

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 190

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
2023-2032-1	acción de revisión	LEÓN DARIO GÓMEZ TORRES	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	inadmite acción de revisión	Octubre 30 de 2023
2023-1826-1	Tutela 2° instancia	SUSANA CIRO MEJÍA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 30 de 2023
2023-1870-1	Tutela 2° instancia	JAIME ACEVEDO BETANCUR	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 30 de 2023
2023-1949-1	Tutela 1ª instancia	GENARO CHICA PETANA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Octubre 30 de 2023
2023-1963-1	Tutela 1ª instancia	JOSÉ ALEJANDRO SÁNCHEZ BOHORQUEZ	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Concede parcialmente derechos invocados	Octubre 30 de 2023
2023-1912-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	DABIAN ALEXIS MAZO JARAMILLO	confirma auto de 1° Instancia	Octubre 30 de 2023
2023-1469-1	auto ley 906	DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES Y OTROS	JUAN FERNANDO GÓMEZ CARMONA	Concede recurso de casación	Octubre 30 de 2023
2022-1630-3	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JHONATAN ARLEY TABARES OROZCO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 30 de 2023
2023-0220-3	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	CARLOS ARTURO OSPINA ZAPATA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 30 de 2023
2023-1954-4	Consulta a desacato	JULIETH LEANDRA CORREA CAÑAVERAL	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Octubre 30 de 2023
2023-1499-4	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	VICENTE ESTIBES JARAMILLO BETANCUR	Decreta nulidad	Octubre 30 de 2023

2023-1835-4	Tutela 2° instancia	ALBEIRO DE JESÚS BERMÚDEZ VÉLEZ	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 30 de 2023
2023-1849-4	Tutela 2° instancia	EDINSON RENGIFO DURANGO	DIRECCION DE SANIDAD EJERCITO NACIONAL Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 30 de 2023
2023-1878-4	Tutela 2° instancia	ANGIE PAOLA TOBÓN BOTERO	TEMPORALES EN PROYECCIÓN S.A.S	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 30 de 2023
2023-1927-4	Tutela 1º instancia	JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA Y OTROS	MARÍA VANESSA BERRÍO TABORDA	niega por improcedente	Octubre 30 de 2023
2023-1997-4	acción de revisión	JOSÉ JAIR PALACIO GIL	.	Inadmite acción de Revisión	Octubre 30 de 2023
2023-2027-4	Decisión de Plano	VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO	JOSÉ JAWER BLANCO GUARDIA Y OTROS	Declara infundado impedimento	Octubre 30 de 2023
2023-1998-4	Decisión de Plano	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	JOSÉ BERNARDO MEDINA Y OTROS	Declara infundada recusación	Octubre 30 de 2023
2023-1986-5	Consulta a desacato	LUZ STELLA DELGADO RESTREPO	UARIV	confirma sanción impuesta	Octubre 30 de 2023
2023-1827-5	Tutela 2° instancia	JUAN RAMÓN LONDOÑO URIBE	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 30 de 2023
2023-1948-5	Tutela 1º instancia	NELSON ENRIQUE QUIRAMA QUIRAMA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Octubre 30 de 2023
2023-1844-5	Tutela 1º instancia	ROSALBA MÉNDEZ DE CHARRY	FUNDACIÓN LOS FLAMINGOS Y OTROS	Modifica fallo de 1° instancia	Octubre 30 de 2023
2023-1985-5	Tutela 1º instancia	YAIR JESÚS CELIN RUIZ	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y OTROS	Acepta desistimiento a acción de tutela	Octubre 30 de 2023
2022-1338-5	auto ley 906	LAVADO DE ACTIVOS Y OTRO	JULIÁN HUMBERTO MURILLO TAMAYO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 30 de 2023
2022-2025-5	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	DIEGO ARMANDO ESPINOSA Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 30 de 2023
2022-1692-5	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	ESTEBAN ALEJANDRO ARCILA DUQUE	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 30 de 2023
2023-1935-6	auto ley 906	TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	RAUL ALFREDO FONNEGRA MANOSALVA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 30 de 2023
2023-1238-6	auto ley 906	LAVADO DE ACTIVOS Y OTRO	FERMÍN CASILLAS ALCALA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 30 de 2023
2023-1921-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO	ABAD ESTIBEN RESTREPO GIL	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 30 de 2023

2023-0342-6	sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO	Revoca sentencia de 1 instancia	Octubre 30 de 2023
-------------	------------------------------	--	-------------------------------	------------------------------------	--------------------------

FIJADO, HOY 31 DE OCTUBRE 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**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 228

RADICADO : 05000-22-04-000-2023-00666 (2023-2032-1)
ACCIONANTE : LEÓN DARIO GÓMEZ TORRES
ASUNTO : INADMITE ACCIÓN DE REVISIÓN

ASUNTO

La Sala procede a analizar si la presente demanda de revisión interpuesta por el señor LEÓN DARIO GÓMEZ TORRES, reúne o no los presupuestos de ley para su admisión.

LA DEMANDA

El accionante aduce que fue condenado a la pena de 492 meses de prisión impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 12 de noviembre de 2019 por los delitos de feminicidio agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos y hurto calificado. Actualmente como PPI en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de El Barne-Boyacá.

Invoca la acción de revisión, manifestando que no tuvo una defensa técnica, que pese a que realizó un preacuerdo y no desgastó el sistema judicial del país, no se le concedió una buena rebaja de pena y no se tuvo en cuenta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en torno a los criterios de dosificación de la pena.

Es de anotar que el señor LEÓN DARIO GÓMEZ TORRES adjuntó sentencia de primera instancia.

CAUSAL INVOCADA

La accionante cita como causal de revisión la contenida en el artículo 192 numeral 7° de la ley 906 de 2004 y, en consecuencia, solicita se modifique su pena.

CONSIDERACIONES

De una vez se dirá que, observado el escrito presentado para solicitar la revisión del proceso, fallado en contra del señor LEÓN DARIO GÓMEZ TORRES, fácilmente se concluye que no reúne las exigencias de ley para proferir auto admisorio de la demanda.

Para la Sala, es claro que la Acción de Revisión consiste en un trámite autónomo e independiente del proceso que terminó con la sentencia cuya remoción se incoa. Es un mecanismo judicial especial que implica una excepción al principio de la cosa juzgada, porque a través de él se busca dejar sin efectos lo decidido en una sentencia ejecutoriada, lo cual sólo puede ocurrir ante la demostración de cualquiera de las causales previstas en la ley.

La acción de revisión se torna en un verdadero juicio de verdad y justicia a una decisión judicial, que aunque ya dio por terminado en forma definitiva el debate, frente a un asunto sometido a la jurisdicción, conviene examinar ante la presencia de un distanciamiento del fallo con los fines propios del proceso penal, específicamente en la reproducción de los hechos que dieron origen a la actuación del Estado.

Igualmente, la ley justifica la revisión cuando la sentencia se dictó con apoyo en alguna interpretación del orden jurídico que fue variado con posterioridad, mediante la Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Caso en el cual, la revisión también es procedente ante el cambio de criterio que influye favorablemente en la punibilidad.

El artículo 194 de la Ley 906 de 2004 señala que la acción de revisión se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener:

- 1. La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo.*
 - 2. El delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión.*
 - 3. La causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.*
 - 4. La relación de las evidencias que fundamentan la petición.*
- Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda.*

Ahora, las causales por las cuales puede intentarse la acción de revisión, están consagradas en el artículo 192 y son:

- 1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.*
- 2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.*

3. *Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.*
4. *Cuando después del fallo en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.*
5. *Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero.*
6. *Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones.*
7. *Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.*

Y el artículo 195 ídem, establece que al no reunirse los requisitos del precepto anterior, se inadmitirá la demanda. Igualmente, si de las evidencias aportadas aparece manifiestamente improcedente la acción, la demanda se inadmitirá de plano.

Conforme lo anterior, la acción de revisión no puede ser un escrito de libre elaboración, sino que debe reunir los presupuestos arriba mencionados con invocación clara de la causal que procede y las pruebas que permiten su viabilidad, por lo que cualquier persona no está legitimada para interponerla y se requiere de tener derecho de postulación para ello.

En efecto, el artículo 193 ídem, señala que la acción de revisión podrá ser promovida por el Fiscal, el Ministerio Público, el Defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto.

En tal sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se ha referido en los siguientes términos¹:

“En este orden de ideas, si bien no se discute que el sentenciado tiene legitimidad para invocar la acción de revisión, **es imperativo que acuda mediante abogado titulado que tenga poder especial para ello**, quien deberá formular una demanda ajustada a los requisitos legalmente establecidos para su admisión, dado que, se trata de un proceso distinto al que culminó en las instancias.

Sobre el tópico, la Sala se ha pronunciado de manera pacífica y reiterada en este sentido:

“Desde ese punto de vista, la revisión es una acción judicial autónoma, dirigida contra un proceso penal concluido, y por ello la demanda debe ser presentada por un abogado titulado que tenga poder especial para hacerlo, así se trate del mismo profesional que intervino en el trámite ordinario, o de un defensor distinto.

La necesidad de acreditar poder especial no obedece a una exigencia meramente formal, sino que la legitimidad por parte activa es un requisito de procedibilidad de la acción de revisión, la cual no puede iniciarse sin la presentación de la demanda por un abogado que haya recibido poder para ese efecto, puesto que no es la continuidad del proceso penal, sino el ejercicio de un mecanismo jurídico excepcional y distinto, orientado a remover la entidad de cosa juzgada.

El poder es el instrumento a través del cual la Corte verifica la legitimidad del abogado para actuar, en el sentido de demostrar la existencia del vínculo entre el profesional y el titular del derecho para ejercer la acción de revisión”².

Acorde con lo anotado, se tiene que el accionante (...) no cumple con la exigencia demandada por la norma y aunque no se discute que él mismo está facultado para promover la revisión de su proceso, es imperativo que se trate de abogado titulado legalmente autorizado para ejercer la profesión, calidad que no le es predicable”.

Por tanto, se insiste, la acción de revisión no puede presentarse mediante un escrito sin cumplimiento de las formalidades de rigor, porque es una exigencia clara que en el libelo se consigne, la causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se

¹ Auto del 12 de diciembre de 2012. Radicado No. 40.363.

² Autos del 8 de agosto de 2002 y 18 de abril de 2012, Radicados Nos. 18.693 y 37.252, respectivamente.

apoya la solicitud, así como la relación de las evidencias que fundamentan la petición, acompañando copia de la decisión de única, primera o segunda instancia con constancia de su ejecutoria.

En tal sentido, el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria en Sede de Casación Penal, ha considerado lo siguiente³:

“1.- Como quiera que la acción de revisión ostenta el carácter de instrumento extraordinario a través del cual se pretende remover los efectos de la cosa juzgada judicial, resulta consecuente con tal finalidad la exigencia de que la demanda a través de la cual se ejerce reúna estrictamente los presupuestos de admisibilidad establecidos por el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal de 2004, por el que se rige el presente asunto. **De no cumplirse esta carga por el accionante, inexorablemente conduce a la inadmisión del libelo**, conforme así se establece de lo dispuesto por el artículo 195 ejusdem.

En este sentido la jurisprudencia ha establecido que el actor no solamente tiene el deber de seleccionar cuidadosamente el motivo que pretenda invocar en apoyo de su pretensión y las pruebas en que se funde, sino que, además, dado el carácter eminentemente técnico y rogado que la revisión ostenta, es su obligación indicarle a la Corte, mediante la presentación de una exposición lógica y racional, de qué manera se demuestra la configuración de la causal escogida, y cómo los fundamentos fácticos y jurídicos que presenta, dan lugar a derruir el fallo cuya remoción persigue”.

Así las cosas, es evidente que no están reunidas las exigencias de ley para dar paso a la revisión solicitada y la demanda deberá inadmitirse, dado que:

- No se relacionan las evidencias que apoyan la petición con los fundamentos de hecho y de derecho que permitan inferir que sí estamos ante alguna causal de las consagradas en la Ley, ni se confrontan tales argumentos con la sentencia a revisar.
- Quien pretende invocar esta acción no está legitimado para hacerlo directamente, al no demostrar ante esta judicatura su calidad de abogado en ejercicio.

³ C.S.J. Proceso 34171. Junio 16 de 2010. M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

- Y Si bien se presentó copia de la sentencia de primera instancia, la misma no cuenta con constancia de ejecutoria.

En consecuencia, como el escrito del actor no cumple con las exigencias formales y sustanciales que la ley impone para su admisión como demanda de revisión, conforme lo previsto en el Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004-, artículos 192 a 194, la misma será inadmitida.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de revisión interpuesta por el señor LEÓN DARIO GÓMEZ TORRES.

Contra esta providencia, solo procede el recurso de reposición.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **07baad85290f6000ad3669733d9682af9ec0ef827025be424c383e9b759ed43e**

Documento generado en 30/10/2023 02:56:25 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, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 229

PROCESO : 05376 31 04 001 2023 00069 (2023-1826-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : SUSANA CIRO MEJÍA
ACCIONADO : COLPENSIONES Y OTRO
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES en contra de la sentencia del 18 de septiembre de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal de Circuito de La Ceja (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentado por la señora SUSANA CIRO MEJÍA.

LA DEMANDA

Afirmó la accionante que el 15 de marzo de 2022 se le dictaminó pérdida de capacidad laboral de un 62.66%, ante dicha decisión Colpensiones interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; pero a la fecha a Junta Regional no ha realizado el cobro de

honorarios para el envío del expediente ante la Junta Nacional de Calificación, por lo que, después de 15 meses no se ha subsanado el cobro y el envío del expediente.

Sostuvo que ha interpuesto derechos de petición ante la Junta Regional, el último fue radicado en el mes de agosto de 2023, donde le informaron que ellos aceptaron el recurso de reposición y en subsidio apelación ante la Junta Nacional pero que no se entiende porque Colpensiones aduce que el cobro de honorario está jurídicamente mal realizado, cosa que no es de resorte del accionante.

Afirmó que, por su parte, Colpensiones el 7 de junio de 2023 le respondió diciendo que desde marzo de 2021 tiene un puntaje de 54.09% y desde esa fecha están vulnerando sus derechos, con maniobras dilatorias, pues en tanto no se tenga el escrito de ejecutoria del dictamen no se puede radicar su pensión de invalidez.

Señaló que la Junta Regional indica que Colpensiones que está haciendo una indebida actuación administrativa y, por tanto, es quien está vulnerando sus derechos.

Solicitó que se le proteja su derecho al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social, y se ordene a la Junta Regional de Calificación de Antioquia, que informe acerca de la demora en realizar el cobro de honorarios a Colpensiones; y que se ordene a Colpensiones que un término de 48 horas, realice el pago de los honorarios a la Junta Nacional de Calificación, para que se pueda continuar con el recurso de apelación.

LAS RESPUESTAS

- La Administradora de Pensiones Colpensiones indicó que la tutela contiene una pretensión tendiente a satisfacer lo pedido por la accionante, por consiguiente, requiere una evaluación de mayor rigurosidad frente a su procedibilidad toda vez que ello puede desnaturalizar ese mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución, desconociendo así la norma constitucional.

Manifestó que la presente tutela no está llamada a prosperar contra Colpensiones en la medida en que no existe acción u omisión por medio del cual se configure la vulneración alegada, al no cumplir con los requisitos excepcionales para que el asunto se resuelva por vía de Tutela; además, no puede considerarse el mecanismo adecuado para dirimir el conflicto suscitado por el accionante, como quiera que debe resolverse ante el juez ordinario, razón por la que existiendo otro mecanismo, se torna improcedente de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591.

Expresó que, el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

Solicitó se deniegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

2.- La Junta Regional de Calificación expresó que se rigen por el decreto 1352 de 2013 compilado en el decreto 1072 de 2015 y para que esta Junta Regional inicie un proceso de calificación se deben cumplir con todos los requisitos establecidos en las normas citadas.

Indicó que la Sala Primera de Decisión en audiencia privada del 15 de marzo de 2022 bajo el radicado N° 100362-2022, emitió calificación a nombre de Susana Ciro Mejía, donde le calificó el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral en 62,66% con fecha de estructuración 22 de enero de 2022, ante esa decisión la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES demostró inconformidad con la calificación al interponer recurso de apelación.

Afirmó que la Sala Primera de Decisión emitió respuesta al recurso la cual salió en audiencia privada del 15 de julio de 2022, y la cual fue comunicada a todas las partes interesadas en el proceso.

Señaló que para radicar el expediente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se requiere del pago de los honorarios por parte de la entidad encargada y además esa Junta no debe realizar cuenta de cobro alguna, toda vez que como es obvio según la normatividad, los honorarios no lo deben de pagar a esa entidad sino a

la Junta Nacional, razón por la cual no es responsabilidad ni obligación de esa Junta Regional presentar cuenta de cobro a Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, que sabe perfectamente la respuesta del recurso y su obligación a pagar los honorarios y acreditarlo ante esa entidad y además tiene conocimiento del dictamen de calificación toda vez que fue precisamente dicha entidad la que remitió el expediente para iniciar el proceso.

Informó que la Junta Nacional para dar trámite al recurso de apelación, de conformidad con el Decreto 1072 de 2015 artículos 2.2.5.1.16 y 2.2.5.1.41, debe recibir de manera anticipada los honorarios correspondientes, que en ese caso le corresponde pagarlos a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. y seguidamente acreditar ante la Junta Regional de Antioquia, que, si realizaron dicho pago, con el fin de que puedan remitir el recurso de apelación con el soporte a la Junta Nacional para que resuelva y estudie dicho recurso.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia resaltó que:

“...En primer lugar es necesario indicar que, fue voluntad del Constituyente mediante la regulación expresa de la acción de tutela en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, el establecimiento de un procedimiento preferente y sumario para que toda persona reclame ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente señalados en la ley, la cual se producirá emitiendo una orden para aquél respecto de quien solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo, siempre que el afectado no disponga de otro medio judicial.

La vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, la amenaza en cambio es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. De esta manera resulta entonces que se vulnera un derecho

cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado; se amenaza, cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua, de tal manera que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando los hechos que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido, pero existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar –con miras a su protección- que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos.

Esa vulneración puede reflejarse igualmente en el desconocimiento de los derechos fundamentales de los afiliados a las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social o que contribuyen con la prestación del servicio, por la omisión en el cumplimiento de sus deberes legales frente aquellos.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y SEGURIDAD SOCIAL

La Corte Constitucional respecto a la vulneración del derecho a la seguridad social y al debido proceso indicó en sentencia T-160 de 2021 (...) se hace evidente la vulneración del derecho al debido proceso del accionante por parte de COLPENSIONES, y con ello el desconocimiento también del derecho a la seguridad social. Lo anterior, por cuanto la entidad omitió el deber de realizar el trámite solicitado en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas. Del mismo modo, desconoció la normatividad aplicable sobre el tiempo de remisión del expediente y el pago de honorarios e impuso al accionante un requisito inexistente en el ordenamiento jurídico.

(...), las disposiciones frente a los términos fijados para la apelación del dictamen en primera medida, así como el deber de las entidades del sistema de remitir el expediente del trabajador a las Juntas Regionales, son claras y responden a una finalidad legítima. Con lo cual su observancia por parte de las entidades del sistema de seguridad social no es opcional.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 41 la Ley 100 de 1993, las Juntas de Calificación de Invalidez, al igual que otras entidades como las EPS y las ARP, pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, les corresponde llevar a cabo la calificación del estado de invalidez de los usuarios. Además, el artículo citado, dispone que:

“En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes...”.

En la sentencia C-120 de 2020, analizó la exequibilidad del artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993. Sobre el particular, señaló que el sentido básico de la regla acusada, al indicar a las entidades aseguradoras como las primeras en evaluar la capacidad laboral de los trabajadores afiliados, “es fijar la competencia para realizar un trámite: ‘determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias’”.¹

De igual manera, frente al resto del inciso del artículo cuestionado, la Corte expuso que su objetivo es “establecer la posibilidad de cuestionar la decisión que haya sido adoptada en ‘primera oportunidad’. Se da un término (diez días) a la persona interesada para “manifestar su inconformidad” ante la entidad, que tiene el deber de “remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional” en el término fijado (cinco días)”² (negrita propia), y añadió:

¹ Sentencia T-160 de 2021

² *Ibíd*em

“La medida fue adoptada, como el resto del Decreto, pensando en los derechos de las personas y, por tanto, de cualquier interpretación que se haga de este. Se dijo al respecto, que las medidas del Decreto se adoptaban por cuanto “la Administración Pública está llamada a cumplir sus responsabilidades y cometidos atendiendo las necesidades del ciudadano con el fin de garantizar la efectividad de sus derechos.” Se añade al respecto que las normas fijadas buscan garantizar un Buen Gobierno, a través de “instituciones eficientes, transparentes y cercanas al ciudadano”.

Como se observa, el ordenamiento jurídico existente en esta materia busca garantizar el recto y adecuado trato de los derechos fundamentales de las personas por parte de la Administración, y por ello “involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran ese sistema”. Al respecto, las disposiciones frente a los términos fijados para la apelación del dictamen en primera medida, así como el deber de las entidades del sistema de remitir el expediente del trabajador a las Juntas Regionales, son claras y responden a una finalidad legítima. Con lo cual su observancia por parte de las entidades del sistema de seguridad social no es opcional.³

HONORARIOS DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

Según lo señalado por la ley y la jurisprudencia, las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.

Ahora bien, en el presente caso se tiene que, en cuanto al pago de los honorarios para resolver los recursos de apelación contra el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, específicamente para remitir el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el Decreto 1352 de 2013 en su Artículo 43, indica que:

(...) La Junta Regional de Calificación de Invalidez no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios de esta última e informará dicha anomalía a las autoridades competentes para la respectiva investigación y sanciones a la entidad responsable del pago. De igual forma, informará a las partes interesadas la imposibilidad de envío a la Junta Nacional hasta que no sea presentada la consignación de dichos honorarios. Presentado el recurso de apelación en tiempo, el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitirá todo el expediente con la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, salvo en el caso en que falte la consignación de los honorarios la Junta Nacional”.

A juicio de la Corte, el diseño legal dispuesto para los trámites de calificación de invalidez “responde al doble propósito de otorgar eficacia al derecho al debido proceso administrativo de los usuarios y proteger los derechos constitucionales de quienes, al ver gravemente disminuida su capacidad laboral, quedan imposibilitados para prodigarse las condiciones económicas mínimas, propias y de su núcleo familiar dependiente”⁴

³ Sentencia T-160 de 2021

⁴ Sentencia T-160 de 2021

Ahora bien, en el presente caso, de acuerdo a lo indicado en el escrito de tutela y a las respuestas enviadas por las accionadas, se puede establecer que la AFP COLPENSIONES

vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de la señora SUSANA CIRO MEJÍA toda vez que a la fecha no ha procedido a dar trámite del pago de los honorarios para radicar el expediente ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que se desate el recurso interpuesto por la accionada Colpensiones ante la Calificación de Pérdida de Capacidad de Laboral de Susana Ciro Mejía.

Por tanto, y dado que a la fecha continúa la incertidumbre de la accionante este Despacho decide ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, en caso de que no se hubiere hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, procedan a realizar el pago de los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a fin de que se desate el recurso interpuesto contra el dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral No. 100362-2022 DEL 15 DE MARZO DE 2022 proferido por la Junta Regional de Calificación de Antioquia. En aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la señora SUSANA CIRO MEJIA.

En cuanto a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA la misma no ha estado vulnerando derechos al accionante, sin embargo, se exhorta a la entidad, a fin de que, una vez sea notificada del mencionado pago proceda de manera inmediata a remitir a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el expediente de la señora SUSANA CIRO MEJIA, a fin de que se desate el recurso de apelación interpuesto...”

LA IMPUGNACIÓN

La Directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones manifestó que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Indicó que, en relación al caso objeto de estudio, el ciudadano debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de Colpensiones vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Señaló que se ha previsto la protección tutelar transitoria frente a la existencia de un perjuicio irremediable, sin embargo, destacó que no ocurre en el presente caso, ya que esa clase de protección temporal tiene condicionada su procedencia, por lo que, se torna improcedente la acción de tutela, para buscar a través de este mecanismo, el reconocimiento, pago o una actividad concreta que pueda discutirse a través del medio ordinario dispuesto para tal fin el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de ésta.

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

Solicitó conceder el recurso de impugnación ante el Superior competente, con el fin de que el ad quem, valide sus argumentos y las pruebas allegadas con el escrito y consecuentemente revoque el fallo

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

Posteriormente, allegó otro memorial indicando que mediante oficio del 21 de septiembre de 2023 remitió a través de guía MT742327737CO de la empresa de mensajería 472, a la accionante, el cumplimiento de la orden judicial, expresando que esa Administradora mediante Oficio DML - H No. 1527 del 20 de septiembre de 2023, reconoció y ordenó el pago de honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el fin que la controversia que versa sobre el dictamen de primera instancia sea dirimida en segunda instancia por la Junta Nacional, se comunicó a la Junta en Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico sobre el pago de honorarios realizado a favor de la Junta Nacional de Calificación por medio del correo electrónico del 20 de septiembre de 2023, debido a que en cabeza de la Junta Regional de Calificación de Invalidez está la obligación de remitir el expediente a la Junta Nacional, para que esa dirima en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto contra el dictamen de primera instancia.

Afirmó que Colpensiones dio cumplimiento de la providencia en atención de lo dispuesto en el aludido artículo 27 y 31 del decreto 2591 de 1991, esto es, que el fallo debe cumplirse sin demora aun cuando hubiere sido recurrido e insistió que los argumentos legales que originaron la impugnación permanecen incólumes y por ende subsisten las inconformidades en cuanto a lo decidido en primera instancia por parte de su despacho.

Dijo que se ratifican en la totalidad de los argumentos presentados en el escrito de impugnación, razón por la que solicitan se remita el expediente al juez competente de decidir el recurso presentado, en tanto no se puede entender el cumplimiento como un desistimiento ya que su inconformidad se mantiene incólume.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

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

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover

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

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha establecido reglas precisas para determinar la procedencia de la acción de tutela frente a las personas con discapacidad por ser sujetos de especial protección y ha indicado de manera reiterada la necesidad de respetar el debido proceso en las actuaciones relacionadas con las juntas de calificación de invalidez.

Es doctrina de la Honorable Corte Constitucional⁵:

“5.4. Como se observa, el ordenamiento jurídico existente en esta materia busca garantizar el recto y adecuado trato de los derechos fundamentales de las personas por parte de la Administración, y por ello *“involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran ese sistema”*. Al respecto, las disposiciones frente a los términos fijados para la apelación del dictamen en primera medida, así como el deber de las entidades del sistema de remitir el expediente del trabajador a las Juntas Regionales, son claras y responden a una finalidad legítima. Con lo cual su observancia por parte de las entidades del sistema de seguridad social no es opcional.

(...)

“En suma, a juicio de la Corte, el diseño legal dispuesto para los trámites de calificación de invalidez *“responde al doble propósito de otorgar eficacia al derecho al debido proceso administrativo de los usuarios y proteger los derechos constitucionales de quienes, al ver gravemente disminuida su capacidad laboral, quedan imposibilitados para prodigarse las condiciones económicas mínimas, propias y de su núcleo familiar dependiente”*.

En el presente caso, tenemos que la Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES impugnó el fallo, aduciendo que

⁵ T-160/21

no se cumplen con los requisitos de procedibilidad, ni el Juez constitucional es la entidad competente para atender la pretensión de la accionante, la cual, se concreta en la cancelación de honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para poder desatar el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones.

Teniendo en cuenta el Decreto Ley 019 de 2012, "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.", en su artículo 142 establece:

"ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Ver modificaciones directamente en la Ley 100 de 1993> El artículo [41](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [52](#) de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (...)". (subrayas fuera del texto)

La doctrina constitucional ha sido clara que en ciertas situaciones la acción de tutela es procedente a pesar de tenerse otro medio judicial de defensa sobre todo cuando está involucrado el derecho al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de una persona en situación de debilidad manifiesta por su diagnóstico médico. Es una

posición consolidada de la Honorable Corte que el análisis de procedencia de la acción de tutela debe ser menos estricto en aquellos casos en los que están en juego los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional como los niños, niñas y adolescentes, y las personas con discapacidad, entre otros. Ahora, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a los responsables de asumir el pago de las juntas de calificación. La Corte señaló que, si bien las juntas de calificación de invalidez tienen el derecho a percibir el pago de sus honorarios, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido⁶.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la línea jurisprudencial sobre el tema y que con la actuación de la entidad se está vulnerando los derechos fundamentales de la afectada SUSANA CIRO MEJÍA, a la seguridad social y debido proceso, considera la Sala acertada la decisión de la Juez de primera instancia, además que la entidad accionada no explicó los motivos por los cuales no había cancelado los honorarios con el fin de que se surtiera el recurso de apelación por ella interpuesto de una decisión que fue expedida el 15 de marzo de 2022 o por si el contrario ya lo había realizado el pago de honorarios y estaba en trámite ante la Junta.

Por ende, para la Sala es evidente que, en el caso bajo estudio, la A quo siguió las directrices de la doctrina constitucional anotada por lo

⁶ Ver entre otras sentencias T-619 de 2005, T-875 de 2005, T- 405 de 2013, T- 094 de 2022, T- 265 de 2023.

que deberá confirmarse la decisión.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **6017ef39038eccdf69fd904f32d74b3f30d15336717c3323749133bbab04cdc6**

Documento generado en 30/10/2023 02:56:52 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 228

PROCESO	: 05756 31 04 001 2023 00076 (2023-1870-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JAIME ACEVEDO BETANCUR
ACCIONADO	: NUEVA EPS Y OTRO
PROVIDENCIA	: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 27 de septiembre de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia, decidió conceder el tratamiento integral al señor JAIME ACEVEDO BETANCUR.

LA DEMANDA

Expuso el accionante que está diagnosticado con la enfermedad de cáncer de próstata con metástasis ósea; razón por la cual el 27 de agosto de 2023 el médico tratante Jhon Alexander Cañas Gallego, de la clínica SOMER, entre varios procedimientos no quirúrgicos de oncología, requiere que se realice consulta por especialista en urología oncológica, con el fin de emitir un dictamen para bloquear el sistema hormonal y detener el avance de la enfermedad.

Indicó que el 18 de septiembre de 2023, el profesional universitario

Breiner Alfredo Potes Ramos, adscrito a la Nueva EPS, autorizó la práctica de la consulta de control o de seguimiento de especialista en urología (urología oncológica), en el Instituto de Cancerología, pero al llamar a solicitar la cita, manifiestan que no tienen contrato; igual situación sucede con la Fundación San Vicente de Paul, nuevamente, el 19 de septiembre de 2023, se comunicó con el Instituto de Cancerología, donde le informan que no hay disponibilidad de agenda para este año; reiterando el accionante que requiere la cita con urgencia, pues, lo que se pretende es detener el avance de la enfermedad.

Afirmó que, ante todas esas situaciones, sin lograr conseguir la cita, sus dolencias se han incrementado, y se pueden comprometer otros órganos y su salud está en juego, por lo que solicitó medida provisional, para que se ordene a la Nueva EPS de manera inmediata que se priorice la consulta por especialista en Urología Oncológica, con el Instituto de Cancerología o con otra IPS con la cual tenga contrato vigente, dado su diagnóstico de cáncer de próstata con metástasis ósea.

Solicitó se tutelén los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la Nueva EPS, que priorice con el Instituto de Cancerología o con otra IPS con la cual tenga contrato vigente, de manera inmediata el servicio de salud de consulta por primera vez por especialista en urología oncológica, el cual es de carácter urgente, al igual se le conceda la atención integral, que se derive del diagnóstico de cáncer de próstata con metástasis ósea.

LAS RESPUESTAS

1.- La apoderada judicial de la Nueva EPS refirió que en cuanto a las

pretensiones de la accionante y programación de los servicios de salud; manifiesta que: “una vez el área encargada emita el concepto lo estaremos emitiendo a su despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso”.

Indicó que el tratamiento integral, la orden de tutela debe estar encaminada a la protección del accionante en los precisos términos que el médico tratante haya prescrito, considerando que es sólo este profesional de la salud quien está en capacidad de determinar los requerimientos de su paciente en términos de procedimientos, medicamentos y elementos complementarios; aclaró que el tratamiento integral va en contra de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que ha señalado los criterios que debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de fallar un proceso de este tipo.

Solicitó se declare improcedente la presente acción de tutela, no acceder a la solicitud de integralidad y se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2.- El Instituto de Cancerología S.A.S., manifestó que, se programó cita de primera vez con la especialidad de urología oncológica para el 05 de octubre de 2023, a las 10:00 am, en el Instituto de Cancerología, cita que fue confirmada con el usuario.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia concedió el tratamiento integral solicitado por el accionante, con los siguientes argumentos:

“...Profundizando en el caso que ocupa a este Despacho, el accionante JAIME ACEVEDO BETANCUR, se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S. y de la documentación aportada, se observa que es un paciente de 60 años de edad, cuyo diagnóstico es ADENOCARCINOMA ACINAR CON COMPROMISO METASTÁSICO ÓSEO POLIOSTÓTICO (TUMOR MALIGNO DE LA PROTATA); quien el 27 de agosto de 2023 fue atendido por el profesional Jhon Alexander Cañas Gallego, en la Clínica Somer de Rionegro Antioquia; quien en su análisis determinó ordenarle; entre otros, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA, con el fin de emitir un dictamen para bloquear el sistema hormonal y detener el avance de la enfermedad; consulta que fue autorizada por la NUEVA EPS el 18 de septiembre pero no ha sido agendada en ninguna institución; siendo esta la primera pretensión.

Teniendo en cuenta el diagnóstico del señor JAIME ACEVEDO BETANCUR, es importante resaltar que la Corte Constitucional ha sido clara en cuanto a la protección especial que deben recibir las personas que sufren enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que, al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas con enfermedades crónicas¹, quienes se encuentran en una condición de debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada.

Al respecto ha de decirse que, el accionante JAIME ACEVEDO BETANCUR, el día 21 de septiembre de 2021, a las 08:15 horas se comunica (archivo 09 del expediente digital constancia secretarial Jaime Acevedo), al Despacho y manifiesta, que le fue agendada la cita para la CLÍNICA MEDELLÍN DE OCCIDENTE de la ciudad de Medellín para las 10:15 horas del 22 de septiembre de 2023.

(...)

Por lo tanto, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente al requerimiento de la asignación de cita y atención por CONSULTA POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA ONCOLÓGICA, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

Por consiguiente, se dejará sin efecto la medida provisional proferida mediante auto del 19 de septiembre de 2023 en contra de la NUEVA EPS, por cuanto, el servicio requerido ya fue prestado.

Ahora, en lo que tiene que ver con la segunda pretensión del accionante, sobre el tratamiento integral solicitado (...)

Es importante señalar que la Corte a través de la sentencia T-275 de 2016, refirió que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo, Igualmente ha señalado en reiterados pronunciamientos que las entidades

¹ Sentencia T-017 de 2023

prestadoras de salud deben dar continuidad a los tratamientos que fueran ordenados por los médicos tratantes a los pacientes con el fin de garantizarles su efectiva recuperación, para lo cual, deben facilitar los medios adecuados para acceder a las instituciones que presten los servicios en salud que requieran.

Entonces, se tiene que el señor JAIME ACEVEDO BETANCUR, con 60 años de edad², es sujeto de especial protección, con un diagnóstico de ADENOCARCINOMA ACINAR CON COMPROMISO METASTÁSICO ÓSEO POLIOSTÓTICO (TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA); que tal afección pone en peligro su salud y su vida, en condiciones acordes con la dignidad humana, lo que hace procedente el amparo, así como la atención integral para el tratamiento del problema cancerígeno que padece. Este Juzgado está obligado a garantizar la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social del señor JAIME ACEVEDO BETANCUR, pues, de la prueba así enunciada se permite concluir que se cumplen en este evento los presupuestos señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, examinada en precedencia, para que la NUEVA EPS, suministre al afectado los servicios médicos para su patología.

En ese sentido, se ordenará el tratamiento integral (segunda pretensión) para el diagnóstico de: TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA (Adenocarcinoma acinar Gleason Score 9- compromiso metastásico óseo poliostótico), en aras de salvaguardar la continuidad en la prestación de los servicios médicos que requiera el señor JAIME ACEVEDO BETANCUR.

Finalmente, en la admisión de la presente acción de tutela se notificó como parte accionada al INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA, sobre lo cual ha decirse que, ante la realización del examen de CONSULTA POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA ONCOLÓGICA, por parte de la CLÍNICA MEDELLÍN DE OCCIDENTE, no es necesario que dicho Instituto continúe vinculado; además, atendiendo lo manifestado por el accionante en su escrito del 25 de septiembre.

Finalmente, respecto a la petición de la NUEVA EPS, para que se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra en el cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios; necesario es precisar, que la misma no procede, y no es competencia de este Juzgado en sede de tutela dar solución a una pretensión de tipo administrativo y económico, donde se debe establecer a quien le corresponde reconocer por los gastos que no están incluidos en el PBS; para lo anterior, ya está establecido un trámite, que debe agotar la parte que pretenda el recobro, y que se realizará ante la jurisdicción ordinaria...”

LA IMPUGNACIÓN

La apoderada especial de la NUEVA EPS manifestó que se indica que, conforme al fallo de tutela, el Juez de primera instancia decide declarar

² Corte Constitucional en Sentencia T 122 de 2021: “5.2. El derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional tiene carácter prevalente. 86. (...) Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”.

hecho superado, por lo tanto, no existió o se superó la presunta vulneración a los derechos fundamentales invocados, razón por la cual no se estima procedente la orden frente a un tratamiento integral y la Corte Constitucional ha explicado que la decisión de tutela carece de objeto cuando la protección inmediata cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada.

Indicó que la acción de tutela busca ordenar a una autoridad pública o a un particular que actúe o deje de hacerlo, y antes del pronunciamiento judicial ello se logra, se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales; por lo que el hecho superado “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez y, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo sino cuando estime necesario, motivo por el cual resulta inconstitucional otorgar una orden de tratamiento integral cuando el objeto que motivó la acción de tutela se satisfizo al presunto afectado.

Expresó que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

Afirmó que en temas de salud, la orden de tutela debe enderezarse a

proteger al accionante en los precisos términos que el médico tratante haya prescrito, pues sólo ese profesional de la salud está en capacidad de determinar los requerimientos de su paciente en términos de procedimientos, medicamentos y elementos complementarios y no resulta constitucional el amparo indeterminado de los derechos fundamentales como el de la salud, no sólo porque de suyo implica la posibilidad de que no se atienda de manera adecuada la patología del accionante, sino porque los recursos de la salud son escasos y deben aplicarse a propósitos específicos y puntuales legalmente definidos dentro de un universo de necesidades ilimitadas de la población.

Mencionó que no se le puede imponer una carga a las entidades de salud que no están en el deber jurídico de soportar, porque entiende que hacerlo acarrearía con la quiebra de ellas de la misma forma que como con los recursos del Estado, para que el sistema sea sostenible financieramente, debe atenderse los límites que ha establecido el Gobierno Nacional y al fallar la acción de tutela de la referencia contra Nueva EPS, el Despacho negó la petición encaminada a recobrar los gastos de servicios que requiera el actor y que se encuentren excluidos del Plan Básico de Salud, teniendo en cuenta que fue reconocido el tratamiento integral.

Refirió que Nueva EPS desde el mismo momento de la contestación de tutela, solicitó conceder los reembolsos todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para a cobertura de ese tipo de servicios, para efectuarlo ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) entidad obligada para ello.

Solicitó que al fallar en segunda instancia se decida: ordenar a la

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% a su representada del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia y en cuanto al tratamiento integral, la Corte Constitucional en sentencia T-136 de 2021, ha indicado que la negativa de un sólo servicio no es argumento suficiente para prever que la entidad reiterará un comportamiento negligente de cara a las nuevas solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que afecta al Usuario.

Pidió que se de aplicación al artículo 328 del CGP “Reformatio in peius”, en el evento de que la EPS sea el único apelante, en el sentido de no aumentar la providencia en lo que no es asunto del recurso y adicionalmente, se revoque la orden del suministro de tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares.

Por último, solicitó que subsidiariamente en caso de confirmar el fallo de primera instancia se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% a su representada del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Constitucional en abundante y reiterada jurisprudencia (ver entre otras, sentencias T-144 de 2008, T-760 de 2008 y T-415 de 2009) ha considerado el derecho a la salud un

derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para alcanzar el nivel más alto de salud posible.

Esta garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud (art. 49, CP), ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que las que estos servicios deben ser prestados.

Y para tal desarrollo, la doctrina constitucional ha establecido unas reglas claras:

Primero, se establece que el ámbito protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, está determinado por aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas.

Segundo, se señaló que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir.

Cuarto, se advierte que el Sistema de Salud prevé en ocasiones pagos moderadores a cargo de las personas que van a acceder a un determinado servicio de salud; pero éstos deben ser razonables y no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos.

Y quinto, se señala que el acceso a los servicios de salud debe garantizarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, y de acuerdo con el principio de integralidad.

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó³:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela “*deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología*”⁴. Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no

³ Ver Sentencia T-289 de 2013

⁴ Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud⁵.

5.4. Teniendo en cuenta lo anterior, el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud en las personas, ante la negativa de las EPS de suministrar servicios de salud. Ello evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad.

Ahora, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objeto regular el servicio público de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención. Así, el legislador creó dos regímenes de salud: el contributivo y el subsidiado.

Al régimen contributivo pertenecen las personas con un contrato de trabajo, los pensionados y jubilados, los trabajadores independientes y los servidores públicos con capacidad de pago. Quienes se afilian a este régimen deben cancelar una cotización mensual que se define de forma proporcional a sus ingresos y en contraprestación reciben la atención médica que se deriva del Plan Obligatorio de Salud.

Sobre los suministros de servicios no incluidos en el POS, en la sentencia T- 468 del 23 de julio de 2013, la Honorable Corte Constitucional señaló:

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁶ Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan

⁵ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado⁷.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*⁸, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.⁹ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, 'no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.'*¹⁰

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: *"(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar."*¹¹

(...)

3.5 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y

⁷ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

⁹ T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

¹¹ Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades prestadoras y los entes territoriales deben cumplir con sus obligaciones en el marco del servicio a la salud. Cuando los servicios no están previstos en el plan de beneficios, existen los mecanismos de recobro pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico por lo que no se puede oponer el cobro de los mismos a la efectiva prestación del servicio de salud. Así mismo, los afiliados tienen derecho a que se les garantice el servicio cuando implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, y que incluso, tienen derecho a que se costee el traslado de un acompañante si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud”.

En algunas ocasiones, los servicios que requieren los pacientes para la recuperación de la salud o para llevar una vida digna a pesar de los padecimientos, incluye elementos que en estricto sentido no se catalogan como medicamentos, pero que igualmente la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades prestadoras de salud en determinados casos deben suministrarlos.

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera el señor JAIME ACEVEDO BETANCUR, para la patología “TUMOR MALIGNO DE LA PRÓSTATA (Adenocarcinoma acinar Gleason Score 9- compromiso metastásico óseo polioestótico)”.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral para la patología que actualmente presenta el señor JAIME ACEVEDO BETANCUR, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho futuro y se ordene el recobro al ADRES de los sobrecostos causados.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio requerido por el usuario JAIME ACEVEDO BETANCUR y dispuso la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con

el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario al afectado, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere.

Es de anotar que, frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que la afectada padece actualmente “TUMOR MALIGNO DE LA PRÓSTATA (Adenocarcinoma acinar Gleason Score 9- compromiso metastásico óseo polioestótico)”, que es un paciente que requiere de atención prioritaria y no puede estar supeditado a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado, es claro que el tratamiento integral se refiere a lo que devenga de la patología “TUMOR MALIGNO DE LA PRÓSTATA (Adenocarcinoma acinar Gleason Score 9- compromiso metastásico óseo polioestótico)” y no sobre otras patologías.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio y el tratamiento integral, que dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, la paciente debe recibir todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS asumir la prestación del servicio que requiere, sin importar si trata de atenciones PBS o NO PBS.

En cuanto al recobro frente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social, es necesario indicar que se trata de un tema administrativo que desborda las facultades del Juez de Tutela, pues debe definirse conforme con las normas aplicables y ante las autoridades competentes, sin que tal situación esté relacionada con los derechos constitucionales fundamentales.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **b2252ebccb92fd2560ed9ad6e97d1afcc1120b431c6b258d79c28f8ce90994dd**

Documento generado en 30/10/2023 02:56:39 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, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 229

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00629 (2023-1949-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : GENARO CHICA PETANA
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ,
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor GENARO CHICA PETANA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

Se vinculó de manera oficiosa al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que se encuentra actualmente privado de la

libertad en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó, descontando una pena de 60 meses impuesta por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Quibdó por el delito de Concierto para Delinquir y fue capturado el 27 de julio de 2021.

Indicó que en el mes de agosto de 2023 entregó documentación completa para solicitar la redención de pena, el beneficio de la prisión domiciliaria y la libertad condicional al Juzgado Ejecutor por intermedio del Centro Penitenciario y hasta la fecha no ha emitido ninguna respuesta.

Solicitó se ordene al Juzgado accionado de respuesta a sus peticiones elevadas en el mes de agosto.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó manifestó que el señor Chica Petana Genaro se encuentra a su cargo y por parte de la oficina jurídica se han enviado las redenciones de pena y libertad condicional el 05 de septiembre de 2023 al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medida de Antioquia quien es el competente para resolver las mismas.

Solicitó desvincular de la acción por hecho superado.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que Genaro Chica Petana fue condenado el 03 de julio de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito

Especializado de Quibdó - Chocó a la pena principal de 60 meses de prisión y multa por valor de 1666 SMLMV para el año 2006, al ser encontrado penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado; donde le fueron negados los subrogados penales.

Indicó que el 24 de abril de 2023 recibió parte digital del expediente híbrido de Chica Petana, remitido por parte del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, con solicitud de redención de pena pendiente por resolver remitida por el CPMS de Apartadó al Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia desde el 02 de marzo de 2023.

Señaló que el 19 de octubre de 2023 avocó conocimiento del proceso, además de rechazar de plano las solicitudes de redención de pena, prisión domiciliaria y libertad condicional remitidas el 01 y 11 de agosto, toda vez que la persona que las solicitó no era sujeto procesal en las presentes diligencias, y que, por lo tanto, no estaría legitimado en la causa para elevar ese tipo de solicitudes a nombre de Chica Petana.

Informó que ofició al CPMS de Apartadó a fin de que remitiera los certificados 18268291-18561376-18946140 por las actividades de estudio, trabajo y/o enseñanza realizadas por el sentenciado, las cuales no han sido objeto de estudio.

Afirmó que el 19 de octubre de 2023, ese Despacho mediante autos 1647, 1648, 1649 y 1650 concedió redención de pena y aclaró la situación jurídica a Genaro Chica Petana y con auto 1651 le negó la libertad condicional al sentenciado por no cumplir a la fecha con las

3/5 partes de la pena.

Solicitó se declare por hecho superado la acción constitucional.

LAS PRUEBAS

1.- El Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó adjuntó copia de la cartilla biográfica y copia de la solicitud de libertad condicional.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, adjuntó el link del expediente digital.

CONSIDERACIONES

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

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

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

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

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

¹ Sentencia T-625 de 2000.

derecho de “postulación”².

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, no ha emitido pronunciamiento ante las solicitudes de redención de pena, prisión domiciliaria y libertad condicional.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que el 19 de octubre de 2023 avocó conocimiento y rechazó de plano las solicitudes de redención de pena, prisión domiciliaria y libertad condicional por no cumplir con los requisitos y que en la misma fecha mediante los autos interlocutorios 1647, 1648, 1649, 1650 y 1651 donde le redimieron pena, aclaró su situación jurídica, le niega la libertad condicional por no cumplir con las 3/5 partes de la pena.

Como bien puede observarse, la decisión sobre las peticiones que estaban pendiente ante el Juzgado Ejecutor que reclama el accionante, fueron resueltas mediante los autos interlocutorios N° 1646, 1647, 1648, 1649, 1650 y 1651 donde avocaron conocimiento, rechazan de plano las solicitudes por no cumplir con los requisitos, le redimieron pena, le aclaró su situación jurídica y le niega la libertad condicional por no cumplir con las 3/5 partes de pena y notificado el 20 de octubre de 2023 al correo electrónico juridica.epcapartado@inpec.gov.co; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto lo peticionado, por lo que no se podría decir que

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

el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó este vulnerando algún derecho fundamental del accionante.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a las solicitudes requeridas por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela elevada por el señor GENARO CHICA PETANA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **c46ee8061aabee482c86f39f984f3c94eee6b46a223745a15d2033dd1b95edd7**

Documento generado en 30/10/2023 02:56:47 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 228

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00638 (2023-1963-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ ALEJANDRO SÁNCHEZ BOHORQUEZ
ACCIONADO : JUZGADOS TERCERO Y CUARTO DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JOSÉ ALEJANDRO SÁNCHEZ BOHORQUEZ, en contra del JUZGADO TERCERO Y CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVO DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA, JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN, POLICÍA NACIONAL Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

Se vinculó de manera oficiosa al CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DE MEDELLÍN – SAP- y al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

RADICADO: 05000-22-04-000-2023-00638 (2023-1963-1)
ACCIONANTE: JOSÉ ALEJANDRO SÁNCHEZ BOHORQUEZ
CONCEDE PARCIALMENTE TUTELA

LA DEMANDA

Indicó el accionante que envió un derecho de petición dirigido a el Juzgado 003 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Juzgado 004 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Juzgado 006 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín el 22 de septiembre 2023, donde solicitaba: paz y salvo, actualización ante las entidades correspondientes referente a sus antecedentes y anonimizar de la información al público de la administración de la base de datos justicia XXI con respecto a los procesos 05001 60 00206 2016 10645 01, 05001 60 00206 2016 10645 00 y 54498 61 06113 2008 80020 01.

Expresó que el 02 de octubre, el Juzgado 006 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín le respondió:

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**
Medellín, veintiseis de septiembre dos mil veintitrés
Oficio Nros. 099

Señor
JOSÉ ALEJANDRO SÁNCHEZ BOHORQUEZ
ahz.vivianseguiza@hotmail.com
Ciudad

ASUNTO. RESPUESTA - PETICIÓN

Cordial saludo,

En atención a la petición realizada al despacho por usted, donde solicita que sean suprimidos de la base de datos de consulta de procesos del Consejo Superior de la Judicatura la anotación referida a este despacho judicial con relación al Spos: 05001600020620161064500, me permito informarle que se procedió a hacer revisión en el aplicativo Gestión Siglo XXI y se encontró que para el día 20 de junio de 2016, el juzgado celebró audiencia preliminar programada de Entrega de Vehículo:

Una vez culminadas la audiencia preliminar se devolvió la carpeta al Centro de Servicios Judiciales de Medellín, quedando allí finiquitada la actuación de este despacho judicial y en razón a ello, este juzgado perdió la competencia sobre dicha actuación.

Así mismo, se le indica, que este juzgado no ha realizado anotaciones judiciales referidas a su pasado judicial, toda vez, que las actuaciones sobre audiencias y diligencias del Sistema Penal Acusatorio de los Juzgados Penales con función de Control de Garantías de Medellín las realiza el Centro de Servicios Judiciales.

Corolario de lo anterior, según anotación del aplicativo Gestión Siglo XXI, usted fue condenado en el año 2017 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a 96 meses de prisión y multa, carpeta que fue remitida para su vigilancia al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por ello, serán esos despachos judiciales quienes le informen sobre la viabilidad de su petición.

Atentamente,

Natalia Duque G.
NATALIA DUQUE GALLO
JUEZ

Manifestó que el Juzgado 6 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, no resolvió su requerimiento, ya que sigue vulnerando su derecho al habeas data, teniendo presente que ese juzgado es el ponente de la información en la página pública de la Rama Judicial.

Solicitó que se tutele a su derecho a la igualdad y al debido proceso referente a la solicitud de paz y salvo, actualización de antecedentes ante las entidades correspondientes y anonimizar los datos personales por parte Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Juzgado 6 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, adicionalmente, se tutele su derecho habeas data.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que ese despacho emitió sentencia condenatoria dentro del proceso No. 05001 60 00206 2016 10645, y que efectivamente el proceso fue remitido ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el cual fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para su respectivo reparto.

Informó que revisadas las bases de datos y hecha la trazabilidad en el correo electrónico, no se encuentra información alguna sobre alguna

petición pendiente para resolverle al accionante o algún recurso de apelación pendiente por resolver a José Alejandro Sánchez Bohórquez.

Solicitó se desvincule de la acción constitucional a esta agencia judicial, pues por parte de este despacho no se han vulnerado los derechos fundamentales de SÁNCHEZ BOHÓRQUEZ.

2.- El Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín manifestó que ese despacho recibió petición el 22 de septiembre de 2023 de parte del señor José Alejandro Sánchez Bohórquez donde solicitaba: “1) Que se expidiera paz y salvo sobre unos procesos penales y 2) Que se realizara la “anonimización” en la página pública de la Rama Judicial Siglo XXI sobre los Spoas: 05001600020620161064501, 54498610611320088002001 Y 05001600020620161064500, argumentando que las mismas habían perdido su fin público.”

Afirmó que a dicha petición brindó respuesta el 27 de septiembre de 2023, donde le informó al ciudadano Sánchez Bohórquez que con relación al SPOA 05001 60 00206 2016 10645 00 y después de revisado el aplicativo Gestión Siglo XXI había observado que para el 20 de junio de 2016, el juzgado celebró audiencia preliminar programada de entrega de vehículo, que una vez culminada la diligencia se devolvió la carpeta al Centro de Servicios Judiciales de Medellín razón por la cual ya no contaban con competencia, que el Juzgado no realizaba anotaciones judiciales en ninguna plataforma y finalmente que serían los Juzgados Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia o el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia quienes debían verificar la viabilidad de la petición.

Solicitó la desvinculación del Juzgado del presente trámite

constitucional, en atención a que no ha incurrido en vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

3.- El Centro de Servicios Judiciales del SAP expresó que revisado el sistema de gestión “SIGLO XXI” se encontró que la causa penal con SPOA 05001 60 00206 2016 10645 fue remitida desde el 23 de enero de 2018 a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; por lo tanto, radica en cabeza de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la competencia para expedir el paz y salvo solicitado por el señor Sánchez Bohórquez, para el caso es el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien debe proceder con el ocultamiento de la información del accionante en la página Web de la Rama Judicial, toda vez que esa Dependencia Judicial solo expide certificados de paz y salvo cuando los procesos penales terminan con sentencia absolutoria o preclusión y solo se procede con el ocultamiento una vez el Juzgado de Ejecución remite auto de extinción de la condenada, debido a que no tienen acceso a las bases de datos de otras especialidades.

Afirmó que ese Centro no ha quebrantado las garantías constitucionales reclamadas por el accionante y se ha cumplido cabalmente con los deberes legalmente asignados, máxime como dijo, la competencia de expedir el certificado de paz y salvo y de ocultar la información está en cabeza de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por lo que le solicitó se desvincule del trámite constitucional a ese Centro.

4.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

de Antioquia informó que ese Despacho vigilaba a José Alejandro Sánchez Bohórquez, la pena acumulada de 108 meses, de las sentencias condenatorias del Juzgado Primero Penal del Circuito de Ocaña, el 4 de marzo de 2017 por el delito de homicidio culposo agravado (CUI: 54498 61 06113 2008 80020), y la sentencia de Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia del 27 de abril de 2016, por un delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (CUI: 05001 60 00206 2016 10645).

Indicó que, según el sistema de gestión de la Rama Judicial, el 9 de agosto de 2023 se dispuso la extinción de la pena impuesta a José Alejandro Sánchez Bohórquez, dispuso informar sobre la presente determinación a las mismas entidades que se les informó la condena, a través del Centro de Servicios Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Medellín, además de que una vez ejecutoriado, se remitiera al fallador para su archivo definitivo.

Señaló que la petición que habla el tutelante esa no ha sido recibida por ese Juzgado, en igual sentido respecto de las peticiones del tutelante, corresponde al centro de servicios de ese Despacho expedir el respectivo paz y salvo y con relación al ocultamiento de la información del Sistema de Gestión de la Rama Judicial Siglo XXI, y a raíz de la presente acción de tutela, el Despacho dispuso el 20 de octubre de 2023 mediante auto de sustanciación No. 1403, oficio a la Secretaría de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, a fin que realicen las gestiones necesarias, para restringir el acceso al público de la información relacionada con el proceso identificado con el radicado 05001 60 00206 2016 10645 (N.I. 2016 A4-3731), en lo concerniente a

las anotaciones efectuadas por ese Despacho y por ese proceso.

Consideró que ese Despacho no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, toda vez que no se ha recibido la petición que aduce el tutelante remitió; y en todo caso como se indicó son otras las dependencias encargadas de brindarle paz y salvo y ese despacho ya dispuso el ocultamiento de la información en el Sistema de Gestión de la Rama Judicial Siglo XXI.

5.- La Procuraduría General de la Nación mencionó que el funcionario Jesús Alberto Sarabia Páez, adscrito a la División de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad- DRSCI, a través de oficio No. DRSCI-5525-JASP del 23 de octubre de 2023, se pronunció frente a los hechos y pretensiones en los siguientes términos:

“Frente a la solicitud de informe en referencia, donde el señor JOSE ALEJANDRO SÁNCHEZ BOHÓRQUEZ identificado con cedula de ciudadanía 1090414161 solicita la protección de los derechos fundamentales aparentemente vulnerados, razón por la cual se vincula a la Procuraduría General de la Nación respecto de los Registros SIRI que reporta su certificado de antecedentes disciplinarios especial descargado de la página web institucional www.procuraduría.gov.co a su nombre; razón por la cual la División de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad - DRSCI, envía a su Despacho el informe correspondiente para que su Despacho se pronuncie en lo que estime pertinente.

Al respecto sea oportuno mencionar, que el Sistema de información SIRI permite el registro sanciones y causas de inhabilidad proferidas contra personas jurídicas y naturales que se encuentran inhabilitadas para ejercer un cargo público o para contratar con el Estado, a través del registro y certificación de las sanciones disciplinarias, penales, contractuales, fiscales, pérdida de investidura y por las inhabilidades que surgen como consecuencia de una suspensión o exclusión del ejercicio de las profesiones liberales, en virtud del artículo 238 de la Ley 1952 de 2019:

Artículo 238. Registro de sanciones. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición y de las provenientes del ejercicio de profesiones liberales, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación,

para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantarla inhabilidad de que trata el parágrafo 1 del artículo 42 de este código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.

La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes.

Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.

Por ello, la División DRSCI adelanta los trámites administrativos para el registro de las decisiones judiciales y demás reportes que hagan las autoridades competentes con funciones de carácter disciplinario, administrativo o judicial; lo cual materializa al registrar esos reportes en el Sistema SIRI, controla de manera forma automática las inhabilidades contempladas en la Constitución Política y la Ley y que soporta la expedición del certificado de antecedentes en la Procuraduría General de la Nación.

Ahora bien, respecto a las pretensiones del actor, se consulta el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad -SIRI- a nombre del señor JOSE ALEJANDRO SANCHEZ BOHORQUEZ, CC No. 1090414161, sistema que reporta la siguiente información:

SIRI	Documento Sancionado	Sancionada	Proceso	Fecha Registro	Fecha Ejecutoria	Resolución	Fecha Autoridad Inhabilita	Autoridad Inhabilita	Sanciones
201155052	1090414161	JOSE SANCHEZ	050219000206 20181064581	16/10/2016	27/07/2016	Vigente	27/07/2016	JUZGADO 1 PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO - MEDELLIN (ANTIOQUIA)	PRISION (Ley 999 de 2005), INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES Y FUNCIONES PUBLICAS (Ley 999 de 2005), MULTA EN SALVO (Ley 999 de 2005)
201250895	1090414161	JOSE SANCHEZ	54489610E113 200890000	02/06/2017	04/05/2017	Cancelado	04/05/2017	JUZGADO 1 PENAL DEL CIRCUITO - OCANA (NORTE DE SANTANDER)	PRISION (Ley 999 de 2005), INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES Y FUNCIONES PUBLICAS (Ley 999 de 2005), PRIVACION A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS (Ley 999 de 2005)
201318021	1090414161	JOSE SANCHEZ	201810645	25/11/2016	27/07/2016	Cancelado	27/07/2016	JUZGADO 1 PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA - MEDELLIN (ANTIOQUIA)	PRISION (Ley 999 de 2005), INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES Y FUNCIONES PUBLICAS (Ley 999 de 2005)

De igual manera, se tiene registro de la siguiente novedad asociadas al registro SIRI No. 201155052, donde reportaron acumulación de penas.

Detalles

Numero Sir	201155052	Radicación	0
Modulo	Penal	Fecha Registro	16/10/2016
Causa Evento	ACUMULACION DE LAS PENAS	Entidad	JUZGADO 4 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD - MEDELLIN (ANTIOQUIA)
Tipo de	Ciudadanía	Numero de	1090414161
Sancionado	JOSÉ ALEJANDRO SANCHEZ BOHORQUEZ	Efecto	Actualiza
Numero Acto	2004	Fecha Acto o Providencia	15/06/2016
Fecha Inicio Suspensión		Fecha Fin Suspensión	
Fecha Pago		Valor Pago	0.00
Observaciones	RAD. 1942645 INFORMAL ACUMULACION - TIEMPO PRISION:108 MESES PENAS ACCESORIAS:136 MESES		

Así las cosas, después de la anterior precisión se debe manifestar que el sistema SIRI registra y reporta las sanciones e inhabilidades impuestas por las autoridades jurisdiccionales, administrativas y particulares con competencia para hacerlo, a fin de generar y controlar en forma automática las inhabilidades contempladas en la Constitución y la Ley.

Aun así, respecto a las pretensiones del accionante en la acción de tutela:

(...)

Ahora bien, respecto al Registro SIRI No. 201155052, a la fecha es visible y público en su certificado de antecedentes ordinario, que reporta el sistema a nombre de JOSE ALEJANDRO SANCHEZ BOHORQUEZ, CC No. 1090414161, en adelante SANCHEZ BOHORQUEZ la División DRSCI.

Razón por la cual se informa que el Registro SIRI No. 201155052 lo recibió la Procuraduría General de la Nación de parte del Juzgado 1o. Penal del Circuito Especializado de Medellín, (Antioquia), quien reporta la condena impuesta en contra del señor SANCHEZ BOHORQUEZ, así: sanción principal de prisión y la sanción accesoria de inhabilidad para ejercicio de derechos y funciones públicas ambas por el término de 108 meses, Y 1.08 SMLV por las comisiones dolosas de delitos de tráfico,

fabricación o porte de estupefacientes, lo anterior dentro del trámite y fallo del Expediente Penal No. 05001600020620161064501, y fecha de ejecutoria de 27/07/2016.

Por lo anterior, se consulta en el Sistema SIRI los certificados de antecedentes ordinario a nombre del señor SANCHEZ BOHORQUEZ, CC No. 1090414161, sistema que reporta en el certificado ordinario:

CERTIFICADO ORDINARIO

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
 CERTIFICADO DE ANTECEDENTES
 CERTIFICADO ORDINARIO
 No. 233564190

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN informa que con base en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI) se consultó el registro de antecedentes ordinarios de JOSÉ ALEJANDRO SANCHEZ BOHORQUEZ (Identificación con Clave de búsqueda número 2023040001).

REGISTRA LAS SIGUIENTES ANOTACIONES:

SANCIONES PENALES
 0001 201155052

Sanción	Término	Clase Sanción	Suspensiva
PRISIÓN	108 MESES	PRINCIPAL	
INABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, CC	108 MESES	ACCESORIA	

Descripción del Delito

Descripción del Delito
TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES LEY 996 DE 2006 Y LEY 996 DE 2006

Precedentes

Precedente	Resolución	Fecha Precedente	Fecha Ejecutoria
SENTENCIA	JUZGADO 1o PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO - MEDSELLA UNIDOTJUNAL	27/07/2016	27/07/2016

Sanciones Automáticas

Nombre Caso	Estado	Tipo Sanción	Fecha Adm.
INABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS	ACTIVO	ACCESORIA	27/07/2016

Inhabilidades Automáticas

Identificación	Resolución	Inhabilidad Legal	Fecha de Inicio	Fecha de Fin
00100002	PENAL	INABILIDAD PARA DESEMPEÑAR CARGOS PÚBLICOS LEY 1096 DE 2008 ART 42	27/07/2016	INDIFINIDA

Por ello, se reitera que dicha inhabilidad cuenta con pleno y reconocido respaldo legal, y no se levanta el registro en el Sistema SIRI puesto que no ha sido reportado por autoridad jurisdiccional competente; decisión que ordena el decaimiento de la referida inhabilidad y sanción.

Es decir, según el artículo 238 de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, las sanciones registradas en el Sistema SIRI no pueden modificarse, anularse, eliminarse o excluirse del sistema, salvo que medie decisión judicial o administrativa - tales como acción de tutela, de revisión o de nulidad, o revocatoria directa-, que deje sin efecto el acto, fallo o sentencia que impuso la sanción.

Por ello, mientras no medie alguna de las determinaciones antes aludidas, el reporte de sanciones en el certificado de antecedentes que expide la Procuraduría General de la Nación a su nombre deberá contener ‘...las anotaciones de las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes...’, e inclusive para casos ‘...de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro...’; tal como lo ordenan los incisos tercero y cuarto del artículo 238 de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021.

(...)

Al verificar el Sistema de Gestión Documental SIGDEA no se ha encontrado solicitud del accionante

En conclusión, se infiere claramente que la Procuraduría General de la Nación, no ha vulnerado derechos fundamentales toda vez que el certificado de antecedentes del ciudadano JOSÉ ALEJANDRO SÁNCHEZ BOHORQUEZ, CC No. 1090414161, se funda en razones jurídicas y fácticas que motivan el estado del certificado, razón por la cual, si a bien tiene, considero se debe solicitar al Juez de Tutela, en lo que corresponde a la Entidad, su pronunciamiento sea favorable y sea desvinculada de la presente acción.”

Así mismo, allegó certificado ordinario de antecedentes No. 233564190 suscrito por el Doctor Carlos Arturo Arboleda, Jefe de la División de Relacionamiento con el Ciudadano.”

Indicó que le ha sido encomendada a la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación el registro de las sanciones penales y disciplinarias para efectos de la expedición del certificado de antecedentes y dijo que la información registrada en su base de datos, no puede variar ante la reclamación de la parte actora, por cuanto tal y como lo establece la ley, es únicamente el funcionario competente para adoptar la decisión, el encargado de comunicar su contenido a la Procuraduría General de la Nación.

Reiteró que la PGN únicamente le compete adelantar los trámites administrativos para el registro de las decisiones judiciales y demás reportes que se hagan las autoridades que cuenten con funciones de carácter disciplinario y judicial, es decir, que se está en estricto cumplimiento de un deber legal de lo contrario se estaría en evidente contraposición de lo regulado.

Adujo que, la Procuraduría General de la Nación no ha vulnerado derecho alguno al accionante, en tanto el certificado de antecedentes tanto ordinario como especial se comporta de acuerdo a la ley y a la información reportada por parte de las autoridades competentes; por consiguiente, el mecanismo de amparo constitucional se torna

improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado o vinculado, a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

Recordó que sea en sede constitucional, disciplinaria o contencioso administrativo, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte y, por lo tanto, es indispensable que se demuestre a través de los medios legales pertinentes la vulneración, de modo que la mera afirmación no sirve para ello, a la supuesta vulneración del derecho fundamental al trabajo del accionante, dicho alegato devino en el libelo tutelar como una manifestación simple y genérica, sin soporte alguno, a la vez que no se expone una situación fáctica especial, y no se evidencia o demuestra su intento o posibilidad de vinculación con una sociedad, empresa, u empleador que demostrare un rechazo o limitación de acceso al trabajo, en consecuencia, solicitó declarar improcedente la vulneración alegada, pues no se avizora que se esté contrariando esa prerrogativa superior. Expresó que la información contenida en el SIRI y en los certificados de antecedentes disciplinarios que se emiten con fundamento en dicho sistema, no constituyen un requisito indispensable para que una persona aspire a ser seleccionada en un empleo del sector privado, por lo que tampoco se está frente a la vulneración del derecho al trabajo.

Dijo que no se evidencia que esa entidad por acción u omisión haya quebrantado los derechos fundamentales de la parte accionante, pues no aparece fundamento fáctico alguno que apunte a cuestionar el actuar de la Procuraduría General de la Nación, ya que van dirigidas directamente al Juzgado 004 y 003 de Ejecución de Penas y Medidas

de Seguridad de Antioquia y Juzgado 006 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, pretensiones frente a las cuales carece de competencia esa entidad, so pena de extralimitarse en alguna de sus competencias o de coadministrar, lo cual le está prohibido.

Estimó que carece de legitimación frente a la causa principal de la acción y, en todo caso, a la misma no se le debe impartir orden alguna, de llegarse a encontrar fundada la petición de protección de los derechos fundamentales impetrada por la parte accionante.

Por último, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela en lo que respecta a la Procuraduría General de la Nación.

6.- La Policía Nacional señaló que las instituciones estatales, están dispuestas para cumplir con los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2 y 218 de la Constitución Política; bajo ese entendido sus acciones deben estar encaminadas a la protección de los derechos fundamentales, así como al bienestar de la población.

Reiteró que procedió a efectuar la búsqueda en sus sistemas SIOPER, registrando el nombre José Alejandro Sánchez Bohórquez, donde arroja:

- Que le figura acumulación de Sentencias, impuestas por el Juzgado 1 Penal del Circuito con función de conocimiento de Ocaña CUI 544981061132010880020 V Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Medellín, al encontrarlo penalmente responsable del delito de FABRICACION TRAFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES dentro del CUI.050016000206201610645, Penas vigiladas por el Juzgado 4 de Circuito de Ejecución de Penas V Medias de seguridad de Antioquia.

Indicó que como en los anexos de la presente acción constitucional se encontró auto interlocutorio No. 2470 de fecha 09 de agosto de 2023, procedente del Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Antioquia, por medio del cual decreta Extinción de pena, de los procesos referenciados; con esa información procedió a actualizar de manera inmediata la base de datos.

Afirmó que el sistema de información se encuentra actualizado, y al efectuar la consulta pública en la línea de Antecedentes Judiciales implementada por la Policía Nacional en la página web www.policia.gov.co, arroja que el ciudadano Sánchez Bohórquez José Alejandro registra la leyenda; "NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES".

Explicó que la leyenda "NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES" aplica para todas aquellas personas que no registran antecedentes y para quienes la autoridad judicial competente haya decretado la extinción de la condena o la prescripción de la pena. En ese orden de ideas, los registros en sus sistemas son producto de providencias emanadas de autoridades judiciales legítimas y su actualización, se encuentra sujeta a lo que las mismas autoridades les informan.

Informó que esa Seccional de Investigación Criminal de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra, en cumplimiento de su misión constitucional y legal, no ha vulnerado derecho fundamental alguno del ciudadano, por lo que respetuosamente solicita negar las pretensiones esgrimidas el accionante, al considerar que se está ante un hecho superado por carencia actual del objeto.

Aseveró que se actualizó con la providencia judicial aportada por el accionante y se realizó el ajuste correspondiente a la base de datos del

Sistema de Información Operativo de Antecedentes SIOPER, por lo que solicitó no acceder a las pretensiones de la presente acción constitucional, pues se estaría desnaturalizando el objetivo primordial de la tutela como mecanismo de protección a los derechos fundamentales.

Pidió se niegue la presente acción constitucional en contra de la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra, por darse como hecho superado por carencia actual de objeto con relación al registro que presentaba.

7.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín Antioquia adujo que revisado el sistema de información de los juzgados de esa especialidad, observó que, el Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, bajo el CUI 05001 60 00206 10645, radicado interno 2016A4-3731, proceso donde el 23/10/2023, el despacho ordenó el ocultamiento del proceso: “auto 1403 Dispone ocultar información del Sistema Siglo XXI con relación a JOSÉ ALEJANDRO SÁNCHEZ BOHÓRQUEZ, nav” y en atención a esa orden impartida por el juzgado que vigila la sentencia condenatoria, procedió por parte de esa agencia administrativa a realizar el respectivo ocultamiento del proceso CUI 05001 60 00206 10645, radicado interno 2016A4-3731 y proceso CUI 54498 61 06113 2008 80020 01, radicado interno 02017 A3-2148 (acumulado).

Solicitó se desvincule a esa agencia administrativa de la acción de tutela deprecada por José Alexander Sánchez Bohórquez, pues no se ha vulnerado ni puesto en peligro por su parte los derechos fundamentales

del accionante, sino que de manera inmediata se dio cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

8.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que el expediente con el radicado interno 2017A3-2148 (CUI 54498 61 06 113 2008 80020) y en el que figura como condenado José Alejandro Sánchez Bohórquez, fue remitido en el 2019 al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ya que ese Despacho decretó la acumulación jurídica de penas dentro del expediente con interno 2016A4-3731 (05001 60 00206 2016 10645); de manera que desconoce ese Juzgado los pormenores de las actuaciones surtidas en tal Despacho y la afectación que ellas pudieran haber atraído al accionante.

Informó que la consulta en el aplicativo registro de actuaciones de Justicia- Gestión Siglo XXI- de esos Juzgados permitió saber que, por parte del sentenciado José Alejandro Sánchez Bohórquez, no ha sido enviada ante ese Despacho ninguna petición luego del 2019; además desde la remisión del proceso registra en archivo definitivo.

Afirmó que esa autoridad no ha vulnerado los derechos fundamentales del sentenciado, no obstante, continuaran atentos ante cualquier requerimiento adicional.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, adjunto copia de la respuesta enviada al

accionante de fecha 27 de septiembre de 2023, copia de la petición realizada por el accionante.

2.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjuntó copia del auto de sustanciación 1403 del 20 de octubre donde dispone ocultar información del sistema siglo XXI.

3.- La Procuraduría General de la Nación adjuntó copia de la respuesta emitida por el profesional de la División de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad con fecha 23 de octubre de 2023, copia del certificado de antecedentes – certificado ordinario-.

4.- La Policía Nacional adjuntó copia de la consulta en línea de antecedentes penales y requerimientos judiciales con fecha 23/10/2023.

5.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia anexó copia del auto de sustanciación N° 0216 del 31 de enero de 2019, copia constancia secretarial del 30 de enero de 2019.

CONSIDERACIONES

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

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

En el presente caso, se tiene que el señor JOSÉ ALEJANDRO SÁNCHEZ BOHÓRQUEZ invocando la tutela de su derecho fundamental al habeas data, solicita se ordene al JUZGADO TERCERO Y CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVO DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA, JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN, POLICÍA NACIONAL Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN procedan a actualizar sus bases de datos para que no aparezca registros delictivos en su contra. No obstante, no se allegó constancia de haber enviado el derecho de petición a las entidades accionadas ni mucho menos constancia de recibido de dichas entidades.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

Dicha situación se constata con la respuesta de algunas de las entidades que coinciden en informar que revisado el correo electrónico destinado para la recepción de las solicitudes no encontraron ninguna solicitud realizada por el procesado.

Se advierte por tanto como el actor no acreditó que hubiese elevado la correspondiente petición solicitando la actualización de las bases de datos, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de las Entidades, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la entidad pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

Sin embargo, la Policía Nacional, el Juzgado Cuarto de Ejecución de

¹ Sentencia T-625 de 2000.

Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín manifestaron que procedieron a actualizar las bases de datos y por lo cual en este momento no se presentan restricciones en contra del señor Sánchez Bohórquez e inclusive La Policía Nacional afirmó que actualizó la información por lo que al momento de consultar en la página de la entidad con la cédula de ciudadanía del accionante arroja la anotación: "NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES" y el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia dio la orden de ocultar la información de la plataforma de Siglo XXI, orden que fue desarrollada por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín Antioquia que afirmó que procedió a realizar el ocultamiento de la información del accionante con respecto de los procesos que se adelantaron en su contra.

Situación que para la Sala se encuentra más que probada a través de los documentos anexos con las respuestas de las Entidades Accionadas.

En conclusión, si bien se observó una situación que aparentemente vulneraba el derecho fundamental de habeas data del accionante, la misma fue superada al haberse comprobado que las Entidades Accionadas, actualizaron las respectivas bases de datos donde no aparece ningún requerimiento en el momento para el accionante, por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

Sin embargo, se tiene que el Centro de Servicios Administrativos de los

Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, si bien ocultó la información con respecto al proceso 05 001 60 00206 2016 10645 (N.I. 2016 A4-3731), solo ocultó la información que se plasmó en dichos Juzgados, cuando el proceso es uno y solo uno y la orden está dada para ocultar la información del proceso 05 001 60 00206 2016 10645, sin que se pueda indicar que se realiza de manera parcial, por lo que debe proceder a el ocultamiento de la información en contra del accionante con respecto a los procesos que culminaron con la emisión del auto del 09 de agosto de 2023 que dispuso la extinción de la pena impuesta al señor José Alejandro Sánchez Bohórquez dentro del proceso 05001 60 00206 2016 10645 y el 54498 61 06113 2008 80020 que fueron acumulados.

Es de aclarar que los radicados que se generaron con la entrada de la Ley 906 de 2004, que denominaron CUI, que significa código único de identificación y que se lo que se buscaba era unificar la identificación del proceso para que fuera uno solo durante el trámite y vigencia del mismo, sin que el afectado tenga que entrar a hacer una serie de trámite para un mismo proceso que le genere trámites innecesarios y que le dificulte la situación.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, porque si bien toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición el 22 de septiembre de 2023 y de la cual, analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, dio respuesta a la petición realizada por el accionante este no dio traslado al Centro de Servicios Judiciales para que procediera con el ocultamiento de la

información del proceso 05 001 60 00206 2016 10645 que culminó con la emisión del auto del 09 de agosto de 2023 por parte del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que dispuso la extinción de la pena impuesta al señor José Alejandro Sánchez Bohórquez.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora, y en consecuencia; de ello ordenará al JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a dar traslado de la petición al CENTRO DE SERVICIOS JUDICIAL SAP, con respecto a la solicitud de ocultamiento de la información en el sistema siglo XXI, de acuerdo con el auto emitido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el pasado 09 de agosto de 2023 y a su vez se ordenará al CENTRO DE SERVICIOS JUDICIAL SAP que una vez reciba la petición trasladada por el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN de manera inmediata, si aún no lo han hecho, proceda con el ocultamiento de la información en el sistema siglo XXI del proceso 05 001 60 00206 2016 10645, de acuerdo con el auto emitido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el pasado 09 de agosto de 2023.

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

Entonces por haber realizado la pretensión del actor, por parte del

JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVO DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA, POLICÍA NACIONAL, se negará por hecho superado.

En vista de que no les es atribuible vulneración de derechos fundamentales al actor, por parte del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, se ordenara su desvinculación de la presente acción.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor JOSÉ ALEJANDRO SÁNCHEZ BOHÓRQUEZ, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación

del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a dar traslado de la petición al CENTRO DE SERVICIOS JUDICIAL SAP, con respecto a la solicitud de ocultamiento de la información en el sistema siglo XXI, de acuerdo con el auto emitido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el pasado 09 de agosto de 2023 y adicionalmente, se **ORDENARÁ** al **CENTRO DE SERVICIOS JUDICIAL SAP** que una vez reciba la petición trasladada por el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN de manera inmediata, si aún no lo han hecho, proceda con el ocultamiento de la información en el sistema siglo XXI del proceso 05 001 60 00206 2016 10645, de acuerdo con el auto emitido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el pasado 09 de agosto de 2023.

TERCERO: NEGAR la pretensión del actor, con respecto del JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVO DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA, POLICÍA NACIONAL, por encontrarnos ante un hecho superado.

CUARTO: ORDENAR la desvinculación del presente trámite al JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **d89240e613e22cffb8b80c85c709d07a987e498a54b982a591233b33fd6430ae**

Documento generado en 30/10/2023 02:56:31 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, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 229

RADICADO : 05 001 60 00000 2023 00020 (2023 1912)
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
ACUSADO : DABIAN ALEXIS MAZO JARAMILLO
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto emitido el 06 de octubre de 2023, mediante el cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó la práctica de unas pruebas solicitadas por el ente acusador.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que se tiene documentado desde la década de los años 90, la creación del grupo delincuenciales conocido como GDO LOS CHATAS, siendo sus líderes los hermanos JUAN CARLOS alias TOM o CARLOS CHATA Y ELKIN ALONSO MESA VALLEJO, alias ELKIN CHATA, quienes conformaron inicialmente un grupo de jóvenes encargados de vigilar un sector del municipio de Bello donde

hacen presencia. Posterior al ingreso de los grupos paramilitares a la escena nacional, el GDO LOS CHATAS se unió a estas organizaciones criminales hasta el año 2003 en que se dio la desmovilización colectiva de dichas organizaciones, situación que fue aprovechada por esta organización criminal para expandir su accionar a varios municipios del Norte de Antioquia donde se dedicaron al control territorial y de rentas ilícitas las cuales obtenían de la comercialización de sustancias estupefacientes y las extorsiones a habitantes de los municipios como COPOCABANA, GIRARDOTA, BARBOSA, SANTA ROSA DE OSOS, YARUMAL Santo Domingo, Yolombó y Cisneros, así como a los homicidio selectivos de personas que vendían estupefacientes sin su autorización.

De esa organización criminal y desde el mes de enero de 2022 hasta la fecha de su captura, el 08 de octubre de 2022, hizo parte DABIAN ALEXIS MAZO JARAMILLO, conocido con el alias de EL GOMELO, quien se concertó con los demás integrantes del grupo los CHATAS, conocidos como JIBARO, TENNIS, ARBEY y JUAN CARLOS, en el municipio de Barbosa (Ant.), Vereda Los Isaza, sector La Carrilera para controlar el tráfico de estupefacientes y en zona rural del municipio de Santa Rosa de Osos, donde lideraba la facción de los CHATAS a quienes conocían como LOS GOMELOS, integrada por aproximadamente 6 personas, 5 de ellas capturadas en el mes de abril de 2022, por miembros del Ejército Nacional, zona del departamento donde DABIAN ALEXIS ejecutó un doble homicidio con arma de fuego, por temas relacionados con el control del tráfico de estupefacientes.

Por estos hechos, el 8 de octubre de 2022, ante el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Medellín, se formuló imputación a señor Dabian Alexis Mazo Jaramillo.

El proceso pasó al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en donde el 25 de mayo de 2023, la Fiscalía formuló la acusación.

LA CONTROVERSIA

Para lo que interesa, en desarrollo de sesión de audiencia preparatoria celebrada el 5 de mayo de 2023, la Fiscalía solicitó entre otras las siguientes pruebas:

1. Copia de sentencia condenatoria emitida en contra del señor JAVIER ALEXANDER RAMÍREZ LÓPEZ conocido con el alias de “Matatan”. Afirmó que es pertinente este documento porque Javier Alexander fue captura en abril de 2022 y este hecho ocurrió en enero de 2022 y allí con esta sentencia que fue a través de un preacuerdo, se podrá demostrar la existencia de ese GDO LOS CHATAS en el municipio de Barbosa en el sector de la carrilera donde delinquía DAVID ALEXIS MAZO JARAMILLO e igualmente las actividades delincuenciales que ejerce este grupo criminal LOS CHATAS en ese municipio.

2. Testimonio de los señores JOSÉ JAIR HENAO y MARLON URIBE HENAO. Señaló que son pertinentes, porque estos dos testigos en documentos que fueron descubiertos a la defensa realizaron reconocimiento fotográfico de alias “El Gomelo” ante funcionarios de la

policía judicial en un proceso en donde fue identificado como responsable de un doble homicidio en el municipio de Santa Rosa de Osos.

El señor juez decidió no decretar la copia de la sentencia solicitada como prueba documental. Explicó que dicha prueba implica entrar a valorar unas consideraciones que hace otro juez sobre elementos que no se tienen, pues el presente proceso no trata de establecer la responsabilidad de Javier Alexander Ramírez López. Escapa al tema de prueba y valorar la sentencia conforme a lo solicitado es como hacer valoraciones de una prueba trasladada que no procede.

Igualmente, rechazó por falta de descubrimiento los testimonios de José Jair Henao y Marlon Uribe Henao. No observó en el escrito de acusación esa enunciación, esa fase inicial del descubrimiento y tampoco se adicionó el escrito de acusación. No se dijo por qué no se había descubierto antes y ahora sí.

LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la decisión, el señor Fiscal interpuso y sustentó en la misma audiencia el recurso de apelación.

En cuanto a la copia de la sentencia solicitada como prueba, manifestó que no se pretende con ella demostrar la responsabilidad de alias “Matatan”, cabecilla de la organización. Dentro de la pertinencia lo que se pretende es que con este documento se sustente ese hecho notorio de la existencia de ese GDO conocido como LOS CHATAS, pero específicamente que se pueda sustentar con ese documento, la

presencia de esta organización en ese sector del municipio de Barbosa y especialmente, ese control que ejercían desde el sector de la carrilera donde residía y fue capturado el señor Dabian Alexis Mazo Jaramillo. No se pretende de allí desprender la responsabilidad de Dabian Alexis, sino demostrar a la audiencia ese contexto social ya analizado por un Juez pero que representa el hecho notorio de la existencia de esa organización, cuál era su componente, quién era su cabecilla principal y las actividades delincuenciales a la que esta organización se dedicaba. Eso es lo que pretende demostrar dentro del juicio oral con los elementos materiales probatorios. El vínculo que tiene este señor con esa organización.

Solicita que se acepte esa sentencia condenatoria como documento, que permitirá demostrar la existencia de la organización en esa zona del departamento de Antioquia.

En cuanto al rechazo de los dos testimonios de José Jair Henao y Marlon Uribe, afirma que sí se descubrió a la defensa, pues si bien no se enlistaron como testigos en el escrito de acusación, en el numeral 10 del mismo se mencionó el informe de investigador de campo del 5 de agosto de 2022, relacionado con la obtención de piezas procesales correspondiente a la investigación que se adelanta en contra de Dabian Alexis por el delito de doble homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego en SPOA 056866000347202200068.

Argumenta que esos documentos fueron entregados a la defensa como consta en correo electrónico del 4 de julio de 2023. Al defensor se le remitió copia de cada uno de esos elementos materiales probatorios. Allí hay una carpeta que se llama documentos Dabian

Alexis Mazo, alias Gomelo y en el numeral 10 aparece informe inspección judicial Santa Rosa 05 08 2022 y en el escrito de acusación en el numeral 10 dice realiza informe de investigador de campo del 05082022 relacionada con la obtención de piezas procesales correspondiente a la investigación que se adelanta en contra de Dabian Alexis por el delito de doble homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego.

Considera que no está sorprendiendo a la defensa con un elemento material probatorio que no se haya descubierto. Diferente es que el señor defensor no haya leído o analizado esos elementos de prueba y que entonces sea sorprendido con la teoría del caso de la fiscalía en cuanto a los reconocimientos o los testimonios que se recibieron a estas personas para establecer la plena identidad de Dabian Alexis Mazo Jaramillo. Solicita se admitan esos dos testimonios.

2. El señor defensor del procesado, como sujeto no recurrente, afirma que el mismo fiscal da las razones en su exposición para que no prospere la solicitud de decretar la copia de la sentencia como prueba. Con ella se pretende acreditar la existencia del GDO Chatas y la zona de influencias y operación de dicho GDO para el lugar donde tenía la residencia y vivía el acusado. Ello significa que pretende acreditar algo que es tema de prueba. Uno de los temas de prueba es la existencia de un GDO CHATAS al cual pertenecía su defendido, lo cual no puede acreditarse con prueba trasladada. Deben venir las personas que tengan un conocimiento personal y directo de ello.

Con respecto a los testimonios de José Jair Henao y Marlon Uribe. Sostiene que el señor Fiscal desconoce flagrantemente las normas

respecto al descubrimiento, pues no se cumple con el envío de una cantidad de información infinita a la contraparte y que la contraparte tenga que adivinar qué va a pedir de prueba.

El descubrimiento está reglado en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal y lo ha desarrollado la jurisprudencia. Se debe presentar un documento anexo que debe contener el descubrimiento de las pruebas, no es el envío. Para este efecto, conforme con el literal c, debe contener el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicita en el juicio.

Hace ver que ni en el escrito de acusación, ni en la audiencia de formulación de acusación, el Fiscal señaló que iba a traer al juicio a José Jair Henao y a Marlon Uribe. No los relacionó. No dijo que iban a ser testigos suyos, no los descubrió.

Si bien hay una referencia contenida en el numeral 10 sobre un informe de investigador de campo y sobre ese informe la defensa tuvo acceso, se trata es de una inspección judicial que el investigador hizo a una carpeta. Entonces cómo podría adivinar qué de esa carpeta, que tiene cantidades de elementos, va a pedir la fiscalía como prueba. Considera que el descubrimiento no se suple con ese contenido del numeral 10, pues ni siquiera en ese contenido se menciona que dentro de esa carpeta obran los testigos José Jair Henao y Marlon Uribe y en la audiencia de acusación tampoco lo clarificó.

Solicita confirmar la decisión.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado ante la Sala en esta oportunidad, se limita a determinar, por un lado, si debe o no decretarse como prueba la copia de una sentencia condenatoria proferida en contra del señor Javier Alexander Ramírez López, y por otro, si acertó o no el A quo al rechazar los testimonios de los señores José Jair Henao y Marlon Uribe Henao por falta de descubrimiento.

Para el A quo, la sentencia condenatoria no es pertinente, porque no se refiere a la situación del procesado sino de otra persona y, además, hacer la valoración como lo pide la Fiscalía, relacionada con lo expuesto por el Juez respecto a la existencia y actividades de un grupo criminal, implica aducir prueba trasladada lo que no es posible. Igualmente, observó que los testigos José Jair Henao y Marlon Uribe no fueron mencionados como pruebas de la Fiscalía al momento del descubrimiento probatorio. En cambio, el recurrente sostiene que con la sentencia sí se puede demostrar la existencia del grupo ilegal y sus actividades. Además, señala que al mencionar las actividades de inspección que se realizó por el investigador en otro proceso y la entrega de las copias tomadas de la carpeta respectiva al defensor, se cumplió con el descubrimiento probatorio, pues allí constan los testimonios solicitados.

1. La copia de la sentencia pedida como prueba. Sin necesidad de mucho esfuerzo, pues salta a la vista, se puede concluir que al señor Juez de primera instancia le asiste razón en no decretar como prueba la copia de la sentencia solicitada. Es evidente que ella hace relación a una condena emitida en desfavor del señor JAVIER ALEXANDER

RAMÍREZ LÓPEZ y como tal, no tiene relación alguna con los hechos objeto de prueba de este proceso, por tanto, es impertinente.

Ahora, el señor Fiscal alega que la pertinencia está referida a que con ella puede demostrar la existencia de un grupo criminal, quiénes la conformaban y sus actividades delictivas, pero no tiene en cuenta que en ese documento lo que se hizo fue anotar la valoración de unos medios de conocimiento presentados ante el Juez que dictó la sentencia, por lo cual esa información es claramente de referencia inadmisibles.

2. Con respecto a los testimonios de los señores José Jair Henao y Marlon Uribe Henao, de una vez se dirá que también le asistió razón al A quo en rechazarlos por falta de descubrimiento.

Debe tenerse en cuenta que conforme con el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

Ahora, ese descubrimiento realizado en la audiencia de formulación de acusación está referido a lo contenido en el escrito de acusación o lo que sea adicionado, modificado o aclarado en transcurso de la audiencia de formulación de acusación. Por ello, es que el artículo 337

del Código de Procedimiento Penal señala: El escrito de acusación deberá contener: (...) 5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener: a) Los hechos que no requieren prueba. b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo. c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio. d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación. e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales. f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía. g) Las declaraciones o deposiciones.

Solo excepcionalmente podría realizarse un descubrimiento posterior, cuando éste no fuere posible por causas ajenas a la parte interesada.

Ahora, de acuerdo con el artículo 346 ídem los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

Debe tenerse en cuenta que lo que se descubre son los elementos materiales probatorios, las evidencias físicas y la información legalmente obtenida, así como los medios de conocimiento que se pretenden llevar a juicio.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal¹, en el proceso penal colombiano que tiene carácter adversarial, la fase del descubrimiento probatorio es uno de los actos más significativos para el ejercicio del derecho de defensa en su componente de contradicción y permite la realización de los principios de igualdad de armas y lealtad procesal, ya que deja claro el marco del debate probatorio que debe materializarse en el juicio oral.

El descubrimiento tiene un carácter preponderante como elemento de equilibrio en el sistema acusatorio y adversarial en tanto con fundamento en el principio de igualdad de armas que debe existir entre las dos partes, en la dinámica procesal enfrenta a la Fiscalía cuyo propósito es demostrar los supuestos de la acusación y a la defensa que procura desvirtuarlos.

El descubrimiento de la prueba en el sistema acusatorio está vinculado indisolublemente al debido proceso y busca que la contraparte conozca oportunamente cuáles son los instrumentos de prueba sobre los que el adversario fundará su teoría del caso y, de ese modo, elaborar las distintas estrategias propias de la labor encomendada en procura del éxito de sus pretensiones.

En el presente caso, salta a la vista que el descubrimiento de los testigos objeto de debate no se realizó y como lo dice el defensor tal

¹ Ver entre otras: Decisión del 4 de mayo de 2011, radicado 33844, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán Decisión del 21 de marzo de 2012, Radicado 33992, M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero. Decisión del 8 de octubre de 2014, radicado 44452, M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier

carga no se suple con la entrega de una cantidad de elementos para que sea la contraparte la que deduzca cuáles elementos o medios de conocimiento van a ser solicitados como pruebas.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, RESUELVE CONFIRMAR el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **7ad8b40ee6053be14b07d26aadb8fdd2e9492479dfe74865195905fe039a1c96**

Documento generado en 30/10/2023 02:57:01 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 00358 2011 00058 (N.I. 2023 1469-1)

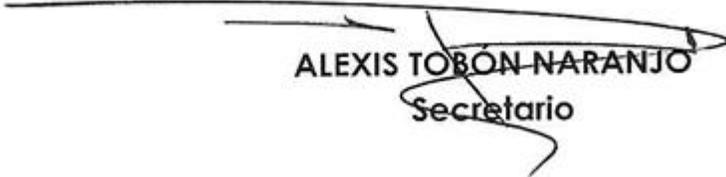
DELITOS: daño en recursos naturales, explotación ilícita de yacimiento minero

ACUSADO: Juan Fernando Gómez Carmona

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado a que el Doctor Albeiro de Js. Torres Giraldo en calidad de apoderado del señor Juan Fernando Gómez Carmona dentro del término de ley interpuso el recurso extraordinario de CASACIÓN frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia., misma que sustentó dentro del término de ley¹

En se anotar que dicho término que expiró el día veinticinco (25) de octubre del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m².

Medellín, veintisiete (27) de octubre dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 11 -12

² PDF 13-14

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, octubre veintisiete (27) de 2023.

Radicado: 05 001 60 00358 2011 00058 (N.I. 2023 1469-1)

DELITOS: daño en recursos naturales, explotación ilícita de yacimiento minero

ACUSADO: Juan Fernando Gómez Carmona

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor Juan Fernando Gómez Carmona, 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

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Edilberto Antonio Arenas Correa

Firmado Por:

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA- SALA PENAL
CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.
232 5569 -232 0868
secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

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: **9a8b001e3db2dd689854c7404604c563b0df9ed50e14fb544e0dc5e5b4003bc5**

Documento generado en 30/10/2023 03:01:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	05615600000020210005101
Radicado Interno	2022-1630-3
Delito	Porte de estupefacientes
Procesado	JHONATAN ARLEY TABARES OROZCO

De conformidad con la constancia que precede y 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 de segunda instancia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECISEIS (16) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stella', written over a faint circular stamp.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado CUI	051016000330202200069-01
Radicado Interno	2023-0220-3
Delito	Actos sexuales con menor de 14 años
Procesado	CARLOS ARTURO OSPINA ZAPATA

De conformidad con la constancia que precede y 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 de segunda instancia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECISEIS (16) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stella', written over a faint circular stamp.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

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

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

N° Interno : 2023-1954-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 050453104002201700203
Incidentista: Julieth Leandra Correa Cañaveral
Afectado: Andrés Felipe Castro Correa
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 387

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del **Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar**, quien fuera designado en la resolución No. 2023320030003984-6 del 16 de junio de 2023 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y mediante Acta de Posesión No. DEAS –A –16 – 2022, como Agente Interventor de SAVIA SALUD EPS, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, a favor del menor Andrés Felipe Castro Correa , en la cual amparó su derecho fundamental a la salud.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante sentencia del 04 de mayo de 2017, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó resolvió:

“SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA al Representante Legal de SAVIA SALUD EPS-S o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a AUTORIZAR si aún no lo hubiere hecho, a favor del niño ANDRÉS FELIPE CASTRO CORREA, el medicamento DESFLAZACORT, en la forma y periodicidad prescrita por el médico tratante en la fecha 09/03/2017, como consecuencia de la patología que dio origen a la presente acción Constitucional (distrofia muscular de duchenne).

TERCERO: Se ordena la cobertura del tratamiento médico integral, a favor del niño ANDRÉS FELIPE CASTRO CORREA, que tenga única y exclusiva relación con la patología que motivó esta tutela, en las condiciones que indiquen los médicos tratantes, encuéntrese o no dentro del POS.

CUARTO: Además SE ORDENA a la EPS SAVIDA SALUD, adelantar todas las gestiones administrativas y financieras, tendientes a autorizar los viáticos de transporte, alimentación y alojamiento para la señora JULIETH LEANDRA CORREA CAÑAVERAL y el niño ANDRÉS FELIPE CASTRO CORREA, a fin de que pueda cumplir con las respectivas citas y procedimientos médicos, en los casos que así requiera, derivado de la presente acción de Constitucional, cuando implique el desplazamiento hacia otra ciudad diferente a su residencia...”

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela, la señora JULIETH LEANDRA CORREA CAÑAVERAL progenitora del menor ANDRÉS FELIPE CASTRO CORREA allegó memorial al juzgado de origen en el que manifestó que la entidad accionada no había dado cumplimiento a la sentencia de tutela pues el día 06 de junio de 2023 en cita con el neurólogo pediatra, su hijo fue formulado con el medicamento Ataluren.

Asegura que, desde el 16 de septiembre de 2023 el menor no recibe la medicina prescrita, perdiéndose la continuidad de su tratamiento, generando en deterioros en su cuerpo y afectando su expectativa de vida considerablemente.

En ese orden, el 02 de octubre de 2023, el Despacho de conocimiento, requirió previamente, al Doctor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, quien fuera designado en la Resolución No. 2023320030003984-6 del expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y mediante Acta de Posesión No. DEAS –A –16

–2022, como Agente Interventor de SAVIA SALUD EPS para que en el término de dos días acreditara el cumplimiento del fallo, so pena de dar apertura al respectivo trámite.

Al no obtenerse respuesta mediante auto interlocutorio N° 528 de fecha 06 de octubre de 2023, se abrió el incidente de la referencia contra el Doctor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar trasladándose, por el término de tres (3) días a la parte incidentada, para que se pronunciara frente a los hechos de este asunto y aportara las pruebas que pretendieran hacer valer. Frente a ese segundo llamado tampoco se allegó algún pronunciamiento.

En tales circunstancias y al constatarse por parte del funcionario de tutela el incumplimiento de la sentencia proferida, procedió a imponerle (03) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales; de manera posterior remitió el proceso a esta Corporación para surtir el grado de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del *artículo 52 del Decreto 2591 de 1991*, quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela *“incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”¹*, y que dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para*

¹ Sentencia T-459 de 2003.

*sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales*².

Ahora bien, en relación con los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es necesario analizar la ocurrencia de dos postulados, uno de carácter objetivo y otro subjetivo; el primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada; el segundo guarda relación con la persona que estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado del cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la orden, si actuó de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la sentencia de tutela.

Finalmente, una vez analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, éste debe hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de

² Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de quien actualmente representa al ente accionado. En ese orden, hubo apertura del incidente de desacato en contra del servidor al Doctor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar gerente o agente interventor de Savia Salud EPS sin que se obtuviera respuesta frente a los llamados realizados por la judicatura.

De otro lado, se logró determinar que la persona vinculada, tiene responsabilidad en el cumplimiento de las diferentes órdenes de tutela, como es su deber dentro de la entidad y sin que hasta el momento se hubiera demostrado cosa distinta, aún no acatan debidamente la sentencia de tutela proferida el *04 de mayo de 2017* mediante la cual se concedió tratamiento integral al menor Correa Cañaverl para su patología de distrofia muscular de duchenne.

Lo anterior teniendo en cuenta que, para la mejora de sus condiciones de salud frente a ese padecimiento en consulta del 06 de junio de 2023 le fue formulado el medicamento Ataluren pero, no le ha sido suministrado en la periodicidad ordenada por el especialista.

En este orden de ideas, frente a la aludida persona, como servidor encargado de materializar la misión de la entidad, no queda otra alternativa para la Sala que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento de sus deberes como dignatario de la entidad promotora de salud.

Superados esos aspectos, debe indicarse que, la jurisprudencia de

la H. Corte Suprema de Justicia³ ha insistido en que para establecer si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario y en esta oportunidad, se encuentra acreditado que a los mencionados representantes les han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la sentencia que amparó los derechos fundamentales del actor, así como las actuaciones del respectivo incidente de desacato, sin que por lo menos informen los motivos del incumplimiento, demostrándose con ello un completo desinterés en el trámite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la providencia del *11 de octubre de 2022*, proferida por el *JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ (Ant.)*, mediante la cual fue sancionado por desacato el Doctor Edwin Carlos Rodríguez Villamizar gerente interventor de Savia Salud EPS, con (03) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales; conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda a retornar las diligencias al Despacho de origen para los fines pertinentes.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

³ Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.

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: **f43127ab6baa44a25b2e4a5243aa269b62609cd451e3e7b1c7db910f04adb787**

Documento generado en 27/10/2023 02:57:47 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 2023-1499-4
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Acta N° 386

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Derrotada la ponencia presentada por la Magistrada María Stella Jara Gutiérrez, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso la defensa contra la sentencia proferida el catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Promiscuo Municipal de Entreríos, Antioquia, por cuyo medio fue condenado VICENTE ESTIBES JARAMILLO BETANCUR a la pena de treinta y seis (36) meses de prisión como autor del delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa, en virtud del preacuerdo que el acusado suscribió con la fiscalía, asesorado por su defensor

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

HECHOS

El Juez de primera instancia los reseñó de la siguiente manera:

En San Pedro de los Milagros el día 26 de febrero, a eso de las 16:00 horas, se encontraban realizando labores de patrullaje por la vereda La Palma, sector La Represa Riogrande personal de la Estación de Policía de San Pedro y del batallón de Ingenieros de combate No. 4 General Pedro Nel Ospina, Unidad Fortaleza 11, toda vez que en dicha represa se han venido presentando varios casos de hurtos a personas, al acercarse al sector de la playa cerca al lago, observan a dos hombres, ambos portaban pasamontañas para cubrir su rostro, uno vestía chaqueta negra, pantalón negro y portaba una arma tipo pistola; el otro vestía pantalón azul, chaqueta oscura, botas café y portaba un arma tipo fusil y se encontraban intimidado a un grupo de personas que estaba en la represa, las tenían arrodilladas y escucharon cuando estos sujetos les decían a éstas personas que miraran para el frente del lago y tenían a una de las víctimas recogiendo los celulares, es cuando uno de los soldados da las voces de quieto ejército nacional, el sujeto que portaba el fusil acciona el arma en varias oportunidades por lo que se ven obligados a responder ante la agresión, es cuando los dos sujetos salen huyendo del sitio por todo el bordo del lago hacia la parte alta de la represa, en la persecución se logra alcanzar a uno de los sujetos, quien suelta el fusil y solicita que no le disparen, es capturado y fue identificado como Vicente Estibes Jaramillo Betancur, a quien se le halló en su poder un arma de fuego tipo fusil de asalto, marca AK-SA ARMS, Calibre 9mm, con un proveedor para el mismo con (7) cartuchos calibre 9mm, el cual portaba en la mano; también portaba un bolso color negro el cual contenía en su interior: Un proveedor para pistola traumática calibre 9mm, con 5 cartuchos para pistola, un cuchillo tipo militar con empuñadura con hilo trenzado con su respectiva funda y un hacha marca ERGO con

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

cache en goma color rojo y negro. El otro sujeto se dio a la huida.

ACTUACIÓN PROCESAL

La audiencia preliminar concentrada se adelantó veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023), ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de Los Milagros, Antioquia. El traslado del escrito de acusación se realizó por el delito de hurto calificado y agravado tentado, según los artículo 239, 240 numeral 2, incisos 2 y 5; 241 inciso 9 y 10; 58 numeral 20 y artículo 27 del Código Penal¹.

La presentación del escrito de acusación se realizó el tres (3) de mayo de hogaño², siendo asignado mediante reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Entreríos, Antioquia.

Se convocó audiencia concentrada para el once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023) pero no se realizó por solicitud de aplazamiento que elevó la defensa a fin de realizar un preacuerdo con la fiscalía y su representado³.

El treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023), previo a iniciar la audiencia concentrada, las partes solicitaron mutar la naturaleza de la

¹ PDF No. 3 y 5 del expediente digital.

² PDF 04 expediente digital.

³ PDF 09 expediente digital.

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

misma por la de allanamiento a cargos, teniendo en cuenta que el procesado manifestó, asesorado por su defensa, el deseo de aceptar los cargos que le fueron atribuidos, razón por la cual la Juez, luego de realizar entrevista personal al señor **VICENTE ESTIBES JARAMILO BETANCUR**, procedió a impartirle legalidad al acto de aceptación de cargos, anunciando sentido del fallo de carácter condenatorio y corriendo traslado para el trámite previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, el cual fue suspendido por solicitud de la defensa.⁴

La audiencia de individualización de pena se llevó a cabo el seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023)⁵, y la sentencia fue notificada a los sujetos procesales el catorce (14) de junio de hogaño, siendo apelada por la defensa.

DECISIÓN IMPUGNADA⁶

Consideró la *A quo*, que en el caso concreto se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir sentencia condenatoria. En ese sentido señaló, que los elementos materiales probatorios aportados por la fiscalía permiten afirmar que **VICENTE ESTIBES JARAMILLO**

⁴ PDF 10 y 11 del expediente digital.

⁵ PDF 12 y 13 del expediente digital.

⁶ PDF 19 del expediente digital.

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

BETANCUR vulneró conscientemente y sin ningún tipo de justificación el bien jurídicamente tutelado del patrimonio económico y, sin duda, su actuar se tipificó en el delito de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa, porque utilizando armas de fuego -fusil, pistola y un cuchillo militar- amenazó a varias personas, en un paraje ubicado en el sector de La Represa Riogrande, Vereda la Palma del municipio de San Pedro de los Milagros, Antioquia.

En cuanto a la dosificación punitiva, advirtió que la pena prevista para el delito de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa según los artículos 239, 240 numeral 2º e incisos 2º y 5º, 241 numerales 9º y 10º, 58 numeral 20 y 27 del Código Penal oscila entre setenta y dos (72) meses a doscientos cincuenta y dos (252) meses prisión; luego de dividir en cuartos de movilidad la sanción adujo que, como en este caso se atribuyeron circunstancias de menor y mayor punibilidad -Art. 55 y 58 del código penal, lo procedente era fijar la sanción en el parámetro de los cuartos medios que va de ciento diecisiete (117) a doscientos siete (207) meses, para finalmente individualizar la pena a imponer en ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión.

El incremento más allá del mínimo fue justificado, en los términos de inciso tercero del 61 del código penal así:

«Establecido el cuarto del que se determinará la pena, se deben ponderar los aspectos señalados por el legislador en el inciso

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

segundo del artículo 61 del Código Penal, el cual indica que para determinar la pena se debe ponderar la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen a punibilidad, la intensidad, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

En el hurto cometido por VICENTE ESTIBES JARAMILLO BETANCUR, que hoy analizamos, se presentan elementos que debemos examinar y tener en consideración como la gravedad y modalidad de la conducta punible, la cual debe considerarse gravísima por la preparación ponderada del delito, pues se considera hubo preparación del mismo por haberse realizado en compañía de otra persona, cubriendo sus rostros con pasamontañas y portando un arma tipo fusil apta para causar afectaciones graves en la salud, así como un cuchillo de uso militar, que no son armas cualquiera, son armas con apariencia real y de dificultad para conseguirlas en el mercado; la pluralidad de víctimas que como menciona la fiscalía fueron más de 25 personas dentro de las que se encontraban menores de edad sin que se haya tenido compasión alguna por ellos, de tal magnitud sería el ultraje que la mayoría de las víctimas manifestó a la fiscalía no querer denunciar por temor, y quienes denunciaron solicitaron no prender las cámaras ni dar información personal por las posibles represalias de los autores de la conducta punible; en cuanto la intensidad del dolo, puede derivarse de la circunstancias de agravación punitiva, los calificantes y circunstancias de mayor punibilidad, que el señor VICENTE ESTIBES JARAMILLO BETANCUR obró, antes durante y posterior a la comisión del delito con desidia, sin el mínimo respeto por los semejantes ni la autoridad, nótese como no tuvo reparo en accionar el arma que portaba en contra de los soldados y policiales para evitar su captura y con la finalidad de llevar a término su cometido sin consecuencias por ello, de lo que puede deducirse la peligrosidad del acusado y la necesidad de imponer una pena privativa de la libertad que cumpla con las funciones de la pena de que trata el art. 4° del código penal, especialmente la prevención especial y la retribución justa, pues se hace necesario prevenir una probable continuación de la actividad

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

delictiva, proteger a la comunidad y a las víctimas, en su vida, honra y bienes. En este sentido, y teniendo en cuenta que no se puso en peligro únicamente bienes de carácter patrimonial o económico, sino también la vida e integridad de las víctimas y de los mismos policías y soldados que dieron lugar a la captura, fijaremos como pena de prisión el monto correspondiente a 144 meses de prisión...»⁷

Al anterior guarismo, es decir, ciento cuarenta y cuatro meses (144) le redujo el 50% con ocasión al allanamiento a cargos y teniendo en cuenta que se produjo en la audiencia concentrada, para un total de setenta y dos (72) meses, a los cuales descontó otro 50% por cuenta de la indemnización de perjuicios, quedando un total de treinta y seis (36) meses de prisión como pena a imponer.

Indicó en cuanto a la monto de rebaja del artículo 269 del código penal lo siguiente: *«fijaremos como pena de prisión el monto correspondiente a 144 meses de prisión, a los cuales debe proceder a descontarse el cincuenta por ciento (50%), toda vez que a ello hay lugar por la etapa en que produjo el allanamiento, tal como lo prescribe el Art. 301 del Código de Procedimiento Penal por lo que la pena a imponer queda en un monto de 72 meses de prisión, a los cuales se debe descontar la rebaja del 50% consagrada en el artículo 69 del C.P, por haber indemnizado a las víctimas, por lo que la pena a imponer queda en un monto de 36 meses de prisión.»⁸* (Negrillas fuera del texto).

⁷ PDF 19 expedietne digital.

⁸ PDF 19 expedietne digital, página 14.

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

En cuanto a la concesión de los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria, previstos, en los artículos 63, 38 y 38B del código Penal, indicó no era procedente otorgarlos dada la prohibición consagrada en el artículo 68 A *ibídem*, en tanto el hurto calificado se encuentra relacionado en el inciso segundo de esta disposición.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

La defensa inconforme con la decisión de primera instancia interpuso recurso de apelación en contra de misma para que fuera revocada parcialmente, por las siguientes razones⁹.

El *A quo* al momento de imponer la pena de prisión en contra del señor **VICENTE ESTIBES JARAMILLO BETANCUR**, partió de los cuartos medios, lo cual considera acertado, empero, más adelante incrementó el mínimo, tazándola finalmente en ciento cuarenta y dos (142) meses de prisión (sic), pero, el juzgado sustentó ese incremento así: *«por la gravedad y modalidad de la conducta punible, la cual debe considerarse gravísima por la preparación ponderada del delito, pues se considera hubo preparación del mismo por haberse realizado en compañía de otra persona, cubriendo sus rostros con pasamontañas y portando un arma tipo fusil apta para causar afectaciones graves en la salud, así como un cuchillo de uso militar (...)»*, por lo que incurrió en una violación del *non*

⁹ PDF No. 20 expedietne digital.

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

bis in idem, pues esos aspectos ya habían sido tenidos en cuenta en la imputación de cargos, en tanto le atribuyeron la coparticipación, acorde con el artículo 241 numeral 10 del código penal.

La segunda inconformidad la ubica en el monto de rebaja otorgada por concepto de la indemnización de perjuicios -Art. 269 del código penal-, pues se reconoció a su prohijado el 50%, sin que el juzgado motivara por qué no podía ser el 75%. Para apoyar este planteamiento citó lo expresado por el Dr. Botero Saray sobre la materia¹⁰: *“Cada situación se debe examinar en concreto, esto es, se deben analizar las circunstancias que rodean cada hecho en particular para otorgar el beneficio de una manera razonable y proporcional... - La voluntad expresa, temprana y constante del imputado para aminorar las consecuencias del hecho dañoso-. El momento en que se hace la reparación. No referido necesariamente a las fases del proceso, sino a su demora o prontitud en el tiempo considerando el perjuicio de la víctima; pues, por lo general, no será lo mismo el pago inmediatamente sucedidos los hechos que el realizado varios meses o años después. En el primer evento la rebaja será mayor que en la segunda situación. Si la restitución del objeto material real del ilícito fue voluntaria o por acción de los policías, de la víctima o de terceros...”*

¹⁰ 1 SARAY BOTERO, Nelson. La reparación integral de perjuicios en Colombia: Consideraciones legales y jurisprudenciales. Diciembre de 2010, pág. 60.

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

Entonces, asegura, a su procurado se le debe otorgar la rebaja del 75% por cuando el pago de los perjuicios morales se hizo poco tiempo después de ocurridos los hechos, en tanto estos tuvieron lugar el veintiséis (26) de febrero de dos mil veintitrés (2023) y el pago de perjuicios a la víctima se realizó el dos (2) de junio de la misma anualidad, solo poco menos de tres (3) meses. Además, ese retraso no puede ser achacado a su representado, pues se debió a la dificultad para localizar a las víctimas, lo cual dio lugar a varios aplazamientos de las diligencias.

Por lo anterior, solicita la revocatoria parcial de la sentencia y se proceda en consecuencia a la redosificación de la conducta.

CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para resolver la apelación de conformidad con el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, ya que la providencia confutada fue proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Entrerriós, Antioquía.

A partir de los planteamientos del recurrente, serían dos los problemas jurídicos que se deben resolver: *(i) determinar si atribuir simultáneamente el criterio de la pluralidad de partícipes o coparticipación como agravante del hurto, según el artículo 341 numeral 10º del código penal y como criterio para individualizar la pena, acorde con el inciso 3º del artículo 61 ibidem, podría generar consecuencias dobles de incremento punitivo con el mismo supuesto en*

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

transgresión del principio del non bis in ídem. (ii) Determinar sí el procesado es merecedor a la rebaja de la pena del 75% o $\frac{3}{4}$ partes de la pena por cuenta de la indemnización de perjuicios, artículo 269 del código penal, tal como lo plantea el recurrente; sin embargo, advierte la Sala que, en el presente asunto deberá decretarse la nulidad de lo actuado por violación al debido proceso, desde el momento en el cual se aceptó el allanamiento a cargos, tal y como se procederá a explicar en las siguientes líneas.

Al respecto, señala el art. 457 del C.P.P.:

Nulidad por violación de garantías fundamentales: Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales (...)

Es preciso recordar que, en el marco de las aceptaciones de cargo, bien sea de manera unilateral o por preacuerdo, el juez se encuentra en la obligación de examinar el mismo a efectos de determinar si, la aceptación de responsabilidad se realiza de forma voluntaria, libre, espontánea y debidamente informada¹¹, y que se hayan respetado las garantías fundamentales¹² de partes e intervinientes¹³, dentro de las que se encuentran la legalidad, la estricta tipicidad y el debido proceso, entre otras.

En relación con el primer presupuesto no obra discusión alguna pues, tal y como se verificó por parte del Juez Promiscuo Municipal de Entreríos, se

¹¹ Artículo 293 ley 906 de 2004.

¹² Artículo 351-4 ley 906 de 2004.

¹³ CSJ SP931-2016, Rad. 43356.

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

ha obtenido una manifestación de voluntad de parte del acusado, debidamente informada y carente de todo vicio.

Sin embargo, frente al segundo presupuesto se presentan serios reparos por parte de la Sala pues, la calificación jurídica atribuida dista de los hechos relatados en el escrito de acusación del cual se corrió traslado, vulnerándose de esta manera el debido proceso que, como se dijo en líneas anteriores, deben regir toda la actuación judicial.

Recuérdese que, según los hechos formulados por la Delegada Fiscal, el 6 de febrero de 2023 en el sector Riógrande del municipio San Pedro de los Milagros, dos masculinos, entre ellos el acusado se encontraban *“intimidando a un **grupo de personas** que estaban en la represa...”* (Negrillas fuera del texto), con el ánimo de despojarlas de sus pertenencias.

Más adelante, se indicó que, ciertamente el hurto, que se vio frustrado por la intervención de los miembros de policía judicial estaba siendo ejecutado frente a un número plural de víctimas “Vicente Estiben tenía conocimiento que estaba realizando un hurto en un lugar despoblado en compañía de otro sujeto, ejerciendo violencia sobre los **campistas** que se encontraban en la Represa Riógrande a quienes les estaban hurtando sus celulares, y demás pertenencias y sin embargo, realizaron todos los actos tendientes a consumir esa actividad, con esa acción lesionaron el bien jurídico tutelado del patrimonio económico **de los señores Carlos Daniel Sánchez y otros campistas...**” (Negrillas fuera del texto),

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

En el escrito de acusación, se reseñó en el acápite de las víctimas al señor **Carlos Daniel Sánchez Suarez** y a la señora **Yeraldine Jaramillo Pineda**.

En la audiencia del **11 de mayo de 2023** compareció el señor **Sánchez Suarez** e indicó que, su esposa **Jaramillo Pineda** no había logrado conectarse a la diligencia virtual. En esa sesión el abogado defensor del procesado solicitó el aplazamiento de la diligencia puesto que estaban tratando de arribar a un preacuerdo pero *“a la señora fiscal sólo le faltan por **dos personas** para contactar y establecer el monto de los perjuicios, de allí entonces su señoría que, ese aspecto es el único que queda pendiente para poder suscribir este preacuerdo al que se ha hecho alusión.”* (Record: 00:09:27)

Al concedérsele el uso de la palabra a la delegada fiscal, ésta coadyuvó la solicitud de aplazamiento e indicó: *“es importante también tener en cuenta que con algunas víctimas porque **son muchas las víctimas** se ha tratado de hablar para que informen los daños y perjuicios que fueron ocasionados con ese hecho, nos quedaría pendiente solamente una víctima para lo cual se solicita que, para la próxima audiencia se cite a **Carlos Daniel Sánchez Suarez** teléfono 305 334 5971, **Yeraldine Jaramillo Pineda** 319 309 0392, el menor **Miguel Ángel Ríos Marulanda** 320 757 7820 para lo cual se solicitará a la Defensoría Pública se le designe apoderado de víctimas a fin de que lo represente por ser una víctima menor de edad y al señor **Yorman***

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

Andrés Bayona Galván 320 274 9062, esas son las víctimas que tenemos identificadas aunque me estaba comentando el señor Carlos Daniel Sánchez Suarez que fueron muchísimas las víctimas en este hecho pero las que tenemos identificadas son estas 4 victimas... (Record: 00:10:51)

Y es que, estar plasmado en el escrito de acusación que se trató de varias víctimas y a pesar de reconocerse por las partes que, la acción criminal no se dirigió contra una sola persona sino contra un grupo de campistas entre los cuales, se encontraban mínimamente **Carlos Daniel Sánchez Suarez, Yeraldine Jaramillo Pineda, el menor Miguel Ángel Ríos Marulanda** y el señor **Yorman Andrés Bayona Galván**, al momento de realizarse la calificación jurídica sobre la cual se presentó el allanamiento a cargos, se endilgó un solo punible.

En el escrito de acusación se indicó que, la conducta desplegada por el procesado es **hurto calificado y agravado tentado, según los artículos 239, 240 numeral 2, incisos 2 y 5; 241 inciso 9 y 10; 58 numeral 20 y artículo 27 del Código Penal**, sin embargo, esa adecuación típica de los hechos no resulta admisible de cara a los lineamientos legales vigentes.

Recuérdese que, el inciso 1° del artículo 31 del Estatuto represor prevé:

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

ARTICULO 31. CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

Como viene de verse, en el presente asunto, el acusado en compañía de otro masculino, se encontraban despojando de sus pertenencias a un grupo de campistas bajo amenazas con arma de fuego, razón por la cual, con esa acción se afectó de el bien jurídico protegido del patrimonio económico de todas aquellas personas que estaban siendo intimidadas para que entregaran sus pertenencias, lo que significa que, la Fiscalía al momento de llevar a cabo la adecuación típica de los hechos, debería tener en cuenta dicho aspecto y no acusar sólo por un delito de hurto sino por un concurso homogéneo de Hurtos calificados y agravados tentados, de conformidad con la norma antes citada.

Y es que, si bien se trata de un acto de parte, la Judicatura se encontraba en la obligación de intervenir para que, se enmendara ese error pues, una vez las partes ponen de presente su voluntad para terminar de forma anticipada el proceso, se habilita al juez de instancia a realizar un análisis de los hechos y su adecuación típica.

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

Cuando se presenta un allanamiento a cargos, o un preacuerdo, el juez está obligado a constatar los requisitos legales de ese tipo de decisiones, lo que, no puede tomarse como un “*control material de la acusación*”, como si se tratara del trámite ordinario, sino como el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la expresión más importante de la función jurisdiccional: dictar la sentencia que resuelve el conflicto social derivado del delito.

Ahora bien, como el fiscal es quien está facultado para estructurar la hipótesis factual de la imputación y la acusación –*sin control material en sede judicial*–, es posible que el juez, al estudiar la viabilidad de la condena anticipada, advierta que, como en este caso, la adecuación típica no fue correcta pues no se trató de un hurto sino de múltiples hurtos, con personas independientes que fueron víctimas de un atentado contra sus patrimonios.

En estos eventos, el juez debe ejercer sus funciones de director del proceso, en orden a aclarar la situación, y, a partir de ello, tomar las decisiones que considere procedentes. En todo caso, esas labores de dirección deben realizarse en el momento procesal adecuado (*la respectiva audiencia de control de legalidad*), es decir, al momento de admitirse una aceptación a los cargos. (SP594-2019)

En este contexto, en el marco del proceso penal se logró determinar que, por lo menos existen cuatro personas contra las cuales se estaban

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

generando esos atentados contra sus patrimonios, itérese **Carlos Daniel Sánchez Suarez, Yeraldine Jaramillo Pineda, Yorman Andrés Bayona Galván** y el menor **Miguel Ángel Ríos Marulanda**, a pesar de ello, la Delegada fiscal sólo formuló acusación por un delito de hurto calificado y agravado, como si se tratara de una sola víctima.

Siendo fundamental señalar que no se está ante un concurso aparente de conductas punibles, sino ante un concurso real, pues tanto el procesado, como su compañero de ilicitud, con conocimiento y voluntad, ejercieron violencia moral en contra de varias personas (amenazándolas con lo que aparentemente eran fusiles), atentando de manera directa contra el bien jurídico del patrimonio de cada una de ellas, para apoderarse de sus pertenencias. Así, por ejemplo, tampoco se está ante un único homicidio, en el evento en el que una persona disparando un arma de fuego en un mismo momento y lugar, termina con la vida de varias personas.

Por tratarse entonces de varias víctimas independientes, con bienes jurídicos autónomos que fueron afectados con el actuar, entre otros del procesado, se está ante un concurso homogéneo de conductas punibles, en concreto de Hurtos calificados y agravados en modalidad tentada.

Advierte la Sala entonces que, en el presente asunto, no le era viable al titular del Despacho de conocimiento avalar un allanamiento cuando el mismo no respetó los lineamientos legales, esto es, cuando la calificación jurídica no resulta congruente con las circunstancias modales en las cuales

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

se perpetró el ilícito generándose de esta manera la causal de nulidad ya referenciada, pues al impartirse aprobación a una aceptación de cargos en la cual se consigna una calificación jurídica que no corresponde con la realidad afecta no solamente los derechos de las víctimas sino que, también se encuentra en contravía del debido proceso.

Por los motivos antes mencionados, esta Sala decretará la nulidad de la actuación, desde la decisión del Juez de primera instancia de impartir legalidad al allanamiento a cargos, teniendo en cuenta que, el juez A quo, desconoció su obligación de verificar que, el delito endilgado se correspondiera con los hechos objeto de investigación, desconociendo con ello el debido proceso en aspectos sustanciales. Mantendrán plena vigencia por cuanto fueron válidas, las actuaciones adelantadas ante el juez de control de garantías.

En consecuencia, la Fiscalía deberá adicionar la acusación respecto de los demás Hurtos que ya fueron atribuidos fácticamente, a efectos de que el procesado decida si se allana o no a cargos, o si continúa con el trámite ordinario de la actuación.

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

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

RESUELVE:

DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir del momento en que el Juez de primera instancia impartió la aprobación a la aceptación de cargos, acorde a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta decisión. Se mantendrán vigentes, las actuaciones adelantadas ante el juez de control de garantías; debiendo la Fiscalía adicionar la acusación respecto de los demás Hurtos atribuidos fácticamente; a efectos de que el procesado decida si se allana o no a cargos, o si se continúa con el trámite abreviado de la actuación.

SE NOTIFICA en estrados la presente decisión de segundo grado, indicando que frente a la misma no procede recurso alguno.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que se dé cumplimiento a lo aquí decidido.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Radicado: 2023-1499-3
CUI : 05 666 46 000301 2023-00019-01
Acusados: Vicente Estibes Jaramillo Betancur
Delito : Hurto calificado y agravado tentado
Decisión : Decreta Nulidad

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
(SALVAMENTO DE VOTO)

Firmado Por:

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

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: **7c99881983b74ce0d8273e38caf853b5291cf87b88155032c7c3de5f52faaaa0**

Documento generado en 27/10/2023 04:19:45 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

N.I.	2023-1835-4
Radicado	058373104001-2023-00136-00
Accionante	Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 394

M.P. Isabel Álvarez Fernández

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por Colpensiones, contra el fallo de tutela del 18 de septiembre de 2023, emitido por el Juzgado Primero del Circuito de Turbo – Antioquia mediante el cual amparó los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital, dignidad humana, seguridad social y salud ordenando a la accionada reconocer y pagar al señor Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez, las incapacidades médicas generadas a partir de día 181 hasta tanto se emita la calificación de su pérdida de capacidad laboral.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

N.I.	2023-1835-4
Radicado	058373104001-2023-00136-00
Accionante	Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Refiere el accionante que se encuentra vinculado laboralmente a la Empresa SOTRAGOLFO como conductor, afiliado en salud a la NUEVA ESP y al fondo de Pensiones Colpensiones; presentando incapacidad desde hace tres años, fecha desde la que no labora, al ser diagnosticado con la patología GONARTROSIS SECUNDARIA que le impide movilizarse y está a la espera de la cirugía.

Indica que le adeudan las incapacidades que van desde el 30 de septiembre de 2022 hasta el 9 de septiembre de 2023, contar con 70 años de edad, por lo que es considerado adulto mayor, discapacitado, sin ingresos económicos, por lo tanto, necesita el pago de las incapacidades para solventar las necesidades básicas del hogar.

De otro lado, indica que desde que se generaron las incapacidades ha venido insistiendo para el pago, pero las entidades accionadas hacen caso omiso a sus requerimientos, se acercó a la oficina de la Eps para que le transcribieran las incapacidades y le informaron que no se pagarían porque le cambiaron el diagnóstico, es decir paso de ser m1179 a m1174; inconveniente que impedía la cancelación de las incapacidades. Ante esto, la médica tratante hizo la respectiva corrección, llevando nuevamente la documentación ante las entidades demandadas para su respectivo, pago sin hasta la fecha ser cancelada las incapacidades; actualmente tiene 992 días de incapacidad.

En consecuencia, pidió ordenar a la accionada realizar el pago correspondiente a las incapacidades médicas comprendidas desde el 30 de septiembre de 2022, hasta el 9 de septiembre de 2023...”

Luego de atender los razonamientos expuestos por las partes, el 05 de julio de corrientes, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió tutelar los derechos fundamentales solicitados por la accionante, esto es, seguridad social, mínimo vital, salud y vida en condiciones dignas.

Lo anterior, porque considera que las incapacidades laborales constituyen el auxilio económico que se le otorga a un trabajador que sufre una discapacidad laboral a causa de una enfermedad profesional o de origen común, para efectos de salvaguardar su derecho al mínimo vital, puesto que

N.I.	2023-1835-4
Radicado	058373104001-2023-00136-00
Accionante	Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

su condición física no le permite ejercer las actividades asignadas en la empresa y por lo cual se le asigna una prestación económica.

En consecuencia, ordenó a la **COLPENSIONES** que en un plazo máximo 48 horas hábiles contadas a partir de la notificación de la providencia debía reconocer y pagar las incapacidades que hayan sido generadas por su médico tratante y que excedan los 181 días de incapacidad laboral, así mismo que en lo sucesivo siga cancelando las que se generen y hasta los 540 días.

A su vez ordenó a la Representante Legal de la Nueva EPS, que, conforme a la jurisprudencia constitucional, proceda a cancelar las incapacidades superiores a los 540 días que se generen a favor del accionante hasta que se encuentre en firme la calificación de invalidez o hasta que este recupere su estado de salud.

Finalmente aclaró que, a pesar de que el accionante había manifestado llevar 992 días en incapacidad médica de los anexos aportados e historia clínica se logró determinar que la misma equivale a 273 días de.

Inconforme con la decisión adoptada, tanto el mencionado fondo de pensiones como la entidad prestadora de salud presentaron recurso de impugnación y solicitaron la revocatoria del fallo de primera instancia.

El primero de ellos indicó que, mediante oficio del 18 de septiembre de 2023 le informó al A quo que, las incapacidades que se reclaman son superiores a 540 días, razón por la cual, le corresponde asumir el pago a la NUEVA EPS.

N.I.	2023-1835-4
Radicado	058373104001-2023-00136-00
Accionante	Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Por su parte, la apoderada judicial de la Entidad Promotora de Salud indicó que, el accionante presenta una pérdida de capacidad laboral del 53.34% con fecha de estructuración del 27 de septiembre de 2022 emitida por su representada desde el 26 de abril de 2023.

A la fecha no cuenta con solicitud de apelación por alguna de las partes, por lo que se considera que dicha calificación se encuentra en firme y no aplica la autorización del pago, pues el usuario adquirió el estatus de invalidez permanente y lo que prosigue es el disfrute de la pensión de invalidez por riesgo común a cargo del fondo de pensiones.

Solicitó la revocatoria del fallo de tutela o que, en su lugar se ordene el recobro al ADRES, respecto de los costos en los cuales incurra para el cumplimiento de esta orden constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

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

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

N.I.	2023-1835-4
Radicado	058373104001-2023-00136-00
Accionante	Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Del caso concreto

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal que tiene la calidad de subsidiario, es decir, que a ella solo habrá lugar cuando no se conste con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata. Por tanto, no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico tales como los surgidos dentro de procesos laborales, o auxilios por incapacidad, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos laborales ordinarios.

No obstante, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso, a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que posibilitan la protección de derechos mediante acción de tutela, a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

*“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos²

² Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

N.I.	2023-1835-4
Radicado	058373104001-2023-00136-00
Accionante	Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

En lo que refiere al pago del auxilio por incapacidad, la alta Corte ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para la adquisición de lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atender directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

Por lo anterior, ante la afirmación del accionante respecto del pago de incapacidades como su única fuente de ingresos y no desvirtuada por las entidades accionadas, se torna excepcionalmente procedente la acción de tutela.

Ahora bien, el pago de incapacidades y la entidad con obligación legal de reconocerlas y pagarlas, no es un campo desconocido para la normatividad colombiana, pues el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece un apartado especial para la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral, en el que se determinó que los mismos se ofrecerían “*en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional*” y se estableció tanto la cantidad por la que serían reconocidos como los sujetos obligados a otorgarlos.

Igualmente, el Decreto 2351 de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común.

Así, el Decreto 770 de 1975 limitó la órbita de responsabilidad del empleador al pago del precitado concepto, refiriendo en su artículo 9 que el Instituto de Seguros Sociales la responsabilidad del pago de “*un subsidio en dinero*”

N.I.	2023-1835-4
Radicado	058373104001-2023-00136-00
Accionante	Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

equivalente a las dos terceras (2/3) partes del salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días”.

Posteriormente, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, plasmó que los afiliados al Régimen Contributivo en Salud tienen derecho al reconocimiento y pago de incapacidades generadas por enfermedad común.

En ese orden, según el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, se encuentra a cargo de los respectivos empleadores “*las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general*”, asimismo, las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud³, y aquellas que se prolonguen más allá de ese término, deberán ser asumidas por la AFP con la que el trabajador sostenga vínculo de afiliación⁴.

En el presente evento y a diferencia de lo expuesto por la juez de primera instancia, obran certificados de incapacidades médicas superiores a los 1.000 días y no de 273 días como lo refirió en su providencia.

Para tales efectos, basta con verificar el PDF N° 11 del expediente digital en el cual reposan 12 certificados de incapacidades continuas emitidas a favor del señor Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez, desde el día 24 de agosto de 2020.

³ Decreto 2943 de 2013, artículo 1, parágrafo 1.

⁴ Artículo 142, Decreto 019 de 2012.

N.I. 2023-1835-4
Radicado 058373104001-2023-00136-00
Accionante Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
Accionado Colpensiones
Asunto Impugnación
fallo de tutela
Decisión Confirma

Certificado N° 1. Días de incapacidad continúa: 21

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados
0005853221	ENFERMEDAD GENERAL	31/01/2020	02/02/2020	K922	3
0005867199	ENFERMEDAD GENERAL	03/02/2020	16/02/2020	K922	14
0005883905	ENFERMEDAD GENERAL	17/02/2020	18/02/2020	D649	2
0005910646	ENFERMEDAD GENERAL	26/02/2020	26/02/2020	M255	1
0005916251	ENFERMEDAD GENERAL	27/02/2020	28/02/2020	M255	2
0006201609	ENFERMEDAD GENERAL	24/08/2020	31/08/2020	M199	8
0006220416	ENFERMEDAD GENERAL	01/09/2020	05/09/2020	M174	5
0006235345	ENFERMEDAD GENERAL	08/09/2020	12/09/2020	M199	5

Certificado N° 2. Días de incapacidad continúa: 50

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados
0006246662	ENFERMEDAD GENERAL	14/09/2020	18/09/2020	M199	5
0006260363	ENFERMEDAD GENERAL	21/09/2020	25/09/2020	M199	5
0006274459	ENFERMEDAD GENERAL	26/09/2020	09/10/2020	M199	14
0006315132	ENFERMEDAD GENERAL	14/10/2020	17/10/2020	M199	4
0006326494	ENFERMEDAD GENERAL	19/10/2020	23/10/2020	M199	5
0006342278	ENFERMEDAD GENERAL	26/10/2020	01/11/2020	M199	7
0006359709	ENFERMEDAD GENERAL	03/11/2020	07/11/2020	M199	5
0006373296	ENFERMEDAD GENERAL	09/11/2020	13/11/2020	M199	5

Certificado N° 3. Días de incapacidad continúa: 40

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados
0006389978	ENFERMEDAD GENERAL	17/11/2020	20/11/2020	M199	4
0006403300	ENFERMEDAD GENERAL	21/11/2020	25/11/2020	M199	5
0006413675	ENFERMEDAD GENERAL	26/11/2020	30/11/2020	M199	5
0006427293	ENFERMEDAD GENERAL	02/12/2020	06/12/2020	M199	5
0006441785	ENFERMEDAD GENERAL	09/12/2020	13/12/2020	M199	5
0006458919	ENFERMEDAD GENERAL	15/12/2020	20/12/2020	M199	6
0006472434	ENFERMEDAD GENERAL	21/12/2020	25/12/2020	M199	5
0006486015	ENFERMEDAD GENERAL	28/12/2020	01/01/2021	M199	5

N.I. 2023-1835-4
 Radicado 058373104001-2023-00136-00
 Accionante Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
 Accionado Colpensiones
 Asunto Impugnación
 fallo de tutela
 Decisión Confirma

Certificado N° 4. Días de incapacidad continúa: 56

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados
0006503522	ENFERMEDAD GENERAL	05/01/2021	08/01/2021	M199	4
0006515815	ENFERMEDAD GENERAL	09/01/2021	21/01/2021	M199	13
0006551206	ENFERMEDAD GENERAL	25/01/2021	31/01/2021	M199	7
0006567872	ENFERMEDAD GENERAL	01/02/2021	05/02/2021	M174	5
0006585242	ENFERMEDAD GENERAL	06/02/2021	12/02/2021	M174	7
0006603691	ENFERMEDAD GENERAL	15/02/2021	15/02/2021	M174	1
0006630604	ENFERMEDAD GENERAL	16/02/2021	24/02/2021	M174	9
0006630205	ENFERMEDAD GENERAL	25/02/2021	06/03/2021	M174	10

Certificado N° 5. Días de incapacidad continúa: 95

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados
0006654288	ENFERMEDAD GENERAL	08/03/2021	17/03/2021	M174	10
0006682125	ENFERMEDAD GENERAL	18/03/2021	27/03/2021	M174	10
0006709492	ENFERMEDAD GENERAL	29/03/2021	07/04/2021	M174	10
0006730075	ENFERMEDAD GENERAL	08/04/2021	17/04/2021	M174	10
0006759973	ENFERMEDAD GENERAL	19/04/2021	03/05/2021	M174	15
0006805727	ENFERMEDAD GENERAL	05/05/2021	19/05/2021	M174	15
0006850452	ENFERMEDAD GENERAL	22/05/2021	31/05/2021	M174	10
0006887093	ENFERMEDAD GENERAL	03/06/2021	17/06/2021	M174	15

Certificado N° 6. Días de incapacidad continúa: 118

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados
0006932289	ENFERMEDAD GENERAL	19/06/2021	03/07/2021	M174	15
0007000064	ENFERMEDAD GENERAL	10/07/2021	24/07/2021	M174	15
0007091597	ENFERMEDAD GENERAL	25/07/2021	06/08/2021	M174	13
0007091682	ENFERMEDAD GENERAL	11/08/2021	25/08/2021	M174	15
0007131994	ENFERMEDAD GENERAL	26/08/2021	09/09/2021	M174	15
0007180810	ENFERMEDAD GENERAL	11/09/2021	25/09/2021	M174	15
0007222492	ENFERMEDAD GENERAL	27/09/2021	11/10/2021	M174	15
0007269516	ENFERMEDAD GENERAL	12/10/2021	26/10/2021	M174	15

N.I. 2023-1835-4
 Radicado 058373104001-2023-00136-00
 Accionante Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
 Accionado Colpensiones
 Asunto Impugnación
 fallo de tutela
 Decisión Confirma

Certificado N° 7. Días de incapacidad continúa: 94

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados
0007619985	ENFERMEDAD GENERAL	10/02/2022	24/02/2022	M174	15
0007666999	ENFERMEDAD GENERAL	28/02/2022	14/03/2022	M174	15
0007709877	ENFERMEDAD GENERAL	15/03/2022	29/03/2022	M174	15
0007751390	ENFERMEDAD GENERAL	30/03/2022	13/04/2022	M174	15
0007840196	ENFERMEDAD GENERAL	14/04/2022	17/04/2022	M174	4
0007795799	ENFERMEDAD GENERAL	18/04/2022	28/04/2022	M174	11
0007833749	ENFERMEDAD GENERAL	29/04/2022	13/05/2022	M174	15
0007890538	ENFERMEDAD GENERAL	17/05/2022	31/05/2022	M174	15

Certificado N° 8. Días de incapacidad continúa: 105

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados
0007939042	ENFERMEDAD GENERAL	01/06/2022	15/06/2022	M174	15
0007996975	ENFERMEDAD GENERAL	16/06/2022	30/06/2022	M174	15
0008043134	ENFERMEDAD GENERAL	01/07/2022	15/07/2022	M174	15
0008097985	ENFERMEDAD GENERAL	18/07/2022	01/08/2022	M174	15
0008156900	ENFERMEDAD GENERAL	04/08/2022	18/08/2022	M174	15
0008205432	ENFERMEDAD GENERAL	19/08/2022	02/09/2022	M199	15
0008259328	ENFERMEDAD GENERAL	03/09/2022	14/09/2022	M174	12
0008298042	ENFERMEDAD GENERAL	15/09/2022	29/09/2022	M174	15

Certificado N° 9. Días de incapacidad continúa: 118

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados
0007939042	ENFERMEDAD GENERAL	01/06/2022	15/06/2022	M174	15
0007996975	ENFERMEDAD GENERAL	16/06/2022	30/06/2022	M174	15
0008043134	ENFERMEDAD GENERAL	01/07/2022	15/07/2022	M174	15
0008097985	ENFERMEDAD GENERAL	18/07/2022	01/08/2022	M174	15
0008156900	ENFERMEDAD GENERAL	04/08/2022	18/08/2022	M174	15
0008205432	ENFERMEDAD GENERAL	19/08/2022	02/09/2022	M199	15
0008259328	ENFERMEDAD GENERAL	03/09/2022	14/09/2022	M174	12
0008298042	ENFERMEDAD GENERAL	15/09/2022	29/09/2022	M174	15

N.I. 2023-1835-4
 Radicado 058373104001-2023-00136-00
 Accionante Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
 Accionado Colpensiones
 Asunto Impugnación
 fallo de tutela
 Decisión Confirma

Certificado N° 10. Días de incapacidad continúa: 110

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados
0008352454	ENFERMEDAD GENERAL	30/09/2022	14/10/2022	M174	15
0008404074	ENFERMEDAD GENERAL	15/10/2022	29/10/2022	M174	15
0008454864	ENFERMEDAD GENERAL	30/10/2022	13/11/2022	M174	15
0008502716	ENFERMEDAD GENERAL	14/11/2022	28/11/2022	M174	15
0008558241	ENFERMEDAD GENERAL	29/11/2022	03/12/2022	M174	5
0008581655	ENFERMEDAD GENERAL	04/12/2022	18/12/2022	M174	15
0008627718	ENFERMEDAD GENERAL	19/12/2022	02/01/2023	M174	15
0008676238	ENFERMEDAD GENERAL	03/01/2023	17/01/2023	M174	15

Certificado N° 11. Días de incapacidad continúa: 108

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados
0008778769	ENFERMEDAD GENERAL	02/02/2023	16/02/2023	I258	15
0008840031	ENFERMEDAD GENERAL	21/02/2023	07/03/2023	M174	15
0008896186	ENFERMEDAD GENERAL	08/03/2023	22/03/2023	M174	15
0009171726	ENFERMEDAD GENERAL	07/04/2023	09/04/2023	M174	3
0009003323	ENFERMEDAD GENERAL	10/04/2023	24/04/2023	M174	15
0009055371	ENFERMEDAD GENERAL	25/04/2023	09/05/2023	M174	15
0009113400	ENFERMEDAD GENERAL	10/05/2023	24/05/2023	M174	15
0009167776	ENFERMEDAD GENERAL	25/05/2023	08/06/2023	M174	15

Certificado N° 12. Días de incapacidad continúa: 100

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados
0009230768	ENFERMEDAD GENERAL	09/06/2023	23/06/2023	M174	15
0009278566	ENFERMEDAD GENERAL	24/06/2023	08/07/2023	M174	15
0009333943	ENFERMEDAD GENERAL	10/07/2023	24/07/2023	M174	15
0009386182	ENFERMEDAD GENERAL	25/07/2023	03/08/2023	M174	10
0009426464	ENFERMEDAD GENERAL	04/08/2023	18/08/2023	M174	15
0009477281	ENFERMEDAD GENERAL	19/08/2023	02/09/2023	M174	15
0009531614	ENFERMEDAD GENERAL	03/09/2023	17/09/2023	M174	15

N.I.	2023-1835-4
Radicado	058373104001-2023-00136-00
Accionante	Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Como viene de verse, de los certificados arribados, el accionante ha estado incapacitado por 1.015 días, información que fue corroborada con la respuesta vertida por la apoderada judicial de Nueva Eps quien indicó, el señor Bermúdez Vélez completó los 540 días de incapacidad el 26 de abril de 2022.

También lo reconoció de esa manera el representante judicial de Colpensiones quien afirmó que, a diferencia de lo expresado por la juez de primera instancia, el accionante ya había cumplido los 540 días de incapacidad.

Así las cosas, se tiene que, en razón del tiempo y el origen de la patología, es claro que la obligación causada se encuentra en cabeza de **Nueva E.P.S**, por ser la entidad con quien el accionante estableció su vínculo de afiliación al sistema de seguridad social en salud, toda vez que, de acuerdo con el histórico las incapacidades, las mismas han superado los 540 días.

Ahora bien, se advierte que la indisposición de la entidad antes referida para efectuar el pago de las incapacidades objetadas, deviene en la existencia de calificación de pérdida de capacidad laboral, indicando que, al existir dicho concepto, lo procedente es la asignación pensional.

Según el literal q) del artículo 67 de la ley 1753 de 2015, la obligación de la promotora de salud, se encuentra ceñida al exceso de los 540 días continuos de incapacidades ante una enfermedad común, sin que para ello se exija algún tipo de requisito adicional. Aunado a ello debe recordarse que, según información registrada en historia clínica del 19 de agosto de 2023, el señor Bermúdez Vélez presentó apelación frente al dictamen de Colpensiones que

N.I.	2023-1835-4
Radicado	058373104001-2023-00136-00
Accionante	Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

estableció una pérdida de capacidad laboral del 53,34%. Documentos que fueron radicados con número 2023-8974552, por lo tanto, no se encuentra en firme.

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

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

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

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

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,

N.I.	2023-1835-4
Radicado	058373104001-2023-00136-00
Accionante	Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, el 18 de septiembre 2023, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar **ORDENAR** al Representante Legal de **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde el momento de la notificación de esta providencia, sino lo ha hecho, cancele al señor Albeiro De Jesús Bermúdez Vélez, todas las incapacidades que hayan sido generadas por su médico tratante y que excedan los 540 días de incapacidad laboral. Lo anterior hasta tanto quede en firme la calificación de invalidez o hasta que este recupere su estado de salud.

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

CUARTO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

N.I.	2023-1835-4
Radicado	058373104001-2023-00136-00
Accionante	Albeiro de Jesús Bermúdez Vélez
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

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: **d882d38be4132ad79ed67f382b7f40c12531d1cd430860d5d4fe4fb775e63900**

Documento generado en 27/10/2023 11:51:34 PM

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

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

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

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

N° interno : 2023-1849-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 052343189001 2023-00163-00
Accionante : Edinson Rengifo Durango
Accionada : Comando General del Ejército Nacional - Dirección
de Sanidad Militar
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 395

M.P. Isabel Álvarez Fernandez

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 14 de septiembre de 2023, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor de EDINSON RENGIFO DURANGO, diligencias que se adelantaron contra Comando General del Ejército Nacional - Dirección de Sanidad Militar.

ANTECEDENTES

Fueron expuestos en la sentencia de primera instancia de la siguiente forma:

“Narra la accionante que tiene 38 años de edad, y padece un vértigo y edema palpebral frontal causado por una esquirla. Actualmente se encuentra vinculado al Comando General del Ejército Nacional- Dirección de Sanidad Militar.

Refiere que su médico tratante emitió orden de tomografía y cita para cirugía, la cual ya fue autorizada, pero no se ha hecho efectiva la atención.

N° interno : 2023-1849-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 052343189001 2023-00163-00
Accionante: Edinson Rengifo Durango
Accionada : Comando General del Ejército
Nacional - Dirección de Sanidad
Militar
Decisión : Confirma

Refiere que se encuentra en su tiempo de descanso en la municipalidad, y los comandantes insisten en que debe regresar a la base militar, pero necesita que se realicen los procedimientos médicos ordenados, con el fin de mejorar su estado de salud.

Afirma que lleva mucho tiempo tratando de que le agenden dicha cita, la cual ha solicitado vía correo y presencial, pero la misma no ha sido asignada...”

Solicita el amparo al derecho fundamental a la salud, ordenándose a la accionada realizar los procedimientos prescritos por el médico tratante.

Fue así como el Juez de instancia procedió a amparar el derecho a la salud y al diagnóstico del accionante ordenando a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en asocio con El Establecimiento de Sanidad Batallón de Aspc NO. 11 “CACIQUE TIRROME”, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de dicho fallo, procediera a autorizar y garantizar a favor del señor Edison Rengifo Durango la prestación del servicio de salud de tomografía computada de cráneo simple y contraste, y consulta de control o seguimiento por especialista en cirugía general, de acuerdo con la orden emitida por su médico tratante.

Frente a dicha decisión, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, interpuso recurso de impugnación informando que, esa entidad no presta ninguna clase de servicio asistencial, así como tampoco ejerce ninguna clase de control administrativo o disciplinario sobre los Establecimientos de Sanidad Militar de cada Batallón.

Que para el caso en concreto corresponde a ESM BATALLÓN DE ASPC NO. 11 “CACIQUE TIRROME”, a su vez cuando en el establecimiento de sanidad no exista la disponibilidad de un especialista o capacidad de práctica de exámenes requeridos por el accionante en ocasión a la tutelada atención integral en salud, corresponde al mismo dispensario

N° interno : 2023-1849-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 052343189001 2023-00163-00
Accionante: Edinson Rengifo Durango
Accionada : Comando General del Ejército
Nacional - Dirección de Sanidad
Militar
Decisión : Confirma

llevar a cabo las gestiones administrativas pertinentes ante la red externa para garantizar los servicios de salud necesarios conforme a lo prescrito por su médico tratante.

Estima no estar legitimado dentro del trámite constitucional y conforme con ello, solicita la desvinculación del presente asunto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El derecho a la salud tiene raigambre constitucional, no solo por estar estrechamente ligado a la vida y a la dignidad de las personas, sino porque a través de ellos se materializan los postulados del Estado Social de Derecho, establecidos en el artículo 2º de la Constitución Política. La connotación de tal garantía tiene trascendencia al ser un servicio público esencial cuya cobertura es universal, y que implica un acceso oportuno, eficaz y de calidad, por lo tanto las entidades están convocadas a la satisfacción en condiciones de igualdad en el acceso.

La Corte Constitucional, en relación con el derecho a la seguridad social en salud para los miembros del Ejército Nacional, ha resaltado que la acción de tutela es viable cuando quiera que, con la actuación u omisión de los encargados de prestar asistencia médica, se ponga en riesgo al individuo o se menoscabe su dignidad humana, pues la Carta Política precisa que se trata de un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable de todos los habitantes.

En el caso bajo estudio, la pretensión del actor se encaminó a que se proteja su derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, se ordene a la autoridad médica accionada que proceda a materializar el servicio de tomografía computada de cráneo simple y contraste, y

N° interno : 2023-1849-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 052343189001 2023-00163-00
Accionante: Edinson Rengifo Durango
Accionada : Comando General del Ejército
Nacional - Dirección de Sanidad
Militar
Decisión : Confirma

consulta de control o seguimiento por especialista en cirugía general, petición a la que accedió por parte del juez constitucional de primer grado indicando que, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en asocio con El Establecimiento de Sanidad Batallón de Aspc NO. 11 “CACIQUE TIRROME” debían garantizar la prestación de dichos servicios médicos.

Dicha decisión fue objeto de censura por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional indicando que, en el marco de sus competencias no se encuentra la prestación de dichos servicios.

Sobre el particular, debe indicarse que el Decreto 1795 de 2000 reestructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con el fin de prestar el servicio de sanidad inherente a las operaciones militares y brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios.

En su artículo 4º consagra que el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares lo constituyen el Comando General de las Fuerzas Militares, la Dirección General de Sanidad Militar, el Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y el Hospital Militar Central, que en coordinación con los Establecimientos de Sanidad Militar, están destinados a la atención en salud del sistema como apoyo para la defensa y seguridad Nacional.

Así mismo, de conformidad con el artículo 16 de dicha normativa, se tiene, que *«El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud a través de las **Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas a los afiliados***

N° interno : 2023-1849-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 052343189001 2023-00163-00
Accionante: Edinson Rengifo Durango
Accionada : Comando General del Ejército
Nacional - Dirección de Sanidad
Militar
Decisión : Confirma

y sus beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por medio de sus Establecimientos de Sanidad Militar; podrán solicitar servicios preferencialmente con el Hospital Militar Central o con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y profesionales habilitados». (Resalta la Sala).

De ahí que se hubiera establecido el principio de **integración funcional**, por medio del cual «*La Dirección General de Sanidad Militar, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas, los Establecimientos de Sanidad Militar y Policial, y el Hospital Militar Central, concurrirán armónicamente a la prestación de los servicios de salud, mediante la integración en sus funciones, acciones y recursos, de acuerdo con la regulación que para el efecto adopte el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*». (Resalta la Sala).

Como ya lo ha advertido en diversas oportunidades los órganos de cierre¹, las entidades que integran el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, tienen el deber de prestar la atención médica bajo los principios que lo gobiernan, razón por la cual no resulta de recibo la solicitud de la Dirección de Sanidad Militar respecto a la desvinculación del mandato emanado por el A quo.

En efecto, en la sentencia STL16899-2015, se dijo al respecto:

“En relación a la impugnación presentada por la Dirección General de Sanidad Militar cabe recordar que la Ley 352 de 1997 especificó que el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares está constituido, entre otros, por la Dirección General de Sanidad y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a quienes en virtud de los principios de obligatoriedad, protección integral, descentralización, desconcentración, unidad y atención equitativa y preferencial, les corresponde trabajar de manera armónica con el fin de brindar una

¹ STL13287-2017

N° interno : 2023-1849-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 052343189001 2023-00163-00
Accionante: Edinson Rengifo Durango
Accionada : Comando General del Ejército
Nacional - Dirección de Sanidad
Militar
Decisión : Confirma

efectiva atención en salud a sus afiliados y beneficiarios y para ello deben hacerse cargo de la prevención el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de cada uno.

Lo anterior, aunado a que el Decreto 4782 de 2008 estableció como funciones de la Dirección General de Sanidad Militar la de dirigir y coordinar los planes y programas en salud para el funcionamiento del sistema y contratar, dirigir y comprometer el gasto de los recursos para asegurar el cubrimiento de los riesgos de salud de los afiliados, todo ello, se insiste, bajo un trabajo conjunto con las direcciones de sanidad de cada fuerza, en este caso, la del Ejército Nacional, quien tiene la obligación específica de prestar los servicios de salud en todos los niveles de atención. (...). En el mismo sentido la sentencia CSJ STL-10826-2015.

En ese orden, se concluye que, en el presente asunto, conforme al principio de integración funcional, la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional y El Establecimiento de Sanidad Batallón de Aspc N°. 11 “CACIQUE TIRROME” tienen la obligación de proteger el derecho a la salud del miembro de la institución, correspondiéndoles actuar armónicamente y dentro del marco de sus competencias legales, sin que se opongan barreras o trabas de orden administrativo.

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

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

RESUELVE:

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

N° interno : 2023-1849-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 052343189001 2023-00163-00
Accionante: Edinson Rengifo Durango
Accionada : Comando General del Ejército
Nacional - Dirección de Sanidad
Militar
Decisión : Confirma

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: **78643babace72ea34aff3c62d191bdf2c2579186df5a9173c512e56f9d0bff8e**

Documento generado en 27/10/2023 11:51:26 PM

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

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

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

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1878-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante : Angie Paola Tobón Botero
Accionadas : Temporales en proyección S.A.S.
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 393

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.), por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital de la señora **ANGIE PAOLA TOBON BOTERO**; diligencias en las que figuran en calidad de accionadas TEMPORALES EN PROYECCIÓN S.A.S. y NUEVA E.P.S.

ANTECEDENTES

Indicó la accionante que, el día 4 de julio de 2023 ingresó a laborar bajo contrato de trabajo por obra o labor determinada con la empresa TEMPORALES EN PROYECCIÓN S.A.S.

Nº Interno	2023-1878-4
	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante	Angie Paola Tobón Botero
Accionadas	Temporales en proyección S.A.S.
Decisión	Confirma

Fue despedida mediante la terminación injustificada del contrato laboral el 5 de septiembre del 2023, cuando estaba en misión en la empresa floricultora Flores El Capiro, Cultivo San Sebastián, zona rural del Municipio de La Ceja luego de 63 días de vinculación.

En el momento de la terminación de su contrato laboral se encontraba incapacitada para laborar normalmente, en tratamiento médico prolongado y pendiente de exámenes, diagnósticos y evaluaciones de variadas patologías determinadas por los facultativos de la Clínica San Juan de Dios de La Ceja y de la Nueva EPS.

Fue diagnosticada con cuadro clínico de dolores abdominales y otros no especificados, trastorno mixto de ansiedad y depresión, trastorno de la ingestión de alimentos no especificado, litiasis intrarrenal bilateral, episodio depresivo Moderado, sospecha de TCA, rasgos disfuncionales de personalidad, consumo problemático de SPA, ITU por Ecoli. Aunado a ello, fue remitida a seguimiento por psicología, psiquiatría, terapia de familia y seguimiento por trabajo social.

Refiere que, es soltera y vive en una vivienda alquilada, en donde paga una cuota de arriendo mensual de \$ 400.000 más los servicios públicos de energía de \$47.329,96 y de agua, alcantarillado y aseo de \$ 122.429. Allí se residencia junto con su señora madre y sus dos hijos menores de edad ambos. Depende de sus propios ingresos para subsistir y poder proseguir sus estudios.

Nº Interno	2023-1878-4
	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante	Angie Paola Tobón Botero
Accionadas	Temporales en proyección S.A.S.
Decisión	Confirma

Su despido, fue injustificado por encontrarse con estabilidad reforzada, incapacitada para laboral de manera normal, en tratamiento médico y pendiente de diversos procedimientos y de entrega de medicamentos.

Conforme con ello, solicita que, por medio de un fallo de tutela se ordene su reintegro laboral, en iguales o mejores condiciones laborales, sin solución de continuidad, atendiendo a las recomendaciones de los médicos tratantes y dando cumplimiento a las normas laborales. Se efectuó el pago de los salarios y las prestaciones dejados de percibir durante el tiempo del despido y hasta el momento en que sea efectivamente reincorporada.

Igualmente, solicita el reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 351 de 1997, la entrega de un medicamento que la Nueva EPS se negó a transcribir sin justificación y el otorgamiento de tratamiento integral para sus patologías.

DEL FALLO IMPUGNADO

El juzgado de instancia, negó el amparo solicitado por cuanto, de los elementos arribados a la actuación se logró determinar que, para el 5 de septiembre de 2023 *-fecha de terminación del contrato laboral por obra o labor-* no se encontraba con incapacidad laboral, o en estado de debilidad manifiesta en razón a un deterioro de salud.

Aunado a ello, Angie Paola no informó a la empresa sobre sus afecciones, tratamiento, recomendaciones o restricciones

Nº Interno	2023-1878-4
	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante	Angie Paola Tobón Botero
Accionadas	Temporales en proyección S.A.S.
Decisión	Confirma

médicas, pues las mismas sólo fueron brindadas a la paciente un día posterior a la terminación del contrato laboral.

En virtud de ello negó la procedencia del amparo constitucional en lo concerniente al reintegro laboral y demás solicitudes radicadas frente a la empresa Temporales en Proyección S.A.S.

Por otra parte, frente a la presunta vulneración a su derecho a la salud, indicó el A quo que, procedió a establecer comunicación con la accionante quien manifestó que el medicamento que requería era *ciprofloxacina* para la infección urinaria pues, cuando fue a reclamar la orden médica ya se encontraba vencida, además allí le informaron que el medicamento era solo por los primeros tres días, y ya habían transcurrido.

Frente a ese aspecto el Juez de Primera instancia consideró que no es procedente ordenar a la NUEVA EPS, la autorización y entrega de un medicamento cuya orden se encuentra vencida, por tanto, si la accionante estima que aún lo requiere, debe solicitar una nueva cita médica para renovar la orden.

Tampoco accedió a la orden de tratamiento integral pues en las pruebas aportadas no se advierte una injustificada negativa por parte de la EPS para brindarle medicamentos, procedimientos o atención en salud.

DE LA IMPUGNACIÓN

Señala la accionante que en varios hechos de su escrito de tutela indicó que, tanto su empleadora Temporales en Proyección S.A.S

Nº Interno	2023-1878-4
	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante	Angie Paola Tobón Botero
Accionadas	Temporales en proyección S.A.S.
Decisión	Confirma

como la empresa Flores El Capiro tenían conocimiento de las patologías que presentaba, es decir, supieron de primera mano y oportunamente sus quebrantos de salud e incapacidades para laborar por la hospitalización y la cirugía que se le había practicado días atrás.

Los certificados de incapacidades las entregó en las propias oficinas de El Capiro desde el primer día en que salió de la hospitalización, por lo cual las accionadas tuvieron acceso a ellas e inclusive procedieron a su reconocimiento.

Se acogieron sin mayor esfuerzo y con mucha ligereza las subjetivas respuestas de las empresas accionadas y se rechazó el amparo constitucional pese a la fortaleza de sus pruebas y a la presunción de la Ley establecida en la Ley 361 de 1997 siendo ella la parte débil de la relación laboral.

Aclara que, al momento de radicar su apelación, no obtuvo respuesta del despacho respecto a la solicitud de copias de los informes rendidos por las entidades, no conoció a detalle la narrativa patronal y sus pruebas por lo cual, se le impidió la realización de una mejor elaboración del escrito de impugnación.

Posteriormente, esto es, el 18 de octubre de 2023 se allegó al correo electrónico del despacho solicitud por parte de la accionante en la cual solicita que, se otorgue medida provisional y, se ordene a la empresa temporal que, de manera apremiante, realice el pago de las incapacidades de 20 días que le adeuda, mismas que le

Nº Interno	2023-1878-4
	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante	Angie Paola Tobón Botero
Accionadas	Temporales en proyección S.A.S.
Decisión	Confirma

fueron radicadas desde el mismo día en que terminó su hospitalización y que se generaron antes de ser despedida.

Como soporte de ello, arribó capturas de pantalla de conversaciones por redes sociales y registros de notas de voz.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela exige el reconocimiento de las competencias jurisdiccionales. El numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que sólo procede la tutela cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa.

Teniendo en cuenta el carácter excepcional de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional sostiene que, por regla general, ésta sólo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, pues no puede desplazar, ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la Corte Constitucional también ha admitido que la acción de tutela resulta procedente, de manera subsidiaria, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios para su protección resulten: a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio

Nº Interno	2023-1878-4
	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante	Angie Paola Tobón Botero
Accionadas	Temporales en proyección S.A.S.
Decisión	Confirma

irremediable. En la Sentencia T-1268 de 2005, se indicó que *“dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”*.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional sostiene que en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal.¹

Es decir, cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte en el mecanismo más adecuado de protección del derecho. Al adquirir dicha connotación, reemplaza los mecanismos ordinarios permitiendo el amparo constitucional de las personas que se enmarcan en tales condiciones, pues este Tribunal entiende que es procedente cuando se trata personas que se encuentran en *“circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada”*

De conformidad con los hechos expuestos, la señora Angie Paola a través de la compañía Temporales en Proyección S.A.S. prestó

¹ Sentencia T-864 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Nº Interno	2023-1878-4
	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante	Angie Paola Tobón Botero
Accionadas	Temporales en proyección S.A.S.
Decisión	Confirma

sus servicios para la empresa Flores El Capiro hasta el 5 de septiembre de 2023, fecha de terminación del contrato laboral por obra o labor que había estado ejecutando desde el 04 de julio de 2023.

Asegura que, su contrato fue terminado unilateralmente de manera injustificada, cuando se encontraba incapacitada para laborar normalmente, en tratamiento médico prolongado y pendiente de exámenes, diagnósticos y evaluaciones de variadas patologías.

En virtud de ello, la señora Tobón Botero interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, para solicitar el reintegro a su respectivo cargo o su reubicación en uno con mejores condiciones, sin solución de continuidad y con el respectivo pago retroactivo de las prestaciones sociales dejadas de percibir.

De conformidad con la situación expuesta, la Sala deberá determinar si las empresas demandadas vulneraron el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora Angie Paola, al dar por finalizada de manera unilateral la vinculación laboral, sin autorización previa del Ministerio del Trabajo.

En decisión T-277 de 2020, la Corte Constitucional estableció que, *para que un empleado tenga estabilidad laboral reforzada debe acreditar los siguientes requisitos: (i) que se establezca que el trabajador se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al*

Nº Interno	2023-1878-4
	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante	Angie Paola Tobón Botero
Accionadas	Temporales en proyección S.A.S.
Decisión	Confirma

trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.

En este caso, la Sala considera que no se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante. Particularmente, no operó la garantía de estabilidad laboral reforzada porque la terminación del contrato no obedeció a una actuación discriminatoria y se sustentó en una causal objetiva. A continuación, la Sala presenta las razones que sustentan dicha conclusión.

En primer lugar, cuando finalizó el contrato (05 de septiembre de 2023) la condición de salud de la trabajadora no dificultaba el normal desempeño de sus funciones, pues no estaba incapacitada en ese momento, aunado a ello, de los anexos que se remiten por parte de la compañía Temporales en Proyección, específicamente del formato *“Seguimiento a la reincorporación socio laboral de fecha 30 de agosto de 2023”*² se indicó de manera expresa por la persona encargada de seguridad social en el trabajo Alexandra Carmona Ocampo que, al realizar las validaciones con la empleada logró constatar que, no contaba con recomendaciones médicas y tampoco con tratamiento activo.

² PDF N° 6 Página 56

Nº Interno	2023-1878-4
	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante	Angie Paola Tobón Botero
Accionadas	Temporales en proyección S.A.S.
Decisión	Confirma

Dicha acta de seguimiento fue suscrita por la accionante en esa misma fecha.

Y es que, si bien la empresa conoció los padecimientos de la accionante para el 21 de julio de 2023 y 08 de agosto de 2023 tal y como anuncia la recurrente, lo cierto es que, de conformidad con ese documento allegado, se pudo determinar que, cinco días antes de la terminación de su contrato ella misma le indicó al personal encargado *“no contar con citas médicas pendientes o tratamiento médico activo”* razón por la cual, se dio cierre al caso y se indicó que, podía *“continuar sus labores con normalidad”*, documento que, itérese fue suscrito por la señora Tobón Botero como constancia de lo allí consignado.

Adicionalmente, se logra determinar que, las actuaciones de la compañía demandada no resultaron discriminatorias. En efecto, todos sus actos se enmarcaron en una causal objetiva y razonable derivada de la disminución del pico (sic) de producción en la empresa usuaria, esto es, de la empresa Flores El Capiro. Así, queda demostrada la causal objetiva que motivó la terminación del vínculo.

En virtud de lo expuesto, la Sala concluye que la empresa demandada no vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Tobón Botero. En esa medida, se confirmará la decisión objeto de impugnación, pero ello no impide que la peticionaria acuda ante la jurisdicción ordinaria para plantear sus pretensiones relacionadas con el vínculo contractual expuesto.

Nº Interno	2023-1878-4
	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante	Angie Paola Tobón Botero
Accionadas	Temporales en proyección S.A.S.
Decisión	Confirma

Por otra parte, recuérdese que, indicó la accionante haber solicitado al Juzgado de primera copia de las repuestas allegadas por parte de las entidades demandadas y vinculadas al trámite constitucional, sin embargo, que el Despacho sin justificación le negó el acceso al expediente, vulnerándose con ello su derecho al debido proceso, pues le impidió realizar una adecuada impugnación a la decisión.

Sobre ese aspecto deberá señalarse que, no obra constancia alguna dentro del plenario que, permita aseverar que, efectivamente se haya elevado un requerimiento en ese sentido y mucho menos obra constancia que, el Despacho de conocimiento haya negado el acceso a la actuación, razón por la cual, no puede predicarse alguna actuación por parte del juzgado de primera instancia atentatoria contra las garantías de la accionante.

Finalmente, debe recordarse que, el 18 de octubre de 2023 se allegó al correo electrónico del despacho solicitud por parte de la accionante en la cual requiere que, se otorgue medida provisional y, se ordene a la empresa Temporales en Proyección S.A.S. que, de manera apremiante, realice el pago de las incapacidades de 20 días que le adeuda, mismas que le fueron radicadas desde el mismo día en que terminó su hospitalización y que se generaron antes de ser despedida.

Como soporte de ello, arribó capturas de pantalla de conversaciones por redes sociales y registros de notas de voz.

Nº Interno	2023-1878-4
	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante	Angie Paola Tobón Botero
Accionadas	Temporales en proyección S.A.S.
Decisión	Confirma

Sobre este aspecto, la Sala no se encuentra habilitada para emitir algún pronunciamiento puesto que, en la demanda inicial no se discutió algún asunto concerniente a incapacidades laborales, de ese modo emitir un concepto sobre el asunto sería desbordar los límites de la impugnación y generar una vulneración al debido proceso y del derecho de contradicción y defensa de las entidades accionadas las cuales, no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los pedidos que, por vía de impugnación pretende la accionante.

Sin más disquisiciones, esta Colegiatura confirmará íntegramente la decisión de primera instancia, puesto que, la misma fue ajustada a derecho.

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

RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: DISPONER que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de según 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.

Nº Interno	2023-1878-4
	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	05-376-31-04-001-2023-00072
Accionante	Angie Paola Tobón Botero
Accionadas	Temporales en proyección S.A.S.
Decisión	Confirma

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: **45dcc1ea1a701ff3c99e46fb58fd45502e73887c6d991a2d294675cd3ed4be56**

Documento generado en 27/10/2023 11:51:19 PM

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



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

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1927-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrío Taborda
Accionado : Juzgado Promiscuo Municipal de
Santa Fe Antioquia
Decisión : Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 392

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana María Vanessa Berrío Taborda, a través de apoderado judicial, contra el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia), por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la defensa y al debido proceso.

ANTECEDENTES

Manifiesta el apoderado judicial de la señora María Vanessa Berrío Taborda que, su representada, fue capturada en situación de flagrancia por la Policía Nacional el día 17 de agosto del año 2021,

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

por el presunto delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, procedimiento realizado en las instalaciones del Centro de Retención Transitorio de Ciudad Bolívar Antioquia (CETRA), momentos en los cuales la ciudadana en mención se disponía a ingresar dentro de una hamburguesa sustancia estupefaciente que según el PIPH realizado arrojó como peso neto 6.1 gramos para cocaína y sus derivados.

Para el día 18 de agosto del año 2021, se surtieron ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Ciudad Bolívar - Antioquia, las audiencias preliminares, declinándose por parte del delegado fiscal de solicitar la imposición de medida de aseguramiento en contra de su poderdante.

Su prohijada fue puesta en libertad y se le indicó que, debería estar atenta a su teléfono celular. Adicionalmente por solicitud del despacho otorgó otro número de teléfono para su localización.

El 04 de diciembre de 2022 en el municipio de Jardín Antioquia, la señora María Vanesa fue nuevamente capturada pero esta vez para el cumplimiento de la condena que le fue impuesta correspondiente a 108 meses de prisión.

Asegura que, desde la realización de las audiencias preliminares concentradas, a su representada en ningún momento se le notificó sobre la alguna citación judicial ni a su abonado celular, a la dirección de residencia ni al número adicional que, había sido entregado al despacho, el abogado adscrito a la defensoría pública, tampoco hizo algún esfuerzo para tratar de contactarla.

La audiencia de acusación, preparatoria y juicio oral fueron

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

adelantados sin la presencia de la procesada, lo que permite evidenciar que, no se le respetó el Debido Proceso como garantía fundamental y menos aún tuvo oportunidad de defenderse de los hechos tan graves de los que se le acusaba con el fin de optar por una salida o estrategia defensiva que aminorara las consecuencias o inclusive salir triunfante del proceso, contrario a ello hoy soporta una condena excesiva.

Asegura que, la labor desplegada por el Despacho atenta contra los derechos fundamentales de su prohijada pues la única labor realizada por la Fiscalía fue entregar al juzgado una dirección de ubicación y un abonado telefónico, así el despacho de conocimiento simplemente se limitó a enviar unas comunicaciones a la emisora radial de Ciudad Bolívar a realizar unas llamadas al abonado 3118357283, no obstante, allí no se dejaba constancia si el abonado telefónico se encontraba apagado o si no contestaban, tampoco enviaron citación alguna al barrio La Floresta Calle 59 número 49-18 del municipio de Ciudad Bolívar, dirección de la cual ya se tenía conocimiento, pues precisamente esta registra en las diligencias de actos urgentes, exactamente en el acta de consentimiento del 18 de agosto de 2021.

Según información suministrada por su mandante, días después de la imputación de cargos se fue a vivir con su madre al municipio de Jardín, no sin antes pedirles a los residentes de la casa en la cual estaba de paso en Ciudad Bolívar que estuvieran pendientes a citaciones y se lo hicieran saber, de hecho, le aseguró haber perdido su teléfono móvil y como éste no estaba a su nombre tuvo que conseguir un nuevo número, lo que no le impedía su ubicación a través de la otra línea suministrada correspondiente a su señora madre ni a la dirección reportada.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

Dio cuenta de manera pormenorizada del contenido de las audiencias tramitadas en ausencia de su prohijada y señaló las actuaciones que, en su sentir se desplegaron de manera incorrecta por parte el defensor público denotando con ello, la precariedad de su labor, verbigracia, en la audiencia preparatoria el Despacho admitió la práctica de unos testigos sin que la Fiscalía enunciara su pertinencia por lo menos y frente a esa situación, el abogado no solicitó la inadmisión.

En el juicio oral, no realizó contrainterrogatorio y permitió la incorporación de elementos sin que se surtiera en debida forma el ritual, situación que fue advertida por la titular del Juzgado pero de igual manera accedió a la pretensión del ente fiscal.

Estima que se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y también con los específicos, indicando que, con la actuación desplegada se presenta una Violación Directa de la Constitución pues se atentó contra el debido proceso, derecho de defensa y administración de justicia.

También se presenta un Defecto Procedimental Absoluto por que la juez de instancia actuó completamente al margen del procedimiento establecido frente al adelantamiento de juicios excepcionales sin la presencia de la encartada.

Solicita que, por medio de un fallo constitucional se decrete la nulidad del proceso desde la etapa de acusación.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

DE LAS RESPUESTAS

La titular del **Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar** indicó que, es cierto que, adelantó proceso penal con CUI 051016000330202100199, en contra de MARIA VANESA BERRÍO TABORDA, emitiéndose sentencia condenatoria el 18 de mayo de 2022, por medio de la cual se le condenó a la pena de 108 meses de prisión, por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Como lo afirma el apoderado judicial, no fue posible ubicar a la dama para que compareciera a las audiencias, toda vez que, como obra en constancia del 10 de diciembre de 2021, se intentó la comunicación telefónica al abonado 3118357283, sin que fuera fructífera; es de anotar que ese número celular, fue el consignado en el escrito de acusación, además, fue el que MARIA VANESA aportó en la diligencia de compromiso signada por ella, el 18 de agosto de 2021, al no serle impuesta medida de aseguramiento en su contra.

En razón a lo anterior, fue necesario la citación a través de la Radio Comunitaria de Ciudad Bolívar Antioquia, medio de comunicación de alta difusión en la comunidad, con cobertura en varios municipios del Suroeste Antioqueño.

El Despacho no ha vulnerado, ni quebranta derecho fundamental alguno a MARIA VANESA BERRÍO TABORDA, por cuanto se hizo, lo posible para su notificación, aparte que era de su conocimiento desde las audiencias de control de garantías, que debía estar atenta al proceso judicial, conforme a la diligencia de compromiso. Por ende, solicita declarar improcedente la acción impetrada.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrío Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

La titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar indicó que, desconoce las actuaciones judiciales llevadas a cabo en la etapa de conocimiento, dado que por competencia sólo le correspondió llevar a cabo la etapa preliminar.

Efectivamente en el Juzgado que preside el 18 de agosto de 2021 se tramitó la solicitud de la Fiscalía 009 Seccional de Ciudad Bolívar, audiencia de solicitud legalización de captura y formulación de imputación dentro del radicado 051016000330202100199 por el presunto punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes (Art.376 C.P.), absteniéndose la delegada fiscal de solicitar imposición de medida de aseguramiento en contra de la accionante.

Esas etapas se llevaron conforme a derecho, por lo que, solicita la desvinculación del presente trámite constitucional pues el reparo de la parte accionante radica en la etapa de conocimiento.

La Fiscal 09 Seccional de Ciudad Bolívar indicó que, para el día 18 de agosto de 2021, luego de formulada la imputación por esta Delegada, se declinó de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento en contra de María Vanesa Berrío Taborda por varias razones, entre ellas que la joven tenía arraigo en el municipio de C. Bolívar, Ant., en la dirección calle 39 No. 49-18, barrio La Floresta, celular 3118357283, datos que ella misma suministrara desde el momento de su captura.

Aparece en el registro de arraigo, donde está inscrito el nombre de la madre de la imputada, Luz Astrid Taborda Taborda, el número de celular 3118845062, y como lugar de residencia de ésta Corregimiento Santa Inés, municipio de Andes, Ant., datos que no se relacionaron en el escrito de acusación por cuanto se desconocía

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanesa Berrío Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

que la joven María Vanesa fuera a vivir allí, no por falta de lealtad y buena fe.

De acuerdo con información aportada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar, en el acta de compromiso que firmara María Vanesa Berrío Taborda, una vez se le concedió la libertad, quedó establecido de manera clara “1. Permanecer en su lugar de residencia la cual quedó referida, no cambiar de residencia sin previa autorización judicial y no salir de la misma sin permiso de la autoridad judicial competente ...” Y aparece en dicho documento fijado como lugar de residencia “Barrio la Floresta parte Alta, del municipio de C. Bolívar, número telefónico 3118357283”, no aparece otro dato adicional. (se anexa copia del acta de compromiso)

En el momento de presentar el escrito de Acusación, la Fiscalía cumplió con lo normado en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, aportando en debida forma el domicilio de citaciones que fijara la joven María Vanesa Berrío Taborda.

Solicita la desvinculación del presente asunto puesto que, en el artículo 172 Ley 906 de 2004, se dice que las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así lo disponga, y serán tramitadas por secretaría. En ningún momento se hace alusión a que corresponda a la Fiscalía realizar estas citaciones.

El **profesional del derecho** que la representó en la etapa de conocimiento indicó que, una vez tuvo conocimiento del escrito de acusación, realizó las llamadas pertinentes a los abonados telefónicos que allí consten, siendo infructuosa la labor, pues nunca se obtuvo respuesta.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

Conforme con ello, la actuación judicial se adelantó sin la presencia de la ciudadana, pero no hubo violación alguna al debido proceso, y menos al derecho de defensa, pues si bien, no se contó con la defensa material que es ejercida directamente por la implicada, si hubo defensa técnica asumida por él quien, en el marco de sus funciones se esmeró por realizar un buen trabajo en pro de las garantías de la accionante,

Aseguró que, cada una de las actuaciones desplegadas se encontraron ajustadas a derecho y garantizaba los derechos de la procesada, no mostró objeción frente al verbo rector porque en ese momento la Corte Suprema de Justicia no se había pronunciado sobre la finalidad o intención de compartir la sustancia con un familiar. Tampoco estimó que, la audiencia preparatoria se hubiera tramitado de forma incorrecta por cuanto por economía y celeridad no se hace necesaria la enunciación de las pruebas. Tampoco le era exigible presentar teoría del caso.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política habilita la acción de tutela contra providencias judiciales, al admitir la viabilidad del amparo constitucional en contra de autoridades públicas, entre las que se encuentran las autoridades judiciales. Sin embargo, la procedencia de la acción de tutela en tales casos también se ha considerado por la jurisprudencia como “excepcional”. Lo anterior, debido al reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace de la importancia de los procesos ordinarios. En efecto, aquellos también están instituidos para garantizar la protección de los derechos de las

personas y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada e independencia funcional de los jueces.¹

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional².

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.³

¹ Sentencia SU-391 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

² Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

³ *Ibidem*.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁵.

⁴ Sentencia T-522 de 2001.

⁵ Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... *si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta*». -C-590 de 2005-.

En el presente asunto, la señora María Vanessa Berrío Taborda presentó acción de tutela en contra del Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar. A su juicio, aquella autoridad judicial vulneró su derecho al debido proceso, a la dignidad humana, a la igualdad y a la defensa al haber adelantado proceso por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, sin haber realizado las gestiones que estaban a su alcance, para garantizar que la procesada conociera de la realización de las audiencias y pudiera con ello, asistir a las mismas.

Particularmente, señaló que, en razón a esa presunta imposibilidad de ubicarla, en sede de juzgamiento, se le privó de su derecho de aceptar cargos e inclusive de demostrar pruebas para obtener una sentencia absolutoria. Aunado a ello su abogado no trató de ubicarla para enterarla del trámite penal y, se mostró poco diligente en cada una de las etapas procesales.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrío Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

Con base en lo anterior, en primer lugar, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se cumplen los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales para controvertir la sentencia mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar condenó a la señora María Vanessa Berrío Taborda a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes?

Frente a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela debe indicarse que, la demandante a través de su apoderado judicial identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus garantías. Al respecto, adujo que, al haberse adelantado el juicio sin su presencia, no logró hacer efectivo su derecho a aceptar cargos, adicionalmente se le cercenó la posibilidad de presentar elementos que, eventualmente podían derivar en una sentencia absolutoria. Por lo anterior, considera que el despacho demandado dictó sentencia condenatoria violentando su derecho al debido proceso y a la defensa.

En segundo lugar, el recurso de amparo no se dirige contra un fallo de tutela. La demandante acusa el fallo condenatorio del 18 de mayo de 2022 proferido por el el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

En tercer lugar, la Sala observa que la peticionaria presentó la acción de tutela dentro de un término razonable pues si bien la decisión de condena fue proferida desde el mes de mayo de 2022, lo cierto es que, acudió al mecanismo constitucional en razón a uno de los efectos de esa decisión, esto es, de su captura que se produjo en el mes de diciembre de 2022. Desde ese momento ha estado

adelantando gestiones en pro de sus intereses tal y como la radicación de solicitudes de información y se debió esperar a que el Juzgado de conocimiento, la Fiscalía Delegada y la Defensoría dieran respuesta.

Por esa razón, la Sala concluye que la tutela cumple con este requisito, pues el tiempo que transcurrió entre la presunta vulneración del derecho fundamental y la presentación de la solicitud de amparo, fue razonable.

Cuarto, los asuntos planteados por la accionante en el escrito de tutela tienen relevancia constitucional. En efecto, alega que no estuvo debidamente citada a las diligencias, impidiéndosele solicitar la terminación anticipada del proceso, obtener una rebaja de pena y eventualmente solicitar elementos de prueba para derivar una sentencia absolutoria. En definitiva, la accionante considera que sus derechos fundamentales a la defensa, contradicción y al debido proceso fueron vulnerados. Por consiguiente, dicho asunto es relevante en materia constitucional.

En quinto lugar, las irregularidades procesales alegadas habrían sido decisivas en el proceso, pues al comparecer a las diligencias y, presentar un allanamiento o un preacuerdo la pena a descontar hubiere sido mucho menor, así mismo en otro escenario, si era su deseo afrontar un juicio oral podría haber solicitado práctica probatoria, la cual, ante su ausencia fue nula.

De este modo, las irregularidades expuestas por el accionante habrían tenido un efecto decisivo en la sentencia condenatoria acusada.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrío Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

El requisito de subsidiariedad también se encuentra satisfecho puesto que, no puede exigirse a la demandante haber hecho uso de las herramientas ordinarias, entre ellas el recurso de apelación cuando justamente lo que alega en el presente trámite es la falta de notificación que le hubiera permitido hacer uso de esos mecanismos.

Tampoco procede la acción de revisión pues, la causal que alega no se encuentra enlistada en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004⁶, norma que regula este asunto.

Habiéndose cumplido con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales debe señalarse por parte de la Sala que, el apoderado judicial de la accionante identificó de manera específica dos defectos específicos: defecto procedimental y violación directa a la Constitución, razón por la cual, se procederá a analizar si, en el asunto puesto de presente, se evidenciaron algunas de estas irregularidades.

El Código de Procedimiento Penal señala, en el artículo 140, los deberes de las partes e intervinientes dentro del proceso penal, siendo el primero de ellos el de “*proceder con lealtad y buena fe en*

⁶ ARTÍCULO 192. PROCEDENCIA. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.
2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.
3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.
4. Cuando después del fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.
5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero.
6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones.
7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.

todos sus actos”, por su parte, el numeral quinto del mismo articulado indica que las partes están en la obligación de “*comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones*”. Estas cargas tienen como finalidad armonizar y facilitar el desarrollo del litigio; así las cosas, es necesario que las personas vinculadas a la investigación de un delito den información veraz para que no se generen trabas y dilaciones dentro del mismo.

En relación con la comparecencia de los procesados, se debe aclarar que existe una diferencia entre aquellas que no asisten debido a que no han sido notificadas, y las que no se presentan a las diligencias como estrategia procesal.

En el caso en el cual las personas no conocen sobre la investigación, el Estado se encuentra en la obligación de notificarle sobre el procedimiento, teniendo la carga de agotar todos los mecanismos que se encuentren a su alcance para asegurar su comparecencia. En caso de no cumplir con este deber, se pueden generar nulidades dentro de las actuaciones desarrolladas. De otra parte, se puede presentar la situación en la cual, quien comete un delito tiene conocimiento de la investigación y, aun así, decide no asistir al proceso.

Tal como lo expresó esta Corte en la sentencia T-612 de 2016, “[/]*la notificación pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias proferidas por autoridades judiciales y administrativas. Adquiere trascendencia constitucional en la medida en que permite al individuo conocer las decisiones que le conciernen y establecer el momento exacto en que empiezan a correr los términos procesales, de modo que se convierte en*

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

presupuesto para ejercer los derechos de defensa y contradicción en todas las jurisdicciones”

En igual sentido manifestó que la notificación es “[E]l acto material de comunicación, mediante el cual se vincula a una determinada actuación judicial o administrativa, a los sujetos que puedan tener interés en ella, poniéndolos en conocimiento de las decisiones que allí se profieran. Dicho acto constituye un requisito esencial del debido proceso que permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, de los terceros y de todos aquellos legitimados para intervenir. Por otra parte, la notificación es la manera como se garantiza la legalidad del proceso desde un punto de vista objetivo, pues permite que el juez tenga en cuenta todos los elementos de juicio pertinentes, tanto desde el punto de vista fáctico, como jurídico”. (Sentencia T-276/20)

Dentro del proceso penal, la imputación de cargos es el acto de comunicación que determina la vinculación formal de un individuo al proceso penal, y en el que se informa formalmente al indiciado de que las autoridades lo están investigando por la ocurrencia de un hecho punible, el cual pudo ser cometido por él. En dicha diligencia, el ahora imputado tiene la obligación de suministrar toda su información para ser contactado e informado de las diligencias que se llevarán a cabo durante el desarrollo del proceso, así mismo se le impone el deber de estar atento al proceso penal al cual se le vinculó.

En el presente asunto, a la señora María Vanessa el 18 de agosto de 2021, se le formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbo rector suministrar

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

(Artículo 376 INC. 2 Y 384 NUM. 1 LIT. B C.P), cargo frente al cual no se allanó.

Luego, a partir de ese momento, la accionante adquirió la obligación de estar atenta a los avances del proceso al cual había sido vinculada.

En el caso que nos ocupa, y contrario a lo expuesto por el apoderado judicial de la sentenciada, encuentra la Sala que ella, efectivamente participó dentro del proceso penal. Sin embargo, no asumió las cargas procesales mínimas que le correspondían.

Se le enteró del proceso penal y de los elementos arribados al plenario se logra advertir que, para efectos de notificaciones aportó el abonado telefónico 3118357283, al cual la Judicatura trató infructíferamente de comunicarse para efectos de enterarla sobre las fechas en las cuales se realizarían las audiencias.

Dichas manifestaciones fueron corroboradas parcialmente por parte de la accionante pues, ella misma a través de su apoderado judicial fue clara al indicar que, efectivamente había extraviado su teléfono móvil y no volvió a recuperar esa línea telefónica.

Luego, la procesada debía actuar con diligencia, pues estaba enterada del proceso judicial que se estaba llevando a cabo en su contra, pero se mostró despreocupada, prefirió desligarse completamente del asunto y, una vez es privada de la libertad para el cumplimiento de la sentencia, es que exhibe su angustia sobre los resultados de los trámites adelantados.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrio Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

Es claro que, desaprovechó aquella etapa del proceso judicial en la cual podía presentar un allanamiento a cargos o elementos de prueba para controvertir los elementos de prueba con los que cuenta el ente fiscal y, acude a la acción de tutela como un mecanismo para revivir una oportunidad procesal que no empleó en su momento. En efecto, en sede de tutela, la accionante presenta su inconformidad respecto la sentencia condenatoria, lo anterior, a pesar de que fue notificado oportunamente de las diligencias que se adelantarían en su contra y de contar con la asistencia de un abogado defensor durante todo el trámite.

De este modo, el actual apoderado judicial de la encartada penal, alega que, en razón a la ausencia de su prohijada en las diligencias, le fue imposible entre otros, solicitar pruebas, alegar la inadmisibilidad de elementos de prueba y la oponerse a incorporación de algunas pruebas en sede de juicio oral. No obstante, la accionante no estaba privada de la libertad como consecuencia de alguna medida de aseguramiento y mucho menos se acreditó alguna dificultad que le impidiera participar dentro del proceso penal que se adelantó en su contra. Quedando claro que, fue su desinterés sobre el asunto que le impidió mínimamente realizar una llamada o una visita a su abogado o a la fiscal delegada para indagarle sobre el avance de la actuación.

Y es que si bien es cierto, no obra constancia que permita acreditar que, la Judicatura remitió oficios de notificación al lugar de residencia aportado lo cierto es que, empleó otro de los datos de ubicación entregados por ella, itérese la línea telefónica que, manifestó haber perdido. A pesar de su compromiso, no actualizó la información de contacto y ahora pretende retrotraer el proceso para enmendar la despreocupación exhibida en su momento.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrío Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

Empleándose además otra forma de citación, común en la zona rural, cual es la citación a través de la Emisora comunitaria de Ciudad Bolívar.

En resumen, la accionante no asumió las cargas procesales mínimas que le correspondía dentro del proceso cuya sentencia reprocha en esta sede constitucional. A raíz de esta situación, actualmente acude a la acción de tutela como una instancia judicial adicional, un mecanismo que reemplace los demás diseñados por el Legislador y como un instrumento para solucionar los errores u omisiones en los que incurrió durante el trámite del proceso penal.

Bajo esas consideraciones se procederá a **DENEGAR** el amparo constitucional solicitado.

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 solicitud de amparo constitucional radicada por solicitada por María Vanessa Berrío Tabordade conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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*.

N° Interno : 2023-1927-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00621
Accionante : María Vanessa Berrío Taborda
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Ciudad Bolívar
Decisión : Niega

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: **95e9a3f705f561ef99447540dcacaac7283599c9e564f268833cda5c564cae47**

Documento generado en 27/10/2023 11:51:11 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**

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	2023-1997-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00652
Acusado	José Jair Palacio Gil
Asunto	Acción de revisión
Decisión	Inadmite

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 391

ASUNTO

La Sala se pronuncia en relación con la admisibilidad de la acción de revisión promovida por el sentenciado **JOSÉ JAIR PALACIO GIL**, contra una sentencia proferida en su contra, por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia en la cual se le impuso la pena de doce (12) años de prisión al hallarlo penalmente responsable por los delitos de Homicidio agravado, Concierto para delinquir agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

CONTENIDO DE LA SOLICITUD

De la exposición que hace el sentenciado en su

Radicado 2023-1997-4
CUI 050002204000202300652
Acusado José Jairo Palacio Gil
Asunto Acción de revisión
Decisión Inadmite

escrito, se puede extraer que acude a la acción de revisión por cuanto, considera que le están siendo vulnerados los principio a la igualdad, debido proceso y dignidad humana, toda vez que se le impuso una sanción privativa de la libertad que le resulta excesivamente alta, es decir, doce (12) años de prisión, y no se compadece con la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 2197 de 2022 que incrementó las penas 50 a 60 años, por lo tanto, con la decisión de la Corte se introdujo una reducción del 17.9% que debería ser aplicada a todas las personas condenadas, con independencia de la conducta punible cometida.

Por lo anterior, solicita se revise su sentencia para que se readecue la pena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala de Decisión Penal es competente para conocer del asunto, según lo previsto en el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Es preciso advertir que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la acción de revisión es "*un instrumento de garantía que otorga el derecho a quien considere fundadamente que el fallo o la decisión definitiva que se haya emitido merece ser revisada para que, una vez ceda el principio de la cosa juzgada, pueda la misma jurisdicción ordinaria corregir el error que se pudo haber cometido, por cualquiera de las causas señaladas taxativamente en la ley*".

En cuanto a la legitimación para presentar la acción de revisión, el artículo 193 de la Ley 906 de 2004 establece:

Radicado 2023-1997-4
CUI 050002204000202300652
Acusado José Jairo Palacio Gil
Asunto Acción de revisión
Decisión Inadmite

*“Legitimación. La acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. **Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto”.***

Ahora bien, en el presente evento, en el que el interés para accionar proviene del sentenciado, la acción de revisión debe ser promovida por medio de un abogado, quien debe presentar una demanda especial que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 194 del Estatuto Procesal.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado lo siguiente:

*“En este orden de ideas, si bien no se discute que el sentenciado tiene legitimidad para invocar la acción (...) **es imperativo que acuda mediante abogado titulado que tenga poder especial para ello**, quien deberá formular una demanda ajustada a los requisitos legalmente establecidos para su admisión, dado que, se trata de un proceso distinto al que culminó en las instancias.*

Sobre el tópico, la Sala se ha pronunciado de manera pacífica y reiterada en este sentido:

“Desde ese punto de vista, la revisión es una acción judicial autónoma, dirigida contra un proceso penal concluido, y por ello la demanda debe ser presentada por un abogado titulado que tenga poder especial para hacerlo, así se trate del mismo profesional que intervino en el trámite ordinario, o de un defensor distinto.

La necesidad de acreditar poder especial no obedece a una exigencia meramente formal, sino que la legitimidad por parte activa es un requisito de procedibilidad de la acción de revisión, la cual no puede iniciarse sin la presentación de la demanda por un abogado que haya recibido poder para ese efecto, puesto que no es la continuidad del proceso penal, sino el ejercicio de un mecanismo jurídico excepcional y distinto, orientado a remover la entidad de cosa juzgada.

Radicado 2023-1997-4
CUI 050002204000202300652
Acusado José Jairo Palacio Gil
Asunto Acción de revisión
Decisión Inadmite

El poder es el instrumento a través del cual la Corte verifica la legitimidad del abogado para actuar, en el sentido de demostrar la existencia del vínculo entre el profesional y el titular del derecho para ejercer la acción de revisión”¹.

Acorde con lo anotado, se tiene que el accionante JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ no cumple con la exigencia demandada por la norma y aunque no se discute que él mismo está facultado para promover la revisión de su proceso, es imperativo que se trate de abogado titulado legalmente autorizado para ejercer la profesión, calidad que no le es predicable”².

Por lo tanto, como en este asunto no se cumple con la exigencia establecida en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004, esto es, la legitimidad para presentar la acción de revisión, por ser el propio condenado el que interpone esta demanda y no un abogado como lo dispone la norma, la acción será inadmitida.

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

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de revisión presentada por el sentenciado **JOSÉ JAIR PALACIO GIL**.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

¹Autos del 8 de agosto de 2002 y 18 de abril de 2012, Radicados Nos. 18.693 y 37.252, respectivamente.

² Auto del 12 de diciembre de 2012. Radicado No. 40.363.

Radicado 2023-1997-4
CUI 050002204000202300652
Acusado José Jairo Palacio Gil
Asunto Acción de revisión
Decisión Inadmite

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: **d136f87ad5d7ab4593e731005ebe7d373e6b7c7656a323188c4b34ed9b21f696**

Documento generado en 27/10/2023 11:51:04 PM

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

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

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2023-2027-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 050456000324202200023
Imputado : José Jawer Blanco Guardia y otros
Delitos : Avasallamiento de bien inmueble y
Violencia contra servidor público.
Decisión : Declara infundado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 390

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala de conformidad con lo preceptuado en materia de impedimentos, por el *artículo 57* de la legislación procesal penal -*Ley 906 de 2004-*, modificado por el *artículo 82, Ley 1395 de 2010*, a resolver en torno de la manifestación que en tal sentido efectuara el titular del *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, la cual no fue aceptada por la señora *Juez Segunda Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, a quien le fueron remitidas las diligencias.

ANTECEDENTES

En audiencia del 03 de octubre de 2023, el titular del *Juzgado Primero Penal Circuito de Apartadó*, luego de negar solicitud de preclusión radicada por el apoderado judicial del señor José Jawer Blanco y Jader Andrés Cogollo, señaló que, al haber tenido al alcance elementos documentales se estructuró el inciso segundo del artículo 335 del Código de Procedimiento Penal, por lo que, resolvió

Nº Interno : 2023-2027-4
CUI : 050456000324202200023
Imputado : José Jawer Blanco Guardia y otros
Delitos : Avasallamiento de bien inmueble y
Violencia contra servidor público.
Decisión : Declara infundado

declararse impedido para el conocimiento de la carpeta penal.

Conforme lo anterior el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó* al cual le correspondió por reparto la actuación indicó que, de conformidad con las decisiones CSJ AP, 11 Mar 2015, Rad. 45419, AP2012-2015, rad.45822, AP1299-2018, rad. 52340 no siempre que un funcionario niegue una preclusión, debe automáticamente quedar impedido para continuar con el conocimiento de la causa, pues cada caso se debe analizarse de forma particular, verificándose entonces que dicho aislamiento se sustente en aspectos objetivos que reflejen el compromiso capaz de invadir la conciencia del funcionario en la resolución del asunto.

En el presente asunto, efectivamente su homologó resolvió de una solicitud de preclusión que solicitó la Defensa de los procesados José Jawer Blanco y Jader Andrés Cogollo, pese a ello y una vez verificada la decisión, la misma se fundó en juicios de valor jurídicos y jurisprudenciales, sin que realizara valoración alguna de cara a la responsabilidad de los procesados y mucho menos sobre la materialidad de la conducta.

En razón de lo anterior, y por no compartir las razones esbozadas por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, ordenó remitir la actuación ante esta Corporación para que se tomara la decisión pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La institución procesal de los impedimentos y recusaciones tiene como objetivo primordial garantizar una absoluta rectitud y

Nº Interno : 2023-2027-4
CUI : 050456000324202200023
Imputado : José Jawer Blanco Guardia y otros
Delitos : Avasallamiento de bien inmueble y
Violencia contra servidor público.
Decisión : Declara infundado

ecuanimidad por parte del funcionario judicial en su misión de administrar justicia, razón por la que debe estar ajeno a cualquier interés que pueda llegar a privar su conciencia de la independencia e imparcialidad objetivamente requeridas para decidir con justicia el asunto sometido a su consideración, pero para ello debe basarse en situaciones fácticas objetivas que reflejen el compromiso capaz de invadir su conciencia en la resolución del asunto.

El legislador, procurando la efectivización de tales propósitos, indicó taxativamente los eventos en los cuales resulta viable inhibirse del conocimiento. Uno de tales presupuestos lo contempla el numeral 14 del artículo 56 del estatuto procesal penal así:

Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.

Norma armónica con el artículo 335-2¹ ibídem que impone que, el juez que conozca de la preclusión queda impedido para conocer del juicio.

Sin embargo, la anterior preceptiva no es absoluta, como pareciera seguirse de su tenor literal, sino que además se requiere que el juez haya comprometido su criterio respecto al fondo del asunto. Contrario sensu, no se estructura el impedimento, ya que la independencia e imparcialidad, que son las garantías a las que obedecen los supuestos de impedimento o recusación, en manera alguna serían puestas en cuestión.

¹ Artículo 335. Rechazo de la solicitud de preclusión. En firme el auto que rechaza la preclusión las diligencias volverán a la Fiscalía restituyéndose el término que duró el trámite de la preclusión.
El Juez que conozca la preclusión quedará impedido para conocer del juicio.

Nº Interno : 2023-2027-4
CUI : 050456000324202200023
Imputado : José Jawer Blanco Guardia y otros
Delitos : Avasallamiento de bien inmueble y
Violencia contra servidor público.
Decisión : Declara infundado

De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya señalado de manera pacífica y reiterada que:

«[E]l motivo de impedimento no surge automático del sólo hecho de que el juez o corporación hayan intervenido en la decisión anterior de preclusión, pues, se hace menester consultar no sólo el tipo de intervención realizado, de cara a la nueva decisión o participación de la cual buscan apartarse, sino la teleología del instituto, para, finalmente, verificar si objetiva y materialmente se pone en tela de juicio la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios o la confianza de la comunidad en la administración de justicia». (CSJ AP, 22 agosto 2012, Rad. 39687, AP3711-2015, rad. 46199, entre otras).

En desarrollo de lo anterior, dicha Colegiatura ha explicado que resulta innecesario apartar a un fallador del conocimiento de un asunto, en eventos como el que aquí se examina, de presentarse dos circunstancias:

«[N]o tiene cabida que el funcionario sea separado del proceso a partir de la audiencia preparatoria y particularmente del juicio –cuyo objeto es examinar las pruebas para conocer lo ocurrido con el fin de juzgar la conducta del procesado- si: (i) no ha llevado a cabo valoración alguna de los elementos materiales de prueba, evidencia física o información relacionada con el caso, y (ii) no se ha pronunciado respecto de los hechos objeto de juzgamiento; pues frente a estas situaciones no se advierte por qué podría originarse en el juez algún prejuicio que vicie su ecuanimidad, máxime si tampoco el libelo del impedimento da cuenta de ello». (CSJ AP, 11 Mar 2015, Rad. 45419, AP2012-2015, rad.45822, entre otras).

Así las cosas, es claro que no siempre que un funcionario niegue una preclusión, automáticamente queda impedido para conocer de las actuaciones subsiguientes, toda vez que es preciso estudiar en cada caso particular, si en efecto se ha afectado o no su imparcialidad, pues esta debe basarse en situaciones fácticas objetivas que reflejen el compromiso capaz de invadir su conciencia en la resolución del asunto.

Nº Interno : 2023-2027-4
CUI : 050456000324202200023
Imputado : José Jawer Blanco Guardia y otros
Delitos : Avasallamiento de bien inmueble y
Violencia contra servidor público.
Decisión : Declara infundado

Examinado el caso concreto, y siguiendo los anteriores preceptos, no se discute que en efecto el titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó se pronunció frente a una solicitud de preclusión que la defensa invocó a favor de los procesados José Jawer Blanco y Jader Andrés Cogollo, sin embargo, lo cierto es que de ninguna manera alguna el citado funcionario, argumentó su decisión involucrando juicios jurídicos que evidenciaran un preconcepto sobre la materialidad de la conducta y mucho menos de cara la responsabilidad de los procesados.

Debe recordarse que, la Defensa solicitó la preclusión de la investigación por cuanto, el delito de avasallamiento endilgado a sus prohijados fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional aunado a ello, indicó que, de las entrevistas de las cuales se había corrido traslado se lograba determinar que, los agentes del orden no habían visualizado a sus agresores, pues se trataba de una manifestación con cientos de personas.

Conforme con ello estimó que, se estructuraba la causal de que trata el artículo 562 del Código Procesal Penal y las dispuesta en los numerales 1 y 3 de ese mismo estatuto.

Al momento de pronunciarse sobre el requerimiento elevado por el profesional del derecho, el Despacho realizó un resumen de esa intervención y dio lectura a los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación

De forma inmediata el Despacho argumentó, que aunque el artículo 264 A que habla sobre el avasallamiento de bien inmueble fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional, los

Nº Interno : 2023-2027-4
CUI : 050456000324202200023
Imputado : José Jawer Blanco Guardia y otros
Delitos : Avasallamiento de bien inmueble y
Violencia contra servidor público.
Decisión : Declara infundado

hechos jurídicamente relevantes expuestos en la acusación se subsumen en otros tipos penales que se encuentran vigentes dentro del ordenamiento penal, por tanto le corresponde a la Fiscalía en la teoría del caso o en los alegatos de cierre calificar la conducta delictual en el tipo penal que corresponda y que, supuestamente fue cometida por los procesados.

Frente al segundo argumento deprecado por el abogado defensor esto es, el que se refiere a la imposibilidad que tenían las víctimas para visualizar a sus agresores indicó que, el ordenamiento penal no exige una tarifa para probar los hechos, razón por la cual, si bien en las entrevistas dos agentes del orden indicaron que, no habían logrado individualizar a sus agresores, ello puede ser demostrado con otros medios solicitados por el ente fiscal.

Finalmente indicó que, es diferente la inexistencia de los hechos con la atipicidad de la conducta, criterios que fueron confundidos por la defensa y que, conllevó a que argumentara de manera equivocada su solicitud.

En virtud de ello, negó la solicitud deprecada por el profesional del derecho.

En ese orden, su opinión no tiene poder suficiente para la separación de conocimiento del proceso, ni le impide actuar con la imparcialidad y ponderación propia de quien imparte justicia, más aún cuando, se reitera, en el proveído en mención no hizo ni efectuó juicio alguno relacionado con la materialidad de la conducta, la responsabilidad de los procesados, ni tampoco abordó un análisis siquiera somero alrededor de los elementos probatorios,

Nº Interno : 2023-2027-4
CUI : 050456000324202200023
Imputado : José Jawer Blanco Guardia y otros
Delitos : Avasallamiento de bien inmueble y
Violencia contra servidor público.
Decisión : Declara infundado

a tal punto que se desconoce si las partes aportaron algún documento para el estudio de la solicitud de preclusión pues en la carpeta digital no obran constancia de ello.

Conforme con lo anterior, sin más disquisiciones se procederá a declarar **infundada** la manifestación de impedimento expuesta por el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó y, en consecuencia, ordenará devolver las diligencias a ese despacho para la continuación del trámite que corresponde.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA LA CAUSAL DE IMPEDIMENTO promovida por el **Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó**, para fungir como Juez de conocimiento dentro de la presente actuación que se adelantada en contra de José Jawer Blanco Guardia, José Gregorio Velásquez Triana, Jorge Eliécer Alarcón Debia, Jader Andrés Cogollo Peralta, Sneider Polo Quejada y Jairo Jair García Martínez.

SEGUNDO: En consecuencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al **Juzgado de origen** para que continúe con la etapa de juzgamiento.

TERCERO: Infórmese lo decidido a las partes interesadas.

Nº Interno : 2023-2027-4
CUI : 050456000324202200023
Imputado : José Jawer Blanco Guardia y otros
Delitos : Avasallamiento de bien inmueble y
Violencia contra servidor público.
Decisión : Declara infundado

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: **133a94ef5cdcec0286462d7553411f7ff9937a40d61502b0f8266c46dcd877d3**

Documento generado en 27/10/2023 11:50:50 PM

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

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

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2023-1998-4
Recusación - Ley 906
CUI : 05615 6000000 2023 00011
Acusados : José Bernardo Medina y otros
Delito : Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y receptación agravada.
Decisión : Declara infundada la recusación

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 389

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala de conformidad con lo preceptuado en materia de impedimentos y recusaciones, por la legislación procesal penal –*Capítulo VII, Ley 906 de 2004-*, a resolver en torno de la manifestación que en tal sentido efectuara la defensa del señor **Fabio Andrés Arango Muñoz** dentro del proceso que se adelanta en contra de su representado y otros ciudadanos, por el delito *concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y receptación agravada*, la cual no fue aceptada por la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia.

Radicado : 2023-1998-4
CUI : 05615 6000000 2023 00011
Acusados : José Bernardo Medina Sánchez
Delito : Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y receptación agravada.
Decisión : Declara infundada la recusación

ANTECEDENTES

En la actuación de la referencia inicialmente se vinculó a los señores José Bernardo Medina Sánchez, Oscar Albeiro Guisao Herrera, John Byron Ceballos y Fabio Andrés Arango Muñoz. Por reparto, del 17 de febrero de 2022, le correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, quien agotó audiencia de formulación de acusación¹ y preparatoria del juicio oral².

En diligencia del 19 de octubre de 2023 el procesado José Bernardo Medina Sánchez aceptó su responsabilidad en la totalidad de los hechos endilgados en virtud de un allanamiento a cargos. En esa calenda la Juez cognoscente avaló el acuerdo y se generó la ruptura de la unidad procesal para continuar con el trámite procesal correspondiente a la terminación anticipada en otra sesión.

En razón de lo anteriormente expuesto, la defensa del ciudadano **Fabio Andrés Arango Muñoz**, previo a la instalación de audiencia de juicio oral, recusó a la Juez de conocimiento, pues consideró que al haber decretado la legalidad del allanamiento tuvo que estudiar y valorar elementos materiales probatorios que tocan con la responsabilidad de su asistido.

Asegura que, los hechos frente a los cuales el coacusado aceptó responsabilidad no resultan aislados sino que,

¹ PDF 023, 12 de abril de 2023.

² PDF 031, 15 de septiembre de 2023.

Radicado : 2023-1998-4
CUI : 05615 6000000 2023 00011
Acusados : José Bernardo Medina Sánchez
Delito : Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y receptación agravada.
Decisión : Declara infundada la recusación

son los mismos en los cuales también se encuentra vinculado su representado. Aunado a ello, la Judicatura ya tuvo acceso a la denuncia y las interceptaciones de comunicaciones lo que comprometería su imparcialidad.

Dicha situación en su criterio se adecúa al numeral 4 del artículo 56 de la ley procesal penal, del siguiente tenor:

Artículo 56. Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

(...)

4 "...o haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso",

Considera que, el estudio de los elementos antes mencionados, podría afectar su capacidad para evaluar imparcialmente la evidencia presentada posteriormente durante el juicio o para considerar argumentos contradictorios de las partes.

La Fiscalía se opuso al pedido del abogado defensor, indicó que no se ha materializado una causal de impedimento, en tanto, la Judicatura aún no ha emitido sentencia de condena frente al señor Medina Sánchez.

El apoderado judicial del señor Oscar Albeiro Guisao Herrera indicó que, de conformidad con los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia en este momento la Judicatura ha conocido elementos materiales con vocación de prueba más no

Radicado : 2023-1998-4
CUI : 05615 6000000 2023 00011
Acusados : José Bernardo Medina Sánchez
Delito : Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y receptación agravada.
Decisión : Declara infundada la recusación

elementos de prueba, por lo que, no hay lugar a aceptar la recusación propuesta por el colega de la bancada defensiva.

Y finalmente, el apoderado judicial del señor John Byron Ceballos señaló que, deja a consideración del despacho la postulación presentada.

El juzgado de conocimiento advirtió que, en efecto, se le trasladaron unos elementos materiales probatorios que fueron tenidos en cuenta para acreditar el mínimo de prueba y de contera la responsabilidad del procesado; sin embargo, que, los mismos no adquirieron la calidad de prueba al no haber sido practicados en sede de juicio oral y, lo cierto es que, en esa diligencia puede suceder infinidad de situaciones que pueden derivar en una sentencia absolutoria.

Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades ha señalado que el hecho de que Juez se pronuncie frente al allanamiento a cargos de un coacusado no implica la afectación. Conforme con ello, no accedió a la solicitud de recusación deprecada.

Ante la discordancia entre el criterio de la defensa y la Judicatura, la Juez de conocimiento dio aplicación al inciso 2° del canon 57 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el inciso 2° del Art. 60 ibídem, declarando abierto incidente por recusación, con lo cual suspendió el trámite y ordenó la remisión de lo actuado ante esta Colegiatura.

Radicado : 2023-1998-4
CUI : 05615 6000000 2023 00011
Acusados : José Bernardo Medina Sánchez
Delito : Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y receptación agravada.
Decisión : Declara infundada la recusación

CONSIDERACIONES

Procedente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, fueron remitidas las presentes diligencias ante esta Magistratura, para efectos de resolver la recusación elevada por la defensa del ciudadano procesado **Fabio Andrés Arango Muñoz**, por considerar que la Juez de conocimiento está inmersa en la causal 4° del artículo 56 del C.P.P.

Desde ahora anticipa la Sala que no accederá a la recusación propuesta por el señor defensor, según las razones que a continuación se exponen.

Es preciso indicar que en materia de impedimentos rige el principio de taxatividad, por lo tanto, sólo constituye motivo impeditivo aquel que de manera expresa señala la ley. Las causas que dan lugar a separarse del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial, no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez³.

En el caso sometido a consideración el apoderado judicial de Fabio Andrés Arango Muñoz invoca la causal prevista en el numeral 4° del artículo 56 de la ley 906 de 2004 con el fin de que, se aparte del conocimiento de la actuación a la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro. Lo anterior, por cuanto

³ Al respecto se puede consultar la decisión AP1893 de 22 de mayo de 2019, Radicación N° 55.340, la Corte Suprema de Justicia.

Radicado : 2023-1998-4
CUI : 05615 6000000 2023 00011
Acusados : José Bernardo Medina Sánchez
Delito : Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y receptación agravada.
Decisión : Declara infundada la recusación

conoció de los elementos materiales probatorios que le fueron puestos de presente por la Fiscalía en el marco del allanamiento a cargos efectuado por otro coacusado.

Sin embargo, surge evidente que el numeral invocado no se configura, como pasa a verse a continuación.

La causal prevista en el numeral 4º del artículo 56 del estatuto procesal penal se presenta cuando *«el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o **manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso**»*.

En relación con la hipótesis referida a que el funcionario judicial haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, que atañe al presente estudio, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la *opinión* anticipada que constituye motivo de impedimento, debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitida fuera del proceso sometido a consideración y no dentro del mismo, así lo ha explicado el Órgano de Cierre:

*«Lo sustancial, es lo esencial y más importante de una cosa; en asuntos jurídicos, se identifica con el fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate. Se entiende que la opinión es vinculante cuando el funcionario judicial que la emitió queda unido, atado o sujeto a ella, de modo que en adelante no puede ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción. **Y por fuera del proceso**, significa que la opinión sea expresada en circunstancias y oportunidades diferentes a aquella que prevé la legislación*

Radicado : 2023-1998-4
CUI : 05615 6000000 2023 00011
Acusados : José Bernardo Medina Sánchez
Delito : Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y receptación agravada.
Decisión : Declara infundada la recusación

procesal para el asunto del cual se debe conocer funcionalmente» (CSJ, SP, del 13 de julio de 2005, rad. 23840, entre otras).

En el caso bajo estudio no se configura ni siquiera la principal de las exigencias antes descritas, pues el análisis que realizó la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Rionegro se dio en el marco del mismo proceso sobre el cual se declaró impedido y no por fuera de éste.

Recuérdese que, la funcionaria en comento decidió aprobar la aceptación a cargos, al estimar que, había elementos de prueba que, permitían acreditar el mínimo de tipicidad y responsabilidad frente a los delitos endilgados, señalando entre ellas, las denuncias de las víctimas y los registros de comunicaciones.

Al haber emitido una decisión en ese sentido, consideró la Defensa de Arango Muñoz que, se encontraba inmersa en la causal de impedimento antes mencionada pero, como viene de verse la misma no se encuentra satisfecha pues, es claro que, el concepto emitido se dio en el marco de la misma actuación lo que deviene en la improcedencia de su declaración.

Teniendo en cuenta que, las causales de impedimento son taxativas no es posible para la Sala enmarcar ese supuesto de hecho en otro numeral diferente pues la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia le impone la obligación al funcionario de especificar la norma que expresamente contiene el

Radicado : 2023-1998-4
CUI : 05615 6000000 2023 00011
Acusados : José Bernardo Medina Sánchez
Delito : Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado y receptación agravada.
Decisión : Declara infundada la recusación

supuesto de hecho, indicar con claridad las razones que la llevan a solicitar su alejamiento del proceso, lo que comporta una carga específica sobre la indicación de su alcance y contenido, razón por la cual estudiar su argumentación de cara a otra causal desnaturalizaría la reglas previamente impuestas. (AP1452-2021, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya)

En ese orden de ideas, no se aceptará entonces, la recusación propuesta y en razón de ello, se devolverá el proceso al Juzgado de origen, para que continúe con su desarrollo.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA LA CAUSAL DE RECUSACIÓN promovida por el defensor del señor **Fabio Andrés Arango Muñoz** contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro.

SEGUNDO: DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen para que continúe con el conocimiento de la presente actuación.

TERCERO: Infórmese lo decidido a las partes interesadas.

Radicado : 2023-1998-4
CUI : 05615 6000000 2023 00011
Acusados : José Bernardo Medina Sánchez
Delito : Concierto para delinquir en concurso
heterogéneo con hurto calificado y
agravado y receptación agravada.
Decisión : Declara infundada la recusación

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: **0c1b981bca933ef59db646d1dbe9e5e0a1e6135b3b572e520f90e9e385022702**

Documento generado en 27/10/2023 11:50:57 PM

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

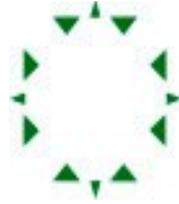
Consulta sanción por desacato

Incidentista: Luz Stella Delgado Restrepo

Accionado: Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV)

Radicado: 05 440 31 04 001 2023 00144

N.I. 2023-1986-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 109

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV)
Radicado	05 440 31 04 001 2023 00144 N.I. 2023-1986-5
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide en consulta la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.) a María Patricia Tobón Yagari, Directora general, de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en adelante UARIV, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.) mediante fallo de tutela del 18 de septiembre de 2023 ordenó a la UARIV que: *“dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a dar respuesta de fondo, clara y congruente a la petición elevada el 29 de mayo de 2023, siendo necesario que la respuesta se ponga en conocimiento de la accionante.”*

La parte accionante mediante escrito, informó que la UARIV no ha emitido respuesta alguna a la solicitud.

Mediante auto del 9 de octubre de 2023 se inició formalmente incidente de desacato en contra de María Patricia Tobón Yagari, Directora general de la UARIV, por incumplimiento al fallo de tutela.

A pesar de que las comunicaciones fueron enviadas en debida forma, la funcionaria guardó silencio a los requerimientos realizados por el Despacho.

Por tanto, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla mediante auto del 17 de octubre de 2023 sancionó a María Patricia Tobón Yagari Directora de la UARIV con tres (3) días de arresto domiciliario y multa por valor de tres (3) S.M.L.M.V.

El 25 de octubre de 2023 la UARIV envió solicitud de inaplicación de sanción a falta de vinculación de Sandra Viviana Alfaro Yara Directora Técnica de Reparación. Solicitó se decretara la nulidad a falta de vinculación de la citada. Nada informó frente al cumplimiento de la orden de tutela.

Esta Sala intentó establecer comunicación con la incidentista, pero no fue posible.

CONSIDERACIONES

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de 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 puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a la funcionaria

de la UARIV, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.).

A partir de la información proporcionada por la parte incidentista en grado de consulta en cuanto a que aún no se da cumplimiento al fallo de tutela, es posible afirmar que la Directora general, María Patricia Tobón Yagari, vinculada en debida forma a este trámite incidental, incumplió la orden constitucional que amparó el derecho de petición de la afectada y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque la funcionaria de la entidad accionada fue enterada en debida forma del inicio formal del incidente de desacato, no acreditó el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia.

Es claro que la afectada no ha sido amparada en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida.

En cuanto a la solicitud de nulidad por falta de vinculación de la Directora Técnica de Reparación Sandra Viviana Alfaro Yara, no es procedente. Con la obligación impuesta a la Directora Nacional María Patricia Tobón Yagari, es más probable el cumplimiento de la orden. Nada impide a la sancionada como máximo de la UARIV garantizar el cumplimiento. Además, se le respetó el debido proceso en este trámite incidental.

En consecuencia, se confirmará el auto del 17 de octubre de 2023 mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia, sancionó a la funcionaria.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto emitido el 17 de octubre de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia en contra de la Directora general de la UARIV María Patricia Tobón Yagari, por no cumplir el fallo de tutela proferido 18 de septiembre de 2023.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

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: **56a1ea35280e25a801f42e27ef4e99cf57c3f59fa62a429dc5441ca9765e0586**

Documento generado en 27/10/2023 11:25:30 PM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan Ramón Londoño Uribe

Accionado: Colpensiones y otros

Radicado 05 045 31 87 001 2023 00048

(N.I.: 2023-1827-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 109

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Juan Ramón Londoño Uribe
Accionado	Colpensiones y otros
Radicado	05 045 31 87 001 2023 00048 (N.I.: 2023-1827-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide la impugnación interpuesta por Colpensiones contra la decisión proferida el 19 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, que concedió y negó los derechos fundamentales invocados por Juan Ramón Londoño Uribe.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan Ramón Londoño Uribe

Accionado: Colpensiones y otros

Radicado 05 045 31 87 001 2023 00048

(N.I.: 2023-1827-5)

1. Informó el accionante que, en el año 2022 sufrió una trombosis, la cual le generó graves problemas de salud. No ha podido retomar sus labores con normalidad. Lleva más de un año incapacitado y actualmente le corresponde el pago de las incapacidades a COLPENSIONES.

A la fecha se adeudan las incapacidades del 26 de mayo al 9 de junio; del 10 de junio al 24 de junio; del 25 de junio al 8 de julio; del 09 de julio al 18 de julio; del 19 de julio al 02 de agosto; y del 3 de agosto al 1° de septiembre de 2023.

Solicita el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas por los médicos tratantes, a partir del día 181.

2. El Juzgado de Primera Instancia decidió entre otras cosas, lo siguiente: *“SEGUNDO ORDENAR al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, doctor Jaime Dussán Calderón o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar a JUAN RAMÓN LONDOÑO URIBE las incapacidades número 9175171, 9233557, 9285030, 9330907 y 9448057, para un total de 84 días.”*

DE LA IMPUGNACIÓN

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan Ramón Londoño Uribe

Accionado: Colpensiones y otros

Radicado 05 045 31 87 001 2023 00048

(N.I.: 2023-1827-5)

Advierte que, una vez verificadas las bases de datos, evidenció que los certificados presentados por el accionante no cumplen con los requisitos del art. 2.2.3.3.2 del decreto 1427 de 2022 para solicitar el pago de las incapacidades.

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

Solicita se revoque la orden.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

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

3. Valoración y resolución del problema jurídico

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan Ramón Londoño Uribe

Accionado: Colpensiones y otros

Radicado 05 045 31 87 001 2023 00048

(N.I.: 2023-1827-5)

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

En este caso, el accionante ha estado incapacitado desde el 17 de junio de 2022 hasta la fecha. El no pago de esas prestaciones económicas vulneran su derecho fundamental al mínimo vital. Esos dineros constituyen su salario por el tiempo que ha estado inactivo. Por tanto, la acción de tutela es procedente para reclamar su reconocimiento y pago.

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

Colpensiones solicita se revoque la decisión debido a que los certificados de incapacidad del afectado no cumplen con los requisitos del art. 2.2.3.3.2 del decreto 1427 de 2022, excusa que no es válida para el no pago de las incapacidades. Lo cierto es que Juan Ramón Londoño Uribe ha presentado los certificados de incapacidades emitidos por el médico tratante adscrito a la Nueva EPS a fin de recibir el pago en virtud de la protección al mínimo vital, lo que no ha sido posible, debido a las trabas administrativas que propone la entidad para el pago.

Frente a este punto en especial, la Corte Constitucional en sentencia T 085 de 2021, advirtió que: “La imposición de barreras injustificadas por parte de la Administración vulnera directamente los derechos fundamentales de las personas, dado que en estos eventos dichas barreras o trámites excesivos constituyen trabas injustificadas para la

¹ Sentencia T-312 de 2018.

Tutela segunda instancia

Accionante: Juan Ramón Londoño Uribe

Accionado: Colpensiones y otros

Radicado 05 045 31 87 001 2023 00048

(N.I.: 2023-1827-5)

guarda de derechos como la salud, la vida, dignidad humana y mínimo vital. Si bien es cierto que para la adecuada prestación de servicios y reconocimiento de prestaciones económicas las entidades encargadas se encuentran legitimadas para establecer el correspondiente trámite administrativo a seguir por los interesados, en ningún momento estos pueden tornarse excesivamente demorados **ni imponer cargas a los usuarios que no se encuentren en condiciones de soportar o no les corresponda asumir, pues de lo contrario resultan violatorias de los derechos fundamentales de quienes inician los mencionados trámites**". (negrillas propias)

Lo cierto es que el afectado presentó los certificados de incapacidad emitidos por el médico tratante adscrito a la Nueva EPS con el fin de recibir el pago, solicitud que negó Colpensiones aduciendo que no cumplen con los requisitos establecidos por la norma en el certificado de incapacidad,² sin aclarar cuál es el requisito faltante. Esta controversia debe ser debatida entre las entidades prestadoras del servicio de salud y seguridad social, pues es la entidad de salud es la encargada de emitir los certificados de incapacidad y no el ciudadano que se encuentra a la espera del pago para proteger su mínimo vital.

² Para el pago de incapacidades Colpensiones requiere lo siguiente: "según Artículo 2.2.3.3.2 Certificado de incapacidad. El médico u odontólogo tratante, según sea el caso, deberá expedir el documento en el que certifique la incapacidad del afiliado, el cual debe contener como mínimo: 1. Razón social o apellidos y nombres del prestador de servicios de salud que atendió al paciente 2. NIT del prestador de servicios de salud 3. Código del prestador de servicios de salud asignado en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS) 4. Nombre de la entidad promotora de salud o entidad adaptada 5. Lugar y fecha de expedición 6. Nombre del afiliado, tipo y número de su documento de identidad. 7. Grupo de servicios: 01. Consulta externa 02. Apoyo diagnóstico clínico y complementación terapéutica 03. Internación.04. Quirúrgico 05. Atención inmediata 8. Modalidad de la prestación del servicio: 01: Intramural 02: Extramural unidad móvil 03: Extramural domiciliaria 04: Extramural jornada de salud 06: Telemedicina interactiva 07: Telemedicina no interactiva 08: Telemedicina telexperticia 09: Telemedicina tele monitoreo 9. Código de diagnóstico principal, utilizando la Clasificación internacional de Enfermedades - CIE, vigente. 10. Código de diagnóstico relacionado, utilizando la Clasificación internacional de Enfermedades - CIE vigente 11. Presunto origen de la incapacidad (común o laboral) 12. Causa que motiva la atención. Se registra de acuerdo con el presunto origen común o laboral 13. Fecha de inicio y terminación de la incapacidad; 14. Prorroga: Si o No 15. incapacidad retroactiva: 01. Urgencias o internación del paciente 02. Trastorno de memoria, confusión mental, desorientación en persona tiempo y lugar, otras alteraciones de la esfera psíquica, orgánica o funcional según criterio médico u odontólogo 03. Evento catastrófico y terrorista. 16. Nombres y apellidos, tipo y número de identificación y firma del médico u odontólogo que lo expide".

El afectado no le corresponde asumir la carga que impone la accionada, el actuar de Colpensiones va en contravía de lo indicado por la Corte Constitucional en la materia.

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

Siendo así y sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ la decisión del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del 19 de septiembre de 2023 emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela segunda instancia
Accionante: Juan Ramón Londoño Uribe
Accionado: Colpensiones y otros
Radicado 05 045 31 87 001 2023 00048
(N.I.: 2023-1827-5)

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

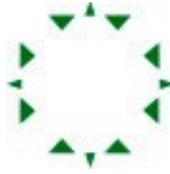
Código de verificación: **fc5561db6abf5b92a4611621077176bf63d0b0888be4ceac37ba980a0a78eea8**

Documento generado en 27/10/2023 11:25:02 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Nelson Enrique Quirama Quirama
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2023-00628
(N.I.: 2023-1948-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 109

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Nelson Enrique Quirama Quirama
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia y otro
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2023-00628 (N.I.: 2023-1948-5)
Decisión	Declara carencia actual por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Nelson Enrique Quirama Quirama en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia y el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara Antioquia al considerar vulnerados sus derechos de petición y debido proceso.

HECHOS

Tutela primera instancia

Accionante: Nelson Enrique Quirama Quirama
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2023-00628
(N.I.: 2023-1948-5)

Afirma el accionante que desde el 11 de septiembre de 2023 solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara Antioquia expedición de su -paz y salvo- ya que, desde el 2 de septiembre de 2023, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia le concedió la libertad por pena cumplida.

A la fecha no ha obtenido respuesta a la solicitud presentada.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se resuelva de fondo la solicitud presentada amparando sus derechos de petición y debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

Por parte del **Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara Antioquia** se indicó que efectivamente el 11 de septiembre de 2023, recibió el escrito citado, de manera inmediata se remitió Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia al ser de su resorte resolver lo solicitado, informando de tal situación al accionante.

Solicita ser desvinculado de la presente acción.

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó que el -paz y salvo- requerido al interior de la presente causa, fue expedido y enviado el 24 de octubre de 2023 al correo electrónico aportado: quiramanelson8@gmail.com.

Tutela primera instancia

Accionante: Nelson Enrique Quirama Quirama
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2023-00628
(N.I.: 2023-1948-5)

CONSIDERACIONES

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

La presente tenía por objeto que se resolviera la solicitud de -paz y salvo- presentada por Nelson Enrique Quirama Quirama.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó haber resuelto la solicitud el 24 de octubre de 2023.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto la solicitud presentada, situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite. El 24 de octubre de 2023 mediante auto N° 508 se emitió certificado de extinción de la sanción por pena cumplida. Lo anterior fue puesto en conocimiento a Nelson Enrique Quirama Quirama el 24 de octubre de 2023, a través de la dirección electrónica aportada como medio de notificación, esto es: quiramanelson8@gmail.com.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.¹

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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Nelson Enrique Quirama Quirama
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia y otro
Radicado 05000-22-04-000-2023-00628
(N.I.: 2023-1948-5)

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Nelson Enrique Quirama Quirama.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **6745cd3239aebd016788b633904b0a1e958a9d653346a1d14a64c7a9f6a71433**

Documento generado en 27/10/2023 11:24:55 PM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Méndez De Charry
Accionado: Fundación los Flamings y otros
Radicado 05 579 31 04 001 2023-00135
(N.I.: 2023-1844-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 109

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Rosalba Méndez de Charry
Accionado	Colpensiones y otros
Radicado	05 579 31 04 001 2023-00135 (N.I.: 2023-1844-5)
Decisión	Revoca y confirma

ASUNTO

La Sala decide la impugnación interpuesta por Colpensiones y la parte accionante contra la decisión proferida el 15 de septiembre de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío Antioquia, que concedió y negó los derechos fundamentales invocados por Rosalba Méndez de Charry.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Méndez De Charry
Accionado: Fundación los Flamings y otros
Radicado 05 579 31 04 001 2023-00135
(N.I.: 2023-1844-5)

1. Informó la accionante que cuenta con 70 años de edad y lleva tres años incapacitada. Previamente presentó varias acciones constitucionales por el no pago de los subsidios de incapacidad contra COLPENSIONES y la NUEVA EPS, logrando el amparo de sus derechos fundamentales; sin embargo, desde hace algún tiempo no le están siendo canceladas y desconoce cuál es la entidad responsable del pago de las incapacidades adeudadas a la fecha.

Manifestó que en Sentencia No. 147 del 2023 proferida por el Juzgado Décimo de Familia de Medellín, se le ordenó a COLPENSIONES, de un lado: dar el trámite correspondiente al recurso de reposición presentado contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral, notificado el 21 de marzo de 2023, contenido en la Resolución No. DML 4591693 del 15 de marzo de 2023. En caso de que este recurso fuera resuelto de forma desfavorable, remitiera el expediente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, para que fuera resuelto el recurso de apelación presentado de forma subsidiaria al de reposición. De otro lado: pagar los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, por la determinación de la invalidez para conocer el recurso.

Afirmó que el pasado 15 de junio de 2023, COLPENSIONES canceló los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia; sin embargo, esta entidad, a la fecha, no ha programado la valoración.

2. El Juzgado de Primera Instancia decidió entre otras cosas, lo siguiente: "*SEGUNDO. ORDENAR a COLPENSIONES que, si aún no lo ha hecho, pague en favor de la señora ROSALBA MÉNDEZ DE CHARRY, los subsidios por incapacidades causadas entre el día 181 y el 540, para lo cual se le otorga un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia (...)* CUARTO. *NEGAR la*

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Méndez De Charry
Accionado: Fundación los Flamings y otros
Radicado 05 579 31 04 001 2023-00135
(N.I.: 2023-1844-5)

pretensión elevada por la parte accionante orientada a que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA resuelva el recurso de apelación presentado el 27 de marzo de 2023 contra la Resolución No. DML 4591693 del 15 de marzo de 2023, por cuanto frente a esta operó el fenómeno de la Cosa Juzgada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia."

DE LA IMPUGNACIÓN

Tanto Colpensiones como Rosalba Méndez De Charry impugnaron la decisión.

Colpensiones indicó ya haber cumplido con el pago de las incapacidades que le correspondían del día 181 al 540, es decir del 30 de junio de 2021 hasta el 25 de junio de 2022. Solicita se revoque la orden.

Rosalba Méndez de Charry informó no estar de acuerdo con la negativa de la orden para que realice la valoración acorde con el recurso que oportunamente presentó contra la calificación dada por COLPENSIONES. Contrario a lo decidido por el señor Juez, se encuentra demostrado que efectivamente incluso COLPENSIONES, ya pagó los honorarios para que se realice la valoración, sin que ellos hayan cumplido con lo de su cargo.

La Sala estableció comunicación con la accionante quien informó lo siguiente:

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Méndez De Charry
Accionado: Fundación los Flamings y otros
Radicado 05 579 31 04 001 2023-00135
(N.I.: 2023-1844-5)

- El pasado 11 de octubre de 2023 fue valorada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.
- Colpensiones le realizó el pago de las incapacidades que le correspondían en el año 2022.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala en esta oportunidad si se resolvió en debida forma la decisión de primera instancia.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

Informó la accionante que lleva tres años incapacitada. -Presentó varias tutelas para que se le garantizara el pago de las incapacidades logrando el amparo de sus derechos fundamentales. Sin embargo, desde hace algún tiempo no le están siendo canceladas. -

Cotejada la respuesta emitida por Colpensiones en el trámite, se evidencia claramente que cumplió con la carga del pago de incapacidades que tiene por Ley. Informó haber garantizado el pago del día 181 al 540, es decir del 30 de junio de 2021 hasta el 25 de junio de 2022. Bastaba corroborar dicha información con la afectada a fin de no emitir orden alguna en ese sentido en contra de Colpensiones.

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Méndez De Charry
Accionado: Fundación los Flamings y otros
Radicado 05 579 31 04 001 2023-00135
(N.I.: 2023-1844-5)

Véase que, en la impugnación, Colpensiones realizó los mismos argumentos presentados en la respuesta al trámite. La Sala estableció comunicación con la afectada quien acertó en lo dicho por la accionada.

Se evidencia que, Colpensiones no afectó los derechos de Rosalba Méndez de Charry siendo innecesario haber emitido orden alguna en contra de la entidad.

Ahora, respecto a la impugnación presentada por Rosalba Méndez de Charry frente a la negativa de la pretensión para que sea programada la valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. La misma accionante en el escrito de tutela informó: *“en Sentencia No. 147 del 2023 proferida por el Juzgado Décimo de Familia de Medellín, se le ordenó a COLPENSIONES, de un lado, dar el trámite correspondiente al recurso de reposición presentado contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral notificado el día 21 de marzo de 2023, contenido en la Resolución No. DML 4591693 del 15 de marzo de 2023, y en caso de que este recurso fuera resuelto de forma desfavorable, remitiera el expediente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, para que fuera resuelto el recurso de apelación presentado de forma subsidiaria al de reposición; y de otro lado, pagar los honorarios correspondientes a la JUNTA, por la determinación de la invalidez.”*

Sentencia que fue aportada en los anexos, donde se evidencia que efectivamente, la pretensión ya fue valorada e inclusive concedida en esa instancia judicial. Por tanto, acertó el Juez de instancia en ese punto al no pronunciarse al respecto por el fenómeno de cosa juzgada. En todo caso, Rosalba Méndez de Charry informó a la Sala haber sido valorada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el pasado

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Méndez De Charry
Accionado: Fundación los Flamings y otros
Radicado 05 579 31 04 001 2023-00135
(N.I.: 2023-1844-5)

11 de octubre de 2023. Por tanto, la solicitud inicial como la insistencia en el escrito de impugnación no tienen efecto alguno a la fecha.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala **REVOCARÁ** el literal segundo de la parte resolutive de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío Antioquia.

En lo demás se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el literal segundo de la parte resolutive del fallo de tutela del 15 de septiembre de 2023 emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío Antioquia.

En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Rosalba Méndez De Charry
Accionado: Fundación los Flamings y otros
Radicado 05 579 31 04 001 2023-00135
(N.I.: 2023-1844-5)

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: **017a1aa173a2afe8c5abafa213f9c6a879a72551abd1a7136570161c90e2e22e**

Documento generado en 27/10/2023 11:24:49 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Yair Jesús Celin Ruiz
Accionado: Consejo Nacional Electoral y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00648
(N.I. 2023-1985-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 109

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Consejo Nacional Electoral y otro
Radicado	05000-22-04-000-2023-00648 (N.I. 2023-1985-5)
Decisión	Acepta desistimiento

Yair Jesús Celin Ruiz presentó acción de tutela en contra del Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Servicio Civil por la presunta vulneración de su derecho al voto.

Sin embargo, el 25 de octubre de 2023 el accionante presentó un escrito al correo electrónico de la Secretaría de la Sala con el que desistió de la acción invocada.

Tutela primera instancia

Accionante: Yair Jesús Celin Ruiz
Accionado: Consejo Nacional Electoral y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00648
(N.I. 2023-1985-5)

Por tratarse de un acto de parte, esta sala **ACEPTA** el desistimiento de la acción de tutela presentada por Yair Jesús Celin Ruiz en contra del Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Servicio Civil.

Como consecuencia, se ordenará que por Secretaría se entere de esta decisión a las partes, para que se proceda al archivo definitivo del expediente de tutela.

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: **fd85df58dbb84008d7124e514b0763add73409cdb70ec65d1bab2f1315b7c6a8**

Documento generado en 27/10/2023 11:24:43 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Julián Humberto Murillo Tamayo
Delito: Lavado de activos
Radicado: 11 001 60 00 096 2018 80051
(N.I. TSA 2022-1338-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES NUEVE (9) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ (10:00) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **8db47e301c4d1480029ecf80671f4715956dba53d69a73a172e638bcacbd59cb**

Documento generado en 30/10/2023 08:54:07 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Diego Armando Espinosa y otros

**Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas,
municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos**

Radicado: 05 031 60 00263 2019 80020

(N.I.2022-2025-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES NUEVE (9) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE Y TREINTA (09:30) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **e080a873302464263f824c496afdd084c3a51445b9fbb2ebf1d164e519591412**

Documento generado en 30/10/2023 08:54:55 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Esteban Alejandro Arcila Duque
Delito: Homicidio agravado
Radicado: 05-615-61-08501-2017-80025
(N.I. TSA 2022-1692-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES NUEVE (9) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE (09:00) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **d84d18248e16cd989aee2d3e01f5b51888c4376a402f2802d2f088c52a56c89f**

Documento generado en 30/10/2023 08:55:33 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

SALA PENAL.

Medellín, octubre treinta de dos mil veintitrés

Para efectos de dar lectura a la sentencia emitida dentro de la actuación con radicado 2023-1935 señálese el día 3 de noviembre a la 10 y 30 a.m. Con el enlace para la audiencia virtual de lectura, remítase copia de la providencia a la cual se le dará lectura.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTADO.

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: **bdcceabb4e9299c1deaf743144c5b4674ff621e1dac52dec79945842f416c598**

Documento generado en 30/10/2023 02:20:22 PM

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

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

SALA PENAL.

Medellín, octubre treinta de dos mil veintitrés

Para efectos de dar lectura a la sentencia emitida dentro de la actuación con radicado 2023-1238 señálese el día 3 de noviembre a la 10 a.m. Con el enlace para la audiencia virtual de lectura, remítase copia de la providencia a la cual se le dará lectura.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTADO.

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: **85a7da92cc2ff7fe87d2433c63ae30a15409a7e93366bc547fea783ebd2b351a**

Documento generado en 30/10/2023 02:20:39 PM

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

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

Medellín, octubre 30 del 2023

Ante la constancia secretarial que antecede, toda vez que la providencia emitida dentro de la actuación radicada bajo el número 2023- 1921, se encuentra aprobada y no fue posible realizarse la audiencia de lectura que programada para el 30 de octubre de 2023 a las 2.30 pm, lo procedente es entrar a señalar un nuevo día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la que se llevará a cabo el próximo 3 de noviembre a las 11:00 A.m.

Con el enlace de citación remítase copia de la providencia.

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: **f394bda28db9f3c9bafbe6f41faf776d14b3daf24f9f13d3a4875bd135e6f269**

Documento generado en 30/10/2023 03:51:03 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 PENAL

Proceso No. 057566000349201900105 **NI.:** 2023-0342

Procesado: JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO

Delito: Acto sexual con menor de catorce años

Decisión: Revoca absolución

Aprobado Acta virtual No: 165 del 23 de octubre del 2023

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

Medellín, octubre veintitrés de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de víctimas, contra la sentencia del pasado 13 de febrero del año 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón.

2. Hechos.

Fueron narrado así en la sentencia de primera instancia, conforme a lo que se extrajo de la presentación de la acusación:

“Según se extrae del relato de la Fiscalía en el escrito de acusación: el 16 de mayo de 2019 ante la Comisaría de Familia del Municipio de Sonsón, Antioquia, fue conducido el menor D.A.B.C., por el docente Hernán Darío Ramírez Rendón y dio cuenta que, desde el año 2017, cuando tenía trece (13) años de edad, su cuñado JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO, lo sometía a toda suerte de tocamientos en el área genital y realizando actos onanistas en el pene. Que tales sucesos ocurrieron en el lugar de trabajo de HENAO CASTAÑO, un taller de mecánica, ubicado en zona urbana del municipio. Eventos que se presentaron en varias oportunidades.”

3. Actuación procesal

El 26 de agosto del año 2020, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sonsón, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en esa oportunidad se le imputó al señor JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO, la conducta punible de Actos sexuales con menor de catorce años, en calidad de auto; imponiéndosele medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de domicilio.

Seguidamente el 8 de octubre de 2020 se realiza la audiencia de formulación de acusación, ante el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, y la audiencia preparatoria el 25 de febrero de 2021; instalándose la audiencia de juicio oral solo hasta el 21 de abril de 2022, misma que se prolongó hasta el 28 de noviembre de 2022 día en el cual culminó la practica probatoria y se emitió sentido del fallo de carácter absolutorio.

4. Sentencia apelada

En la sentencia de primera instancia, se inicia con la teoría del caso la cual fue únicamente presentada por la delegada de la Fiscalía; seguidamente hizo alusión a los alegatos de clausura presentados por Fiscalía, representante de la víctima y defensa, para posteriormente hacer un recuento de la prueba aportada en el juicio, para indicar que tal y como fuera aducido en el sentido del fallo el cual fue de carácter absolutorio, una vez practicada la prueba no se logró superar el estándar de prueba requerido para condenar el cual se encuentra establecido en los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal de un conocimiento más allá de duda razonable del delito y de la responsabilidad penal del acusado, para ello refiere que las partes estipularon tanto la plena identidad del procesado,

así como la plena identidad de la víctima, dejando por fuera del debate probatorio estos aspectos.

Una vez analizada la prueba refiere el Juez de instancia que encuentra veracidad en el testimonio de la menor víctima, por cuanto resulta ser un relato coherente y que encuentra corroboración periférica en lo por éste manifestado al profesor HERNÁN DARÍO RAMÍREZ RENDÓN, quien fue la persona que activó el protocolo de atención del menor, tras conocer por cuenta del mismo que había sido víctima de tocamientos indebidos en su cuerpo, concretamente en sus genitales, cuando tenía 13 años, por parte de su cuñado.

Indica que pese ventilarse en el juicio oral que el menor padece de un trastorno mental leve, así como de consumo recurrente de sustancias estupefacientes, no fueron situaciones que se probaran, y que tampoco fueron usadas para impugnar la credibilidad de sus dichos, por lo que otorga pleno valor probatorio a lo dicho por el profesor RAMÍREZ, como por la presunta víctima.

Hace alusión a lo prescrito por la Psicóloga TERESITA MEJIA LONDOÑO, quien le realizó al menor presunta víctima una valoración psicológica el 30 de marzo de 2020, de la que señaló que el menor se mostró colaborador y atento pese a que en ocasiones debía de orientarlo para que no se desviara del tema preguntado, relatando que el menor le hizo referencia a que era víctima de un delito sexual por parte del compañero sentimental de su hermana. Mientras que la Médico LIZETH CAROLINA MOSQUERA MICOLTA, quien cuenta que efectuó una valoración física al menor, indicando que no encontró hallazgos u alteración alguna, hizo alusión al retraso mental leve, y refirió que fue la madre quien le suministró información de la anamnesis, en donde se refirió que el menor había sido víctima de abuso sexual por parte de su cuñado ALBEIRO.

Respecto de ello refiere el Juez de instancia que la prueba de cargo en ningún momento hizo alusión al nombre completo del responsable de los actos sexuales, pues a lo sumo se

indicó el nombre ALBEIRO, de quien se dijo era cuñado de la víctima, pero que resulta ser estas manifestaciones prueba de referencia.

En virtud de lo anterior, considera el fallador, que la carga de demostrar que el procesado era el responsable de los actos sexuales padecidos por la víctima se quedó corta, por cuanto no ahondó con la propia víctima acerca de quien había sido el responsable de lo padecido, pues a lo sumo se conoció que se trataba de ALBEIRO, o de JHON ALBEIRO, pero no se efectuó una manifestación concreta y clara de la identidad del mismo, no se dijo apellidos, tampoco se reconoció en juicio por parte de la víctima a su agresor, por lo que no se encuentran los elementos de juicio necesarios para proferir una sentencia de carácter condenatorio cuando existen dudas acerca de quien ejecuto la conducta punible como ocurre en el presente caso.

Por ello ante la duda existente, emite sentencia de carácter absolutorio.

5. Recurso de apelación.

Refiere la defensa de la víctima, que se encuentra en desacuerdo con la sentencia absolutoria emitida por el Juez Penal del Circuito de Sonsón, por cuanto la declaración de su prohijado es clara, coherente y lógica, además, al inicio del Juicio en el momento en el que se presta a dar su declaración, el Juez de instancia le informa a su representado que quien se encuentra siendo procesado es el señor JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO, que si tiene alguna clase de parentesco con él, a lo que refiere que es su cuñado, y que pese a ello desea declarar, por lo que no encuentra procedente que se emita sentencia absolutoria bajo el argumento de que no se conoce quien es el responsable de la conducta punible, cuando desde el inicio la victima declara porque tiene claro en contra de quien declara por lo que no existe duda probatoria respecto a ello.

De igual forma señala que con la prueba testimonial que fuere practicada en el Juicio, se pudo conocer que la víctima fue abusada en múltiples oportunidades por su cuñado, el señor JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO, que ocurrió durante el año 2017, cuando era menor de edad, que sucedía en el taller donde se pintaban carros, ubicado en el barrio El Bosque del municipio de Sonsón, y que respecto de ello no existió controversia alguna, ni se intentó probar por parte de la defensa que existiere otra persona con nombre similar a JHON ALBEIRO, que trabajara en un taller de carros, como para colegir que puede existir duda respecto de la persona responsable de la conducta punible.

Por lo anterior solicita se revoque la sentencia absolutoria y en su lugar se profiera una sentencia de carácter condenatorio en contra del señor JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO, por ser hallado penalmente responsable de la conducta punible de actos sexual con menor de 14 años.

6. No recurrente.

Indica el apoderado judicial del señor JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO, en primer lugar, que el recurso interpuesto por la apoderada judicial de la víctima debe ser declarado desierto, por cuanto dicho recurso no fue debidamente sustentado.

Ahora bien, refiere que, en caso de conocerse el recurso, el mismo no debe hacer eco, por cuanto considera que la sentencia emitida por el Juez de instancia se encuentra ajustada a derecho, por cuanto con la practica probatoria no podría tomarse otra determinación pues existen muchas dudas, no solo respecto de la época en la que ocurrieron los supuestos hechos de abuso sexual investigados, sino además de la identidad de la persona que lo cometió, por lo que debe primar la presunción de inocencia de su representado, así como la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, que afirma que en caso de duda esta debe ser

aplicada en favor del procesado, por lo que solicita se confirme la sentencia absolutoria proferida en favor de JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO.

7. Para resolver se considera.

Procede la Sala a ocuparse del motivo de disenso expuesto por la apoderada de víctimas en el recurso de alzada, referente a que no encuentra tal y como fuera dicho por el Juez de instancia que exista confusión o falta de claridad respecto a la persona que cometió la conducta punible lesionando la integridad y formación sexual del señor DANIEL ANDRES BOTERO CALLE, quien para la época de los hechos era menor de edad; contrario a ello se pudo determinar en el juicio que el agresor del antes mencionado fue el señor JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO, quien era su cuñado y trabajaba en un taller de carros en el barrio Buenos Aires del municipio de Sonsón, elementos que junto al acervo probatorio dan pro probado la ocurrencia del hecho investigado.

Para ello entonces es pertinente que la Sala analice el material probatorio arrimado encontrando que de lo dicho por la víctima, aunque fuere parco, apuntaló a señalar que “ALBEIRO”, en el año 2017 cuando él iba al taller ubicado en el barrio Buenos Aires del municipio de Sonsón a barrer el taller, este aprovechaba y le tocaba sus partes íntimas, sus genitales, y que a cambio de eso le daba dinero, \$2.000, \$5.000 pesos, manifestó que Albeiro era su cuñado, que este le decía que no le contara a nadie, y que él guardó silencio porque no quería ocasionar problemas en la familia. Afirmó que dichos tocamientos sexuales ocurrieron en varias oportunidades, en el mismo lugar – taller de autos-, y que esto sucedió cuando tenía 13 años de edad, y que lo recuerda por cuanto se encontraba cursando cuarto y quinto de primaria.

De lo antes mencionado, considera la Magistratura que se trata de un testimonio claro, pese a no contar con mucho detalle, y énfasis en la forma en la que fue víctima de manera continua de los tocamientos indebidos de los que fue objeto por parte del señor JHON ALBEIRO, entrega elementos suficientes, que permiten conocer circunstancias esenciales de tiempo, lugar y modo en que se perpetraban tales tocamientos, pues enfáticamente refirió que fue en el año 2017, cuando tenía 13 años de edad, en el taller de autos ubicado en el barrio Buenos Aires, y que el responsable fue el señor Albeiro su cuñado, evidenciando entonces la Sala que el testimonio de DANIEL, es completamente creíble, pese a que se pudo constatar que poseía dificultades para expresarse, pudo comunicar lo que vivenció.

Lo relatado por la víctima fue corroborado por los tres testigos de cargo que concurrieron a la vista pública, esto es, por el profesor HERNÁN DARÍO RAMÍREZ RENDÓN, quien fue a la primera persona que DANIEL ANDRES, le comentó que había sido objeto de tocamientos en sus genitales, concretamente en el pene, por parte de su cuñado, siendo esto igualmente relatado por la psicóloga de la Comisaria de Familia del municipio de Sonsón TERESITA MEJIA LONDOÑO, quien además refirió que en la valoración psicológica que realizó de la víctima pudo evidenciar que se trataba de un joven víctima de abuso sexual por parte del compañero sentimental de su hermana, indicando respecto al comportamiento del mismo que era un joven se mostró atento y colaborador. Mientras que la médica que realizó valoración física de la presunta víctima indicó que la anamnesis fue relatada por la madre de la víctima, encontrando la Sala que coincide con lo dicho por DANIEL ANDRES BOTERO CALLE, en el juicio, así como con lo expuesto por el docente RAMÍREZ RENDÓN y la psicóloga, y que pese a ser prueba de referencia, pues estos repiten lo que oyeron decir al menor, reviste un valor importante analizada en conjunto, pues aunado a lo relatado por la víctima permiten una corroboración periférica de todo lo dicho por éste, incluso respecto a lo dicho por la prueba de descargo como se verá más adelante.

Tenemos que comparecieron como prueba de la defensa el señor JAIRO ALBERTO VALDEZ RAMIREZ, quien refiere que conoce al señor JHON ALBEIRO HENAO, porque trabajaron juntos en el taller de él, él le prestaba la herramienta y el espacio para él arreglar sus carros cuando le quitaron el pase. Cuenta que comenzó a trabajar con él desde mediados del año 2016, cuenta que comenzaba a trabajar desde las 7:00, u 8:00 de la mañana.

Dio cuenta que el taller se abría todos los días, de domingo a domingo, que ALBEIRO, llegaba más tardecito, que ALBEIRO trabajaba la pintura, y él se dedicaba a la parte mecánica, que trabajo desde el 2016 aproximadamente 5, 6 años.

Comenta que conoce a DANIEL ANDRES BOTERO CALLE, porque él vivía al lado del taller, y que conocía que eran cuñados, que lo vio en el andén afuera del taller, que ALBEIRO, le daba la plata del algo, y que nunca observó al D.A.B.C, adentro del taller, que las veces que lo vio en la parte de afuera fue cuando ALBEIRO le daba plata para el algo.

De igual forma comparece el señor FERNANDO ANTONIO MARULANDA, quien indica que conoce al señor JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO, porque era la persona que le pintaba los carros, que él lo conocía para el año 2016, que él tenía un taller en el sector de Buenos Aires, que aparte de ser la persona que le pitaba la camioneta, que él se mantenía tomando tinto y conversando, que él vivía en Buenos Aires, y que compartía mucho con Albeiro. Cuando se le preguntan acerca de si conoce al joven DANIEL ANDRES, refiere que si lo conoce, porque lo vio en unas tres oportunidades pidiéndole plata a ALBEIRO, que incluso en la última vez que observó dicha situación le dijo a ALBEIRO, que porque le daba plata a ese muchacho si él se mantenía frente al liceo consumiendo vicio, y refirió que nunca vio ingresar al joven al taller, y que nunca lo vio trabajando en el taller, ni haciendo aseo ni nada, que trabajaba Jairo, y a Benjamín, que es hijo de ALBEIRO.

Analizada la prueba puede decirse tal y como fuera indicado con antelación, que encuentra la Sala que la prueba de descargo entrega elementos de corroboración a la versión de la víctima, y contrario a lo aducido por el Juez de instancia en el sentido del fallo, que resulta adecuado referir en esta instancia que los motivos dados por éste para emitir sentido de fallo de carácter absolutorio fue por considerar que existía duda acerca del año en el que el menor fue víctima de los actos de abuso sexual, pues se dijo que fue durante el año 2017, existiendo indeterminación respecto a la fecha en concreto y no pudiéndose corroborar la misma con más elementos de prueba, mientras que la sentencia absolutoria que aquí se revisa se fundamentó en que no existía prueba acerca de que el señor ALBEIRO, de quien se hizo referencia a lo largo del juicio oral como la persona responsable de la conducta punible en la integridad sexual del menor, fuera JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO, por cuanto no existió un señalamiento directo por parte de la víctima de su agresor, son elementos que no emergen una vez practicada toda la prueba, pues se evidencian varias situaciones que deben ser tenidas en cuenta como lo son la existencia del taller de autos en el barrio Buenos Aires del municipio de El Santuario, que quien era el dueño del taller respondía al nombre de JHON ALBEIRO, que tenía un cuñado de nombre DANIEL, por cuanto sostuvo una relación sentimental con la señora LINA, hermana del antes mencionado, y que el señor ALBEIRO, en varias oportunidades fue visto dándole dinero a DANIEL ANDRES BOTERO CALLE, quien para el año 2017 era menor de edad, siendo todos estos hechos referidos por la víctima y corroborados por los testigos de la defensa.

Así pues, de entrada habrá de señalarse que la Sala no comparte ninguna de las dos apreciaciones realizadas por los jueces de instancia, ni por quien emitió el sentido del fallo, por cuanto no es cierto que la fecha en la que ocurrieron los hechos estuviere indeterminada, pues fue dicho de manera clara por la víctima que ocurrió en el año 2017, cuando tenía 13 años de edad, que como los tocamientos en sus genitales fueron recurrentes por parte del señor JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO, no tiene una fecha exacta,

pero se conoce que el año del abuso fue en el 2017, para cuando era menor de 13 años y esto fue reiterado por los tres testigos de la Fiscalía, quienes manifestaron que los hechos ocurrieron cuando DANIEL, tenía entre 12 y 15 años de edad.

Ahora bien, en lo que respecta a la falta de identificación del victimario tampoco se evidencia, pues pese a que la víctima en su declaración ante el estrado así como lo dicho a su profesor, a la psicóloga y a la médica que lo evaluaron no hizo alusión al nombre completo de su agresor, siempre hizo alusión a que quien realizó tocamientos indebidos de índole sexual en sus partes íntimas, concretamente en el pene, fue ALBEIRO, su cuñado, y compañero sentimental de su hermana LINA, y tenemos que respecto de esta misma persona fue que concurrieron al juicio los testigos de descargo a declarar, es decir, se trata de la misma persona. Así mismo, dentro de la teoría del caso de la defensa nunca se propuso la existencia de otra persona que respondiera al nombre de JHON ALBEIRO, que fuera dueño de un taller cerca al barrio Buenos Aires del municipio de Sonsón, como para plantear la posible existencia de una confusión, quedando claro entonces que ALBEIRO, es JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO, y más cuando se conoce que jurisprudencialmente se ha requerido más que de una identificación del agresor, de su individualización, y dicha exigencia se encuentra más que satisfecha en el caso de marras.

Al respecto el auto AP 2140-2015 de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal ha referido:

“Si bien es cierto que el artículo 128 del Código de Procedimiento Penal del 2004 consagra la obligación para la Fiscalía de "verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales", también lo es que dicha exigencia debe cumplirla desde que inicia investigación.

Lo anterior, porque sólo una vez obtenida la debida individualización o identificación del indiciado, puede acudir ante el juez de control de garantías para proponer la realización de algunas audiencias preliminares que así lo demandan.

Una de ellas es la de formulación de imputación, regulada en los artículos 286 y ss. de la Ley 906 de 2004, y que en su artículo 288 exige directamente al fiscal que exprese oralmente la "individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones".

Lo dicho quiere significar que un presupuesto ineludible para llevar a cabo la diligencia previa de imputación, es que el investigado esté debidamente individualizado e identificado, pues, en caso contrario, el acto en mención no podría llevarse a cabo, ni mucho menos ser avalado por parte del juez de control de garantías."

En consecuencia, encuentra la Sala que existen los elementos de prueba necesarios para arribar al grado de conocimiento requerido para proferir una sentencia de carácter condenatorio, esto es de conocimiento más allá de duda razonable acerca de la ocurrencia del hecho punible y de la responsabilidad penal del procesado, ello conforme a lo prescrito en los artículos 7 y 381 del Estatuto Procesal Penal, pues el testimonio de la víctima aunado a la demás prueba de carácter testimonial que fue practicada en el juicio así lo apuntalan.

Es importante destacar que en casos como el que concita nuestra atención, la prueba de cargo resulta ser por lo general, el testimonio único de la víctima, y es por ello que su dicho debe ser cotejado con las demás pruebas que pudieron ser recaudadas durante el proceso, para establecer su grado de credibilidad; así se ha dicho:

"El testimonio de la víctima es fundamental, ya que en no pocos delitos se trata de la persona que más cerca ha estado del criminal, siendo en ocasiones además el único testigo. Lo habitual es que la palabra de la víctima resulte creída, salvo que resulte incongruente con el resto de las pruebas, presente anomalías psíquicas, carácter fabulador o se constate un previo ánimo de venganza o una enemistad manifiesta"¹

¹ Pastor Alcoy, Francisco (2003) Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 89.

Aquí como ya se anotó la víctima presenta su versión directamente en el juicio, y lo que narra respecto a la forma en la que fue abusado sexualmente continuamente durante el año 2017 resulta conteste claro y coherente, por lo tanto, no cuenta la Sala motivo alguno para dudar de la veracidad de sus dichos.

Y no podemos pasar por alto que en nuestro sistema procesal penal rige el principio de la libertad probatoria², no la de la tarifa legal, como para considerar que para condenar por un delito sexual necesariamente se deba contar con prueba científica que acredite para el caso el acceso carnal o la violencia, pues esto pueden demostrarse por cualquier medio valido, incluido el testimonio de la propia víctima, del cual además no encuentra la Sala motivo alguno para sospechar del mismo, pues no se ventiló en el juicio ninguna situación que hiciese pensar que el joven victima tuviese ánimo de perjudicar al procesado, por el contrario se pudo evidenciar que sentía angustia de contar el abuso del cual fue objeto por la relación sentimental que sostenía para la fecha de los hechos con su hermana, y además como se viene diciendo aparece corroborado sus dichos con toda la prueba.

Debe aquí advertirse que aunque la defensa presentó pruebas, consistentes en las declaraciones de los señores JAIRO ALBERTO VALDEZ RAMIREZ y FERNANDO ANTONIO MARULANDA, personas que dieron información acerca de que en efecto existe el taller de

² “...el área penal rige el principio de libertad probatoria y, por ende, la apreciación de las pruebas debe hacerse, en forma conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; así las cosas, la apreciación de las diversas pruebas allegadas en desarrollo del proceso penal deben ser valoradas de manera autónoma por el juez de conocimiento, partiendo de una apreciación lógica y razonada. De otro lado, nuestro sistema penal sólo de manera excepcional exige la tarifa probatoria, es decir que ciertas circunstancias o hechos puedan ser probados a través de unos mecanismos expresamente señalados en la ley.”. SP 401 del 20021

autos del cual es dueño el señor ALBEIRO, así mismo que el joven DANIEL, era cuñado de ALBEIRO, y que observaron como este le daba dinero al joven al parecer para los “algos” del colegio, indicando que nunca lo vieron ingresar al taller, pero no podemos pasar por alto, que este es un delito que se comete siempre en la clandestinidad, al interior de lugares, cuando no hay personas, por lo que lo dicho por los testigos de la defensa respecto a que nunca vieron ingresar a la presunta víctima al interior del taller, no quiere decir que el hecho no haya sucedido, pues estas dos personas no convivían 24 horas con el procesado, los 7 días de la semana, y recordemos que el joven DANIEL refirió que los tocamientos en sus genitales por parte de ALBEIRO, ocurría al interior del taller los días domingos día en el que generalmente las personas descansan.

En ese orden de ideas, contrario a lo que se plantea en la sentencia de primera instancia, si resulta acreditada la comisión del delito de acto sexual con menor de 14 años, y por lo tanto si es posible emitir una condena. Ahora bien, debe advertirse que aunque el joven DANIEL ANDRES BOTERO CALLE, narra un sinnúmero de ocasiones en las que fue objeto de tocamientos indebidos en sus genitales durante el año 2017, cuando contaba con 13 años de edad, inexplicablemente la fiscalía solo decidió imputar y acusar un delito, y no el concurso de actos sexuales, por lo tanto solo sobre dicho punible se puede condenar.

7.1 Filiación del condenado.

JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO, con cédula de ciudadanía 70.726.385 expedida en Sonsón, (hijo de BENJAMIN y CLARA ROSA, nacido en el municipio de Sonsón (Antioquia) el 1 de marzo de 1970, reside en la Calle 16 No. 7-128, Barrio Buenos Aires del municipio de Sonsón, teléfono 3113439742.

7.2 De la tasación de la pena.

El delito de acto sexual con menor de 14 años es sancionado con una pena que va de 9 a 13 años, teniendo como marco de movilidad 1 año, quedando entonces los cuartos de movilidad punitiva así:

primer cuarto de 9 a 10 años

segundo cuarto de 10 a 11 años

tercer cuarto de 11 a 12 años

cuarto cuarto 12 a 13 años de prisión.

Al no imponerse causales de mayor menor punibilidad, debemos ubicarnos en el cuarto mínimo y como quiera que no se aprecian motivos para abandonar el límite inferior de la pena, la misma se fija en 9 años de prisión.

Debe advertirse que la acusación no contempló que se tratara de un concurso de conductas punibles, pese a que en la relación fáctica se menciona que el comportamiento delictual “ *se repitió en el tiempo*”, por lo tanto aunque indudable es que se debió contemplar el concurso homogéneo y sucesivo, ante tal falencia de la acusación, imposible resulta ahora que se emite sentencia condenatoria desbordar el marco jurídico de la acusación sin dar al traste con el principio de congruencia, por lo tanto solo se condena por un delito de acto sexual abusivo.

Como accesoria se impone la de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo termino.

7.3 De la libertad.

Visto el monto de pena impuesta no hay lugar a mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, en consecuencia, se librara orden de captura para que se cumpla con la pena aquí impuesta, en el establecimiento que el INPEC señale, el tiempo que estuvo el procesado en detención domiciliaria durante la actuación hasta la absolución de primera instancia, se tendrá como parte de la pena cumplida.

No se libra orden de captura de manera inmediata, conforme a los lineamientos expuestos por la Corte Suprema de Justicia³ en recientes pronunciamientos, máxime que aquí se revoca una absolución y por lo tanto se habilita el mecanismo de impugnación conforme a la doble acordada para el condenado y su defensa. En consecuencia, la misma queda diferida a la firmeza de esta sentencia.

7.4 Otras determinaciones.

Dese curso a las comunicaciones de rigor para dar publicidad a la sentencia, y en firme la misma se dará tramite al incidente de reparación integral en el juzgado de primera instancia.

La presente providencia fue discutida y aprobada por medios virtuales.

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

³ STP4081-2022

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia materia de impugnación emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sonsón y en su lugar condenar a JHON ALBEIRO HENAO CASTAÑO a la pena de 9 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de tiempo, como autor y responsable del delito de acto sexual con menor de 14 años Artículo 209 del Código Penal.

SEGUNDO: HENAO CASTAÑO, no tiene derecho a ningún subrogado en consecuencia se ordena librar orden de captura.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria esta sentencia emítasen las comunicaciones de rigor y librese la correspondiente orden de captura, conforme lo señalado en el cuerpo motivo de esta sentencia.

CUARTO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso de doble conformidad el cual debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia, por parte de la defensa y el acusado, y el de casación respecto de los demás sujetos procesales.

NOTIFÍQUESE 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: **fbd55fa0f710c396dca2fb6ff77b9d36c6b4523e27c16a6650874865886a6297**

Documento generado en 23/10/2023 03:17:53 PM

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