volver con ella a las buenas o a las malas, a lo que ella accedió para que no le siguiera pegando.

f) El 29 de septiembre de 2019, Luz Angélica había salido a Barrancabermeja a una celebración de su cumpleaños, y de regreso le pidió a un compañero que la dejara en el puente en donde la recogería FRANLEY, y al encontrarse este le propinó cachetadas, la llevó a la casa y la volvió a agredir.

Señaló también la víctima, que desde la convivencia con el acusado Franlei Yepes ha trabajado en dos empresas, que es él quien maneja la tarjeta de la cuenta donde se consignan los salarios porque aduce que es el hombre quien dirige las finanzas de la casa y cuando ella necesita dinero, debe pedírselo a él, mientras este último hace compras sin el consentimiento de aquella; que en una ocasión que logró recuperar la tarjeta, su compañero la abordó en el lugar donde almorzaba para exigirle que se la entregara, pero como se negó, él la amenazó con dañar el carro de la empresa donde trabaja, por lo que esta se vio obligada a hacerlo para no perder el empleo.

Refiere igualmente que en varias ocasiones ha intentado terminar la relación con Franley pero que este se niega y la amenaza diciéndole que si ella está con otra persona la mata; que él le dice que es bruta, que está loca, que sufre los mismos trastornos mentales de su familia.

Agrega que está aburrída, que le tiene miedo a FRANLEY y le angustia perder su trabajo. Finaliza indicando que Franley continúa acechándola, la persigue, la hace bajar de camionetas del trabajo, la amenaza con cuchillos, ha intentado hacerla caer de la moto, y le dice que le pague las deudas que tiene intimidándola con que si no lo hace le envía personas."

LA SENTENCIA

El 19 de febrero de 2021, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado el Juez Promiscuo Municipal de Yondó- Ant. , profirió fallo condenatorio en contra de YEPES VALENCIA por encontrarlo responsable como autor del delito de violencia intrafamiliar con concurso homogéneo previsto en el artículo 229 inciso segundo del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de siete (7) años de prisión, y como accesoria la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Se negó la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó recurso de apelación en vía de obtener la absolución de su representado. La inconformidad fue presentada así:

- “La fiscalía no logró superar la duda razonable, pues con las pruebas que se practicaron en juicio solo se ratificó que la violencia que denunció la señora LUZ ANGELICA RABELO ALVEAR, no existieron de la manera como los narró, que evidentemente si había desavenencias en esa relación, estas no se pueden elevar a la categoría de violencia intrafamiliar. Pues como repito, en una violencia domestica no es la mujer quien se profesionaliza, no es la mujer la que labora en empresas que proporcionan buenos salarios, no es la mujer la que dispone del dinero que devenga.”
- “Contrario sensu de la imagen que se mostró de mi defendido, él es un excelente padre de familia, que sin reticencia alguna ha dedicado gran parte de su tiempo al cuidado de su menor hijo, encargándose de su educación, salud y cuidado personal. Los únicos testigos que declararon supuestamente a favor de la

denunciante, que son su cuñado y su hermana, no dan fe de ninguna violencia, solo se limitan a referir lo que ella les cuenta, mas no han percibido nada, pese a la cercanía con ese hogar.

- “Lo anterior aunado al hecho de que mi defendido no tiene antecedentes de ninguna naturaleza, menos penal, le fue señalada una pena más alta, pues la mínima señalada para ese delito, sería de seis (6) años y el señor Juez, sin razón aparente le fijó una pena de 7 años, pudiendo haber señalado la mínima, pues se reúnen las condiciones para hacerlo.”

CONSIDERACIONES

Se procederá a resolver las genéricas inconformidades de la defensa con la sentencia de primera instancia. La Sala se enfocará de manera exclusiva en los dos asuntos de fueron objeto de apelación en atención a la regla de limitación de la segunda instancia.

Se contestarán en el mismo orden planteado:

- 1- No es cierto que los actos violentos probados en juicio se constituyan en simples desavenencias propias de una convivencia en pareja. Por el contrario, se probó, a más de contar el explícito relato de la víctima acerca de la trascendencia de los ataques², con lo expuesto por la psicóloga que examinó y conceptuó acerca de los hallazgos consecuencia de las conductas que sufrió aquella. La psicóloga³ expresó: “El proceso de entrevista psicológica realizado a L.A.R.A. permite evidenciar que fue víctima de maltrato físico, psicológico, presuntamente por su expareja, el señor Franley Yepes Valencia, quien proporcionaba golpes, intimidación,

² Audiencia de juicio oral sesión del 11/2/21 registro 6:07 y siguientes.

³ Audiencia de juicio oral sesión del 11/2/21 segunda parte registro 00:53 y siguientes.

miedo, empujones, amenazas. (...) Debido al entorno familiar, la evaluada se encuentra afectada emocionalmente, por la situación familiar en que se encontraba inmersa. "conducta de ansiedad, sentimientos de tristeza, miedo, culpa, ira, hostilidad, agresividad, dolor, indignación, desvaloración, sufrimiento, puesto que la violencia psicológica puede causar trastornos psicológicos".

De forma que nada de lo así probado permite una afirmación en el sentido, que pretende la apelante, de que las conductas desplegadas por el acusado en contra de Luz Angélica Rabelo fueren tan solo desavenencias propias de la convivencia. De igual forma se probó el carácter violento de las agresiones que por la condición de mujer y pareja sufrió la víctima con lo que se colma el agravante del inciso segundo del artículo 229 del C.P..⁴

Más allá de lo palpable de estas circunstancias probadas, la apelante, no ofreció argumento que cuestione las premisas otorgadas por el Juez para dar por probados los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar. Puntualmente la apelación no explica en cuál de los criterios de valoración probatoria, previstos entre otros en los artículos 380 y 404 del C.P.P., se presenta algún error que trascendiera a debilitar las premisas que sustentaron la condena.

- 2- La afirmación de la defensa de que el acusado es un padre de familia excelente, no va más allá de constituirse en un enunciado aislado que, como el resto del escrito con el que se pretendió sustentar el recurso, en realidad no explica como confronta los hechos probados en juicio y valorados en la sentencia.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 24 de agosto de 2022, rad. 56205

De cualquier forma, lo dicho no encuentra eco en las pruebas practicadas puesto que no puede ser padre ejemplar quien agrede de forma continua física y psicológicamente a su pareja.

Por otra parte, es cierto que la hermana y el cuñado de la víctima no presenciaron personalmente los golpes y las distintas agresiones que sufrió la víctima. Tal circunstancia fue aceptada como premisa por la sentencia. De esta forma el reproche de que ellos no fueron testigos de tales eventos, no cuestiona el fundamento probatorio de la primera instancia. Lo que sí debe resaltarse es que el Juez dio relevancia a esos dos testimonios en el sentido de que sí pudieron ser testigos de las manifestaciones de la víctima ante las agresiones de su pareja, dado que la vieron conmovionada- llorando- por los maltratos recibidos. Claramente la sentencia tomó esos testimonios no como relatos directos de lo ocurrido, sino como elementos de corroboración de la conducta violenta.

Nuevamente, la apelación no explicó cómo esta apreciación de la sentencia es incompatible o equivocada en relación con los criterios legales de evaluación probatoria.

- 3- La pena impuesta por el Juez está motivada. No es cierto que el Juez haya incrementado de forma arbitrariamente la pena. Véase que impuso la pena mínima posible prevista para el delito de violencia intrafamiliar. El incremento de un año fue justificado en razón de lo previsto en el artículo 31 del C.P. puesto que se acusó por un concurso homogéneo de delitos de violencia intrafamiliar. Dado que la fiscalía no informó a cuantos delitos violencia hacía relación en la calificación jurídica debe entenderse que lo hizo por solo por dos eventos. Esta es la interpretación más favorable al condenado. De esta forma el incremento de un año dispuesto por el concurso de delitos respetó los criterios del artículo 31 del C.P. pues se incrementa en otro tanto sin que sea igual a la suma aritmética.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **6cf222e7e50eea26952aa06cd6b35c576c9cd415d0da217e2eb54932c96143b7**

Documento generado en 11/05/2023 06:30:58 PM

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