

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 220

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
2023-2241-1	Tutela 2° instancia	ANA ISABEL BOLIVAR CARDONA	UARIV	Revoca fallo de 1° instancia	Diciembre 14 de 2023
2023-2247-1	Tutela 2° instancia	CRISTIAN GABRIEL HERNANDEZ MESA	BATALLON FLUVIAL DE INFANTERIA DE MARINA # 16	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 14 de 2023
2023-2283-1	Tutela 2° instancia	CARLOS ALBERTO RUIZ BERMUDEZ	NUEVA EPS Y OTROS	Modifica fallo de 1° instancia	Diciembre 14 de 2023
2023-2312-1	Tutela 1° instancia	JHON JAIRO AGUIRRE ROJAS	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Diciembre 14 de 2023
2023-2327-1	Tutela 1° instancia	ADAN MACHADO HURTADO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Diciembre 14 de 2023
2023-2316-1	Tutela 1° instancia	YOLIMA YURANY ROMAN QUIROZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Rechaza tutela	Diciembre 14 de 2023
2023-2258-3	Tutela 1° instancia	OBERTO SANTAMARIA ORTIZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Diciembre 14 de 2023
2023-2264-3	Tutela 1° instancia	SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Diciembre 14 de 2023
2023-1008-4	auto ley 906	EXTORSION AGRAVADA	LUVIAN DE JESUS ALVAREZ HIGUITA	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 14 de 2023
2019-1517-4	auto ley 906	RECEPTACION Y OTROS	JHON ARLEY DUQUE URREA	Declara desierto recurso de casación	Diciembre 14 de 2023
2023-1434-5	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	LIZETH JOHANA VERA BEDOYA	Concede recurso de casación	Diciembre 14 de 2023
2023-1268-5	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JOSE JOAQUIN FRANCO VILLADA	Concede recurso de casación	Diciembre 14 de 2023

2023-2030-6	acción de revisión	JORGE ALEXANDER RUIZ	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE CIUDAD BOLIVAR	Abre periodo probatorio	Diciembre 14 de 2023
2023-2335-6	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	VICTOR DUVAN AVENDAÑO	confirma auto de 1° Instancia	Diciembre 14 de 2023
2023-2205-6	Tutela 2° instancia	MARGARITA MARIA RAMIREZ SANCHEZ	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 14 de 2023
2023-1700-5	sentencia 2ª instancia	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	ALVARO DE JESUS MUÑOZ CARDONA	Confirma sentencia de 1° Instancia	Diciembre 14 de 2023
2023-0906-5	sentencia 2ª instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	WILSON ARLEY LOPEZ GOMEZ	modifica sentencia de 1° instancia	Diciembre 14 de 2023
2023-1357-2	auto ley 906	TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JORGE IVAN RODRIGUEZ CHICA	confirma auto de 1° Instancia	Diciembre 14 de 2023
2023-2009-5	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	GUILLERMO LEÓN VALENCIA PANIAGUA	Se abstiene de resolver recurso	Diciembre 14 de 2023
2022-1985-2	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ADRIAN GALINDO ALARCON	Confirma sentencia de 1° Instancia	Diciembre 14 de 2023

FIJADO, HOY 15 DE DICIEMBRE 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 DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 269

PROCESO : 05034 31 04 001 2023 00129 (2023-2241-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ANA ISABEL BOLÍVAR CARDONA
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA
=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionada en contra de la sentencia del 20 de octubre de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, concedió la solicitud de amparo presentada por la señora ANA ISABEL BOLÍVAR CARDONA.

LA DEMANDA

Refirió la accionante que el 23 de agosto de 2023 presentó derecho de petición ante la entidad accionada, en relación con el pago de la indemnización administrativa reconocida, sin que a la fecha de radicada la presente acción de tutela, se haya recibido una resolución sobre el particular.

Solicitó el amparo invocado y se ordene a la entidad, que proceda de manera inmediata a emitir un pronunciamiento de fondo en cuanto a la petición formulada.

LA RESPUESTA

La Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas indicó que una vez verificado el caso de la ciudadana Ana Isabel Bolívar Cardona, evidenció que en el Registro Único de Víctimas -RUV-, se encuentra acreditado su estado de inclusión por el hecho victimizante del homicidio de Simón Libardo Bolívar Cardona.

Resaltó que dicho caso se encuentra priorizado y se está a la verificación y validación correspondiente para establecer de manera definitiva la información respecto del pago de la indemnización administrativa; situación que fue notificada a la accionante el 6 de octubre de 2023, al correo electrónico bolivarisabel76@gmail.com.

Solicitó sea denegada la pretensión incoada, habida cuenta que, la entidad ha realizado dentro del marco de su competencia, todas las gestiones necesarias a fin de cumplir los mandatos legales y constitucionales, y evitar la vulneración de la garantía fundamental de la solicitante.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...La pretensión de la demanda que ahora nos ocupa está dirigida a obtener la protección del derecho fundamental de petición, al no obtenerse ningún tipo de respuesta en relación con la solicitud que radicara la accionante ante la entidad accionada, a propósito de lograr el pago de la indemnización administrativa reconocida, por el hecho victimizante del homicidio del ciudadano SIMÓN LIBARDO BOLÍVAR CARDONA.

De la documentación allegada a la presente acción constitucional, se desprende que, en efecto, la accionante a través de derecho de petición dirigido a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A

LAS VÍCTIMAS -UARIV-, pretende le sea entregado el monto dinerario reconocido como indemnización administrativa por el hecho victimizante de homicidio, sin obtener una resolución de fondo al asunto.

Ahora, si bien la peticionaria recibió de parte de la entidad accionada una respuesta en la que se le informó que adelanta las validaciones respectivas a fin de establecer de manera definitiva el pago pretendido, para este Juez constitucional la respuesta emitida es evasiva y dilatoria, dado que el trámite de la aquí accionante se encuentra priorizado y no se ha procedido con una resolución de fondo al asunto en cuestión, se reitera, cuando ya se tiene reconocimiento en cuanto al monto a indemnizar.

Por lo demás, la actuación desplegada por parte de la entidad accionada, se halla incurso en un actuar negligente, al haberse abstenido de resolver de una manera clara y de fondo la petición impetrada por la parte actora, cuando a las claras se advierte el cumplimiento de los requisitos exigidos para recibir el monto indemnizatorio ya reconocido y que sin justificación alguna por parte de la entidad, no ha sido cancelado o informada la fecha del respectivo pago.

De ahí que, ha de concederse el amparo de la garantía fundamental de petición invocada, ante su palmario detrimento por parte de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS -UARIV- y en relación con la solicitud que formulara la accionante ANA ISABEL BOLÍVAR CARDONA.

3.4.1. De la orden a impartir.

En tales circunstancias, se ordenará a la entidad accionada UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS -UARIV- que, de manera inmediata, a la notificación del presente proveído, proceda con las gestiones necesarias, tendientes a suministrar una respuesta de fondo, en torno del pedimento que formulara la ciudadana ANA ISABEL BOLÍVAR CARDONA, respecto del pago en relación con el monto dinerario reconocido como indemnización administrativa por el hecho victimizante de homicidio; para lo cual, deberá la entidad citada, informar a la accionante la fecha en la cual se realizaría el pago reclamado o proceder de forma inmediata con el mismo.

Además, el ente accionado habrá de dar cuenta ante esta Judicatura y en el término de cinco (5) días, respecto del cumplimiento de la anterior ordenación, so pena de verse incurso el actuar de su representante legal en causal de desacato, conforme a las prescripciones establecidas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991...”

LA IMPUGNACIÓN

La representante judicial de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas informó que mediante comunicación LEX 7664769, que si bien es cierto y ya acreditó priorización no se puede establecer fecha cierta de pago pues esa asignación, debe ser respetuosa de la Resolución 1049 de 2019 y

de los recursos con los que cuenta la unidad para las víctimas, conforme el presupuesto aprobado por el Ministerio de Hacienda y crédito público.

Señaló que en atención a que el fallo judicial proferido por el despacho de primera instancia se encuentra indebidamente motivado y por ende la parte resolutive hace imposible para la entidad dar cumplimiento al mismo, pues conforme los principios de gradualidad y progresividad en ese tipo de programas estatales, y la asignación de recursos escasos con estrictos criterios de priorización, no es posible asignar una fecha cierta de pago, pues esa asignación debe ser respetuosa de la Resolución 1049 de 2019 y de los recursos con los que cuenta la unidad para las víctimas, conforme el presupuesto aprobado por el Ministerio de Hacienda, razón por la cual procede a impugnar la providencia.

Indicó que demostrará que la Entidad no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante, toda vez que la Unidad para las Víctimas, conforme la Resolución 01049 de 15 de marzo de 2019 y el Auto 206 de 2017 proferido por la Corte Constitucional, donde se le informó al accionante mediante comunicación LEX 7664769, que se evidenció criterio de priorización, sin embargo, se debe tener en cuenta los principios de gradualidad y progresividad en este tipo de programas estatales, y la asignación de recursos escasos con estrictos criterios de priorización, que posee la unidad para las víctimas que al año 2023 las víctimas con cumplimiento de criterio de priorización y cuya indemnización se estima que costaría \$1.167.108.301.460, la cual supera con creces el presupuesto asignado.

Mencionó que el fallo de tutela emitido se encuentra llamado a ser revocado, como quiera que, a la petición elevada por el accionante se le dio respuesta clara y de fondo, de conformidad con su petición y resulta violatorio del derecho al debido proceso, al desconocer el proceso señalado en la ley 1437 de 2011 y ley 1755 de 2015 restando legitimidad al trámite establecido en toda actuación administrativa y es necesario hacer claridad respecto a que, no existe ni ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, ya que se les brindo una respuesta de fondo, clara, y congruente con la solicitud de reparación administrativa por desplazamiento forzado.

Afirmó que la Unidad ya procedió a dar respuesta a la solicitud del accionante, en el entendido que ya se no es posible dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo judicial, pues se le informó que no es procedente materializar la entrega de la medida de indemnización, ya reconocida, en la presente vigencia, por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, conforme los principios de gradualidad y progresividad.

Comunicó que el procedimiento se encuentra contemplado en la Resolución 01049 de 15 de marzo de 2019, la cual tuvo lugar como consecuencia de la orden proferida por la Corte Constitucional, al interior del Auto 206 de 2017, en el cual se dispuso que el Director de la Unidad para las Víctimas en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y del Departamento Nacional de Planeación, debía reglamentar el procedimiento que deben agotar las personas víctimas del conflicto armado para la obtención de la indemnización administrativa, con criterios puntuales y objetivos y, que se encuentra reglamentado en la aludida Resolución, el cual

contempla cuatro (4) fases de procedimiento, a saber:

Fase de solicitud de indemnización administrativa

Fase de análisis de la solicitud.

Fase de respuesta de fondo a la solicitud.

Fase de entrega de la medida de indemnización.

Refirió que las rutas en la Resolución 01049 de 2019 son las siguientes:

Ruta Priorizada: solicitudes en las que se acrediten situaciones de extrema vulnerabilidad según lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Resolución.

Ruta General: solicitudes en las que no se acredite ninguna situación de extrema vulnerabilidad.

Adujo que sobre la Ruta Transitoria de la que hablaba la derogada Resolución 01958 de 2018, se encontró la necesidad de extender el término de respuesta por noventa (90) días adicionales a los inicialmente estipulados, según el artículo 20 de la Resolución 01049. El procedimiento establecido por esa Unidad, busca la garantía y protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la reparación integral; es menester que considere que es jurídicamente razonable la espera que pedimos a las víctimas en cada proceso particular, pues el Estado sigue adelantando acciones positivas en aras de conseguir indemnizar a todos aquellos que tengan derecho a la medida, pero con la comprensión de que, como ya ha sido manifestado por la Corte, "(s)i bien los derechos fundamentales de las víctimas deben ser garantizados de manera oportuna, cuando un Estado se enfrenta a la tarea de indemnizar a millones de personas y no cuenta con los recursos suficientes, es factible plantear estrategias de reparación

en plazos razonables y atendiendo a criterios de priorización.

El trámite plasmado en dichas resoluciones no desconoce los derechos de las víctimas sino por el contrario asegura que, en cierto periodo de tiempo, y no de manera inmediata, todas serán reparadas.

Manifestó que el proceso de priorización de la Resolución No. 1049 de 2019 establece que para aquellas personas que no cuenten con un criterio de: i) ser mayor de 68 años , ii) tener una condición de discapacidad, o iii) tener alguna enfermedad huérfana, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo, la priorización en la entrega de la medida se regirá a través de la aplicación del Método Técnico de Priorización, el cual, como se ha mencionado, se trata de un proceso técnico que permite determinar el orden de acceso a la indemnización de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal, según la valoración que resulte de las variables demográficas, socioeconómicas, de caracterización del daño, y de avance en el proceso de reparación integral.

Reiteró que, es necesario realizar validación de la documentación aportada, pues en caso de evidenciarse alguna novedad que impida su pago, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas procederá informarle lo respectivo y no se dispondrá dicho proceso financiero en la fecha indicada.

Aclaró que los montos y orden de entrega de la medida de indemnización administrativa depende de las condiciones particulares de cada víctima, del análisis del caso en concreto y la disponibilidad presupuestal anual con la que cuente la Unidad, de

igual forma e indicó que solo se realizará la entrega de la medida a las personas que resulten priorizadas para cada vigencia de acuerdo con la aplicación del Método Técnico de Priorización y la entrega de la indemnización administrativa depende de que se cuente con un estado de inclusión en el Registro Único de Víctimas.

Aseveró que conforme a los hechos invocados como fundamento de la demanda de acción de tutela, y las pruebas aportadas por Unidad para las Víctimas, la presunta violación que el accionante alega haber sufrido por parte de esa Entidad se encuentra configurada como un hecho superado, dado que la respuesta administrativa al accionante fue clara, precisa y congruente con lo solicitado.

Expresó que la Unidad en ningún momento ha negado o vulnerado derecho alguno; caso contrario le ha informado de la posibilidad de controvertir la decisión adoptada, por ende, es necesario que el mismo acuda a la instancia administrativa correspondiente en caso de no encontrarse de acuerdo, además, la Unidad para las Víctimas irá otorgando la indemnización gradualmente, contando para ello con un plazo hasta el año 2031, según lo contemplado en la ley 2078 del 08 de enero de 2021 "por medio de la cual se modifica la ley 1448 de 2011 y los decretos ley étnicos 4633 de 2011, 4634 de 2011 y 4635 de 2011, prorrogando por 10 años su vigencia "advirtiendo que conforme a las disposiciones legales se deberán priorizar a las víctimas que presentaron su solicitud por el Decreto 1290 de 2008 y a las que son parte de las sentencias de Justicia y Paz."

Resaltó que la Entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la parte accionante como lo manifiesta el fallo que hoy impugna, y en el evento de haberse incurrido en tal situación, la unidad adelantó satisfactoriamente las acciones tendientes al cumplimiento del deber

legal, cesando de esta manera las conductas que dieron lugar a su insatisfacción y que hoy presentan como argumentos principales para la interposición de la acción de tutela y para la emisión equivocada del fallo, pues se encuentra configurado el hecho superado frente a las pretensiones y la decisión judicial.

Solicitó dar por cumplida la orden y ordenar el archivo del respectivo expediente.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada vulneró derechos fundamentales de la accionante ANA ISABEL BOLÍVAR CARDONA quien solicitó respuesta de fondo a la solicitud de pago de la indemnización por el hecho victimizante declarado y la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas no dio respuesta a lo solicitado.

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

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

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹

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

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

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

En el caso en estudio, se advierte que la señora ANA ISABEL BOLÍVAR CARDONA solicitó el 23 de agosto de 2023 que le fuera entregado el pago de la indemnización por el hecho victimizante por el homicidio de su hermano Simón Libardo Bolívar Cardona.

El Juzgado ordenó a la entidad accionada que de manera inmediata a la notificación proceda con las gestiones necesarias, tendientes a suministrar una respuesta de fondo, en torno del pedimento que formulara la ciudadana ANA ISABEL BOLÍVAR CARDONA, respecto del pago en relación con el monto dinerario reconocido como indemnización administrativa por el hecho victimizante de homicidio; para lo cual, deberá la entidad citada, informar a la accionante la fecha en la cual se realizaría el pago reclamado o proceder de forma inmediata con el mismo.

Para empezar, es necesario recordar que los artículos 13º y 25º, numeral 6º de la legislación en cita, señalaron pautas claras sobre el

tratamiento diferencial y preferente que debe darse a la población víctima del conflicto armado interno que presentan condiciones de especial vulnerabilidad, bien sea por cuestiones de la edad, género, orientación sexual o situación de discapacidad que no les permite estar en igualdad de condiciones frente a las demás víctimas y por consiguiente, requieren atención especial y prioritaria por parte del Estado:

“ARTÍCULO 13. ENFOQUE DIFERENCIAL. *El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque.*

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.

Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales.

Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.

(...)

ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. *Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:*

6. Derecho a que la política pública de que trata la presente ley, tenga enfoque diferencial”.

Lo anterior, exige que, para materializar la reparación integral de las víctimas a través de la indemnización administrativa, la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas debe contar con un procedimiento administrativo donde se establezcan los requisitos y etapas, con observancia del enfoque

diferencial.

Sin embargo, resoluciones como la No. 01958 de 2018, no contaban con una ruta clara para que las víctimas pudieran acceder a la indemnización administrativa, al no contemplar plazos aproximados para el reconocimiento, orden de ejecución y pago de la misma, motivo por el cual, la Honorable Corte Constitucional, mediante autos No. 206 de 2017 y 331 de 2019, ordenó a la entidad adoptar medidas efectivas para contrarrestar el bloqueo inconstitucional advertido, diseñando un nuevo procedimiento donde se señalara expresamente, en primer lugar, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se iba realizar la evaluación de priorización del núcleo familiar de la víctima, seguido de la definición del plazo razonable para hacer efectivo el pago de la medida y en los casos donde no fuera priorizado, el establecimiento de los términos bajo los cuales las personas desplazadas accederían a los recursos, esto es, señalando los plazos aproximados y el orden en que se ejecutarían.

En cumplimiento de la orden, fue expedida la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019, en donde se creó un nuevo procedimiento administrativo para acceder a la indemnización sustitutiva, el cual consta de cuatro fases referentes a i) la solicitud de indemnización administrativa, ii) análisis de la solicitud, iii) respuesta de fondo de la solicitud y iv) entrega de la medida de indemnización, en donde se prioriza la población objeto del enfoque diferencial.

Dicho lo anterior, se encuentra que para el caso concreto la señora ANA ISABEL BOLÍVAR CARDONA está en la etapa de verificación de la información aportada, según la respuesta emitida por la entidad, manifiestan que “... *Le informamos que la Unidad para las Víctimas*

está realizando las verificaciones correspondientes, para poder establecer la información respecto del pago de la medida indemnizatoria por el hecho victimizante HOMICIDIO en la víctima directa SIMON LIBARDO BOLIVAR CARDONA (Q.E.P.D) que correspondiere a ANA ISABEL BOLIVAR CARDONA quien se encuentra priorizado, lo cual le será debidamente informado por esta entidad...”

Sin embargo, es importante tener en cuenta que no basta con haber superado cada una de las etapas y fases del procedimiento administrativo establecido para la indemnización sustitutiva de las víctimas, pues, el pago de dicha indemnización está sujeto, en primer lugar, a la priorización de la población más vulnerable en cada vigencia fiscal y posteriormente una vez se determine la cantidad de personas que cumplen con los requisitos de priorización, determinar con la vigencia fiscal concedida a cuantas personas se les puede indemnizar.

Es por esta razón que la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas debe informar el estado actual de la solicitud de indemnización presentada por la actora, ya que según la accionante y que fue confirmado por la accionada, cumple con dos de los requisitos para ingresar a la ruta de priorización y si bien en su respuesta deja claro que se encuentra en la ruta de priorización no le dan una explicación de fondo a los pasos que debe seguir y los plazos razonables para los mismos, ni tampoco le indican en qué momento se hará la aplicación de método técnico.

Queda claro que la acción de tutela es procedente excepcionalmente para reclamar el pago de la indemnización por ser víctima de homicidio, tema que fue tratado en la sentencia T-386-18 M.P. Dr. Luís Guillermo Guerrero Pérez, donde expresó:

“...Cumplido el requisito establecido, la UARIV deberá asignar el turno GAC² con la finalidad de que se haga entrega de la ayuda humanitaria o indemnización administrativa a que tiene derecho la víctima.

No obstante lo anterior, existe la posibilidad de priorizar la asignación de indemnizaciones administrativas situación que debe ser analizada dependiendo de cada caso en concreto, toda vez que una orden de este tipo conlleva a un desconocimiento de los derechos de las demás personas que esperan recibir los beneficios establecidos en el ordenamiento legal.

(...)

Por lo anterior, la señora Rincón Álvarez solicitó a la UARIV la asignación del turno GAC y la priorización de la indemnización administrativa por ser víctima del delito de desplazamiento, como consecuencia del conflicto armado.

(...)

En el presente caso, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resuelve la acción de tutela promovida por la ciudadana Yurany Masyerlín Rincón Álvarez contra la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

La accionante invocó la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, la entrega de ayuda humanitaria y el debido proceso, toda vez que la entidad accionada se rehusó a asignarle el turno GAC y a hacer entrega la indemnización administrativa a que tiene derecho, por haber sido víctima del punible de desplazamiento forzado, situación que le fue reconocida por la UARIV mediante la Resolución No 2014-496486 del 14 de enero de 2014, argumentando que los hechos victimizantes tuvieron como causa “*violencia generalizada*” y actuaciones relacionadas con el conflicto armado.

(...)

Igualmente, esta Corporación señaló que las solicitudes de indemnización administrativa y reparación integral que se presenten después de la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011, deberán ser resueltas de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4800 de 2011³

En este sentido, como ya se expresó, la solicitudes seguirán los procedimientos establecidos en el Decreto 4800 de 2012 para la entrega de la indemnización administrativa.

En el caso particular, es claro que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no respondió de fondo la solicitud elevada por la accionante, por lo que se hace necesario deprecar el amparo de los derechos fundamentales⁴.

(...)

² El turno GAC se le entrega a las personas a las cuales les será reconocida la indemnización administrativa, con la finalidad de establecer un orden determinado para cumplir con esta obligación por parte de la UARIV. El señalado turno puede ser priorizado si se cumple con los requisitos establecidos en la Ley 1448 de 2011.

³ Sentencia SU-254 de 2013.

⁴ Ver sentencia T-142 de 2017.

Como consecuencia fue incluida en el RUV, situación que llevó a que la accionante solicitara la asignación del turno GAC y la priorización en la entrega de la indemnización administrativa, la cual fue negada desconociendo el acto administrativo emitido por la UARIV.

Por lo anterior, no es dado que la UARIV desconozca la Resolución No 2014-496486 del 14 de enero de 2014, por la cual reconoció la condición de víctima de desplazamiento forzado de la ciudadana Yurany Masyerlín Rincón Álvarez como consecuencia del conflicto armado y, ordenará a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, asigne el turno GAC a la señora Rincón Álvarez, con la finalidad que esta última reciba la indemnización administrativa a que tiene derecho como víctima del conflicto...”

De lo anterior, la Sala encuentra que en efecto el A quo no acertó en ordenar el pago de la indemnización administrativa por desplazamiento a la accionante, por cuanto la acción de tutela no está instituida para tal orden, además, desconociendo al resto de víctimas que se encuentran en el mismo trámite y estadio que el accionante, pero claro está que la entidad accionada no dio respuesta de fondo, clara y precisa a la accionante, ya que si se debe indicar con claridad el estado en que se encuentra la solicitud de pago de la indemnización por desplazamiento y la accionante cumplió con los requisitos exigidos por la entidad accionada con el fin que fuera priorizada, de ahí que la entidad accionada debe dejar claro en que etapa se encuentra la solicitud y los pasos que debe seguir la accionante.

Teniendo en cuenta que se deja en incertidumbre la eventual respuesta de fondo de la Entidad y si bien no son desconocidas las dificultades de índole administrativo con las que cuenta la Unidad, sería del caso que por lo menos se indicara una fecha razonable y probable de respuesta sobre la indemnización administrativa a la señora ANA ISABEL BOLÍVAR CARDONA, o al menos indicarle cuál es el procedimiento que debe esperar para lograr la asignación de la

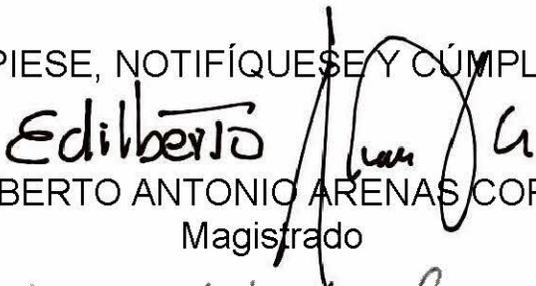
indemnización administrativa.

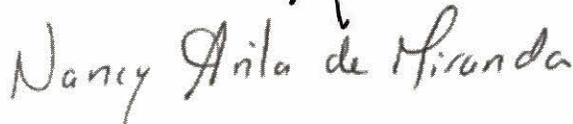
En ese orden de ideas, se revocará el numeral segundo del fallo de primera instancia y en lugar se ordenará a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, debe dar respuesta de fondo a lo petición enviada por el accionante el 23 de agosto de 2023.

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, REVOCA el numeral segundo del fallo de primera instancia y en lugar se ordena a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, debe dar respuesta de fondo a la petición enviada por el accionante el 23 de agosto de 2023, en lo demás se confirma el fallo.

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

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Re: Rota Fallo Tutela 2° Instancia Rad. 2023-2241-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Respondió el Mar 12/12/2023 2:08 PM.

N Nancy Ávila De Miranda
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

Iniciar respuesta con: [Muchas gracias.](#) [Recibido, gracias.](#) [Gracias.](#)

Buenas tardes. Apruebo proyecto tutela segunda instancia Rad. 2023-2241-1

Obtener [Outlook para Android](#)

From: Edilberto Antonio Arenas Correa <eareнас@cenđoj.ramajudicial.gov.co>
Sent: Tuesday, December 12, 2023 11:02:55 AM
To: Nancy Ávila De Miranda <navilam@cenđoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cenđoj.ramajudicial.gov.co>
Subject: Rota Fallo Tutela 2° Instancia Rad. 2023-2241-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Doctoras
NANCY AVILA DE MIRANDA
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. María Stella Jara Gutiérrez

RE: Rota Fallo Tutela 2° Instancia Rad. 2023-2241-1, VENCE 18 DICIEMBRE

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

T2023-2241(SNT2)PETICIÓN ...
91 KB

Iniciar respuesta con: [Muchas gracias.](#) [Recibido, gracias.](#) [Muchas gracias por su colaboración.](#)

Cordial saludo,

Informo conformidad con el proyecto de la referencia por parte de la Dra. María Stella Jara Gutiérrez.

Amablemente,

Angélica Vanessa Mejía Serna
Auxiliar Judicial I

De: María Stella Jara Gutiérrez <mariasjg6519@gmail.com>
Enviado: miércoles, 13 de diciembre de 2023 10:45 a. m.
Para: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cenđoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Re: Rota Fallo Tutela 2° Instancia Rad. 2023-2241-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Buenos días, dr. edilberto. De acuerdo con el proyecto.

El mar, 12 dic 2023 a las 11:08, Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín (<des04sptsant@cenđoj.ramajudicial.gov.co>) escribió:

Cordial saludo

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, el día trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (***quien la preside***), Nancy Ávila de Miranda y María Stella Jara Gutiérrez, de manera virtual estudiaron el (los) proyecto(s) de la referencia, procediendo a emitir su aprobación de manera unánime por medio del correo institucional.

PROCESO : 05034 31 04 001 2023 00129 (2023-2241-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ANA ISABEL BOLÍVAR CARDONA
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

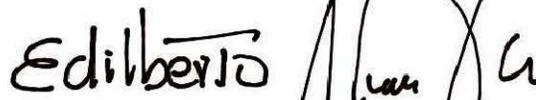
=====

Procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

“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, REVOCA el numeral segundo del fallo de primera instancia y en lugar se ordena a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, debe dar respuesta de fondo a la petición enviada por el accionante el 23 de agosto de 2023, en lo demás se confirma el fallo.”

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, como consta con las aprobaciones realizada por la Magistrada que se encontraba disponible y la constancia de permiso con que contaba la otra Magistrada que forma Sala con este Despacho, y debido a la falla que se presenta la página de la firma electrónica, que en este momento sigue sin funcionar, no permitiendo su acceso para lograr firmar el documento precedente; de ahí se realiza la firma de manera escaneada.

El Suscrito Magistrado



EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 270

PROCESO	: 05837 31 04 002 2023 00142 (2023-2247-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: CRISTIÁN GABRIEL HERNÁNDEZ MESA
ACCIONADOS	: BATALLÓN FLUVIAL DE INFANTERÍA DE MARINA #16 – ARMADA NACIONAL
PROVIDENCIA	: FALLO TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor Cristián Gabriel Hernández Mesa contra la sentencia del 20 de noviembre de 2023, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) decidió negar los derechos fundamentales invocados por el accionante.

LA DEMANDA

El accionante informó que sufrió una lesión prestando el servicio militar, la cual es en el nervio ciático y que las recomendaciones dadas por el médico tratante es que no puede permanecer mucho tiempo

sentado porque le genera dolores y que no puede caminar bien.

Relató que le fue informada la cita con neurología para el 20 de noviembre de 2023, en la ciudad de Bogotá, asignándole los pasajes en bus, por lo que le informó a la señora Karen, del área jurídica de Sanidad Naval, que por su lesión debía viajar en avión, pero no recibió respuesta de fondo.

Indicó que le fue requerido por Sanidad Naval, concepto médico de optometría, mismo que no le han realizado y tampoco le han indicado donde le sería realizado, y que, si es en la ciudad de Bogotá, le deberían suministrar los viáticos en avión, alimentación, hospedaje y transporte dentro de Bogotá, porque no conoce la ciudad.

Solicitó que le sea tutelado el derecho fundamental de salud, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital y, en consecuencia: se ordene al Batallón Fluvial de Infantería de Marina #16 – Armada Nacional, a suministrar de inmediato, los viáticos necesarios en avión, para poder culminar con la cita en Neuroglia, y así mismo, para que suministre los pasajes en avión en caso de que la cita de Optometría sea en la ciudad de Bogotá, ya que no conoce dicha ciudad.

LAS RESPUESTAS

1.- El Batallón Fluvial de Infantería de Marina #16 – Armada Nacional informó que previa a la acción constitucional el señor Cristian Gabriel Hernández Mesa, promovió acción de tutela que fue de conocimiento

del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Turbo, cumpliéndose los criterios de cosa juzgada y configurándose la temeridad.

Argumentó que, en el cumplimiento del fallo de tutela referido, al accionante se le otorgado para la asistencia a citas por fuera de su domicilio, tiquetes, hogar de paso con alimentación y transporte interurbano, como para el caso objeto de estudio, tiquetes Turbo-Montería-Bogotá y Bogotá-Montería-Turbo, con fecha abierta, en caso de algún cambio en la programación.

Aclaró que, cuando los miembros de la familia del paciente cuentan con capacidad económica, suficiente, es deber de ellos y no del estado asumir, los costos en los que se incurra, en virtud del principio de solidaridad, y anotó que el accionante cuenta con recursos, por encontrarse laborando y además, no aportó prueba alguna que indicara que no puede viajar por vía terrestre.

Informó que, con relación al concepto de optometría, el accionante ya cuenta con el dicho concepto desde el 16 de agosto de 2023, y que, para la asistencia a esa cita, contó con el transporte, la alimentación y el hogar de paso.

Solicitó negar por improcedente la acción de tutela y se ordene el archivo de la misma.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia negó las pretensiones realizadas por el accionante, al considerar que:

“...Descendiendo al caso en estudio, se tiene que el señor CRISTIAN GABRIEL HERNÁNDEZ MESA activo el mecanismo constitucional de tutela, con la intención de lograr que el BATALLÓN FLUVIAL DE INFANTERÍA DE MARINA #16 –ARMADA NACIONAL le siniestrara los tiquetes vía aérea, para la cita programada el 20 de noviembre de 2023, así como los tiquetes aéreos, en caso de que la cita de optometría sea agendada en la ciudad de Bogotá.

Para efectos de darle solución al objeto de la Litis, es preciso comenzar por señalar que, de los elementos de juicio allegados al proceso, el Despacho encontró probados que:

- Mediante informe administrativo del 27 de diciembre de 2019, el Batallón Fluvial de Infantería de Marina #16, describió las circunstancias, mediante las cuales el señor Cristian Gabriel Hernández Mesa, adquirió su lesión, determinando que fueron con ocurrencia en el servicio, por causa y razón del mismo.

- De conformidad con la historia clínica expedida por la dirección de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares, se evidencian las siguientes atenciones:

- El 13 de agosto de 2019 siendo las 14:36 horas, fue atendido por primera vez, el señor Cristian Gabriel Hernández Mesa, por presentar un cuadro de dolor de más de 20 días, en el glúteo derecho, posterior a la aplicación de una inyección por parte del Sargento Galván, sin mejoría. Y donde su diagnóstico principal fue, R529 Dolor, no especificado, y como tratamiento le fue ordenado, medicamento naproxeno de 250mg, posología 1 diaria durante 10 días.

- El 20 de agosto de 2019, siendo las 20:34 horas, fue atendido en consulta de control o seguimiento, por medicina general, con diagnóstico principal M798 Otros trastornos especificados de los tejidos blandos. Y como tratamiento se le ordena: naproxeno de 250 mg, cada 8 horas, por 5 días, ketoprofeno de 2.5% gel tópico, para aplicar en el área afectada, dos veces al día.

- El 26 de agosto de 2019, a las 17:06 horas, es atendido nuevamente, en consulta de control o seguimiento, por medicina general. Con diagnostico principal, N200 Calculo en el riñón, y se ordena como tratamiento Ecografía renal y de vías urinarias.

- El 03 de septiembre de 2019 a las 23:20 horas, es atendido en consulta de control o seguimiento por medicina general, con diagnóstico principal R529 Dolor no especificado y se ordena como tratamiento, Radiografía de cadera o articulación coxofemoral AP y lateral derecha.

- El 09 de diciembre de 2019, es atendido en consulta de primera vez por medicina general, con diagnostico principal Lumbago con ciática, y se ordena como tratamiento, electromiografía, neuroconducción bilateral, y como medicamento carbamaceptina de 250mg, 1 diaria, por 30 días y naproxeno de 250mg 1 cada 8 horas, durante 20 días. Además de ello, cita de control con los resultados.

- El 30 de junio de 2023, a las 13:26 horas, el señor Cristian Gabriel Hernández Mesa, mediante correo electrónico, enviado a la dirección

notificacionesdgs@sanidad.mil.co, solicitud de pago de viáticos vía aérea:



- El 23 de julio de 2023, las Fuerzas Militares de Colombia – Armada Nacional, entregó un concepto médico, en el cual indica que, el señor Cristian Gabriel Hernández Mesa, presenta un cuadro clínico de larga data, de dolor en el glúteo derecho, el cual irradia al miembro inferior derecho, que le limita las actividades cotidianas, con poca respuesta al manejo realizado con analgésicos y terapias. En el cual el diagnóstico de la ciática derecha, se encuentra a determinar por resonancia magnética de columna lumbosacra simple. Ordena como tratamiento, analgésicos y terapias. Indica que su estado actual se encuentra en buenas condiciones generales y sin déficit motor, con un pronóstico favorable.
- La entidad accionada, suministró el transporte vía terrestre para las citas de Neurología y medicina física y rehabilitación, con tiquetes abiertos Turbo-Montería-Bogotá y Bogotá-Montería-Turbo

ORDEN	T.D.	DOCUMENTO	PASAJERO	RUTA	CANT.	TELEFONO	FECHA	TRANSPORTADORA
4597578	CC	1040516820	HERNANDEZ MEZA CRISTIAN GABRIEL	TURBO - MONTERIA	1	0	15/11/2023	COINTUR
4597580	CC	1040516820	HERNANDEZ MEZA CRISTIAN GABRIEL	MONTERIA - BOGOTA	1	0	15/11/2023	EXPRESO BRASILIA
4597581	CC	1040516820	HERNANDEZ MEZA CRISTIAN GABRIEL	BOGOTA - MONTERIA	1	0	16/11/2023	EXPRESO BRASILIA
4597579	CC	1040516820	HERNANDEZ MEZA CRISTIAN GABRIEL	MONTERIA - TURBO	1	0	16/11/2023	COINTUR

- El señor Cristian Gabriel Hernández Mesa, se encuentra afiliado en salud, dentro del régimen contributivo, como cotizante.

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1040516820
NOMBRES	CRISTIAN GABRIEL
APELLIDOS	HERNANDEZ MESA
FECHA DE NACIMIENTO	1999-12-31
DEPARTAMENTO	ANTIOQUIA
MUNICIPIO	EL BAGRE

- La

cita de

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	COOSALUD EPS S.A. -CM	CONTRIBUTIVO	13/03/2018	31/12/2999	COTIZANTE

Optometría, para lo cual el señor Hernández Mesa, solicita viáticos en avión, con alimentación y alojamiento, ya fue cumplida el 16 de agosto de 2023.

 ARMADA NACIONAL REPUBLICA DE COLOMBIA	FORMATO CONCEPTO POR ESPECIALISTAS	
	Proceso: Administración del Talento Humano	Autoridad: JEDHU
Código: ADMTTHH-FT-3474-JEDHU-V01	Rige a partir de: 08/05/2014	Página 1 de 2

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
ARMADA NACIONAL

CIUDAD Y FECHA: 16/08/23
APELLIDOS Y NOMBRES: CRISTIAN GABRIEL HERNANDEZ MESA
DE NACIMIENTO: DOC. Identidad 1040516820
GRADO: SB MOTIVO: CONCEPTO MEDICO
ASUNTO: Concepto Medico de: OPTOMETRIA

De todo el acervo probatorio, esta Judicatura pudo encontrar que, no se aporta prueba siquiera sumaria de que el médico tratante del señor Cristian Gabriel Hernández Mesa, requiere que el transporte para las citas médicas deba realizarse por vía aérea. Ahora bien, el accionante manifiesta en el escrito tutelar que, el médico tratante indicó que no puede permanecer por mucho tiempo sentado, sin embargo, luego de un estudio profundo a la historia clínica y demás anexos, no se avizoró tal recomendación, y es que, de hecho, no se encuentra un diagnóstico definido del nervio ciático, ya que la historia clínica del año 2019, reporta múltiples diagnósticos, pero no específicamente sobre el nervio ciático, y el concepto médico del 28 de julio de 2023, donde el galeno Fernando Martínez Prieto, especialista en ortopedia y traumatología, indica que el diagnóstico de ciática derecha, está pendiente a determinar por resonancia magnética de la columna lumbosacra simple y tampoco, indica como recomendación, que no puede permanecer por mucho tiempo sentado, así como tampoco, ordena que las citas médicas fuera del lugar de su domicilio, deban ser realizadas por vía terrestre. Además, no se observó entre el 09 de diciembre de 2019 y el 28 de julio de 2023, otro tipo de atenciones, procedimientos, incapacidades, ayudas diagnósticas que permitieran establecer, el riesgo en el que se encuentra la salud del accionante, que obligara a tomar una medida de ordenar un transporte aéreo que no ha sido al menos sugerido por parte de un profesional de la salud, es que recuérdese que el problema que refiere el accionante en el escrito de tutela le viene aquejando, no ha requerido atención desde diciembre del año 2019, pues no obra ningún prueba en el expediente que diga lo contrario, razón suficiente para considerar que no existe vulneración y/o amenaza a los derechos alegados por el tutelante. Con fundamento en todo lo expuesto, esta Judicatura negará la protección de los derechos fundamentales de salud, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital, invocados por el señor CRISTIAN GABRIEL HERNÁNDEZ MESA identificado con la cédula de ciudadanía # 1'040.516.820, por improcedente, por no avizorarse vulneración de derecho fundamental alguno por del BATALLÓN FLUVIAL DE INFANTERÍA DE MARINA #16 – ARMADA NACIONAL, toda vez que la misma ha cumplido con el transporte terrestre, alimentación y alojamiento de las citas ordenadas...”

IMPUGNACIÓN

El accionante presentó escrito impugnando la decisión de la Juez de Primera Instancia indicando que la lesión que sufrió fue en servicio militar obligatorio, tal como lo confirma el informe por lesiones, por tal motivo está requiriendo el pago de los gastos médicos a la accionada, no a la EPS, porque la principal responsable de su daño es la Armada Nacional.

Informó que el concepto médico de optometría no le había sido allegado, hasta el mismo día que fue proferida la sentencia, por tal motivo no tenía conocimiento del concepto de optometría realizado porque cuando le fue revisado no le entregaron el concepto, quedando pendiente el concepto de neurología, que no fue posible asistir porque llegó tarde a la cita, en razón a que le fueron dados los pasajes en bus y no llegó a tiempo a la cita que había sido programada por jurídica, además el estar por más 20 horas en bus le produjo dolores fuertes en sus glúteos, pues es donde tiene su lesión principal.

Manifestó que la acción la realizó con el fin de que le fueran dado los pasajes en avión y demás viáticos necesarios para acudir a la cita en neurología y optometría, por lo que se entiende que la optometría ya le fue realizada y no es necesaria, sin embargo, quedó faltando el concepto de neurología requerido por la Dirección de Sanidad Naval.

Expresó que el juzgado sacó una sentencia vulnerando el debido proceso, pues no valoró lo informado por él ni las pruebas aportadas donde relacionan que está pendiente el concepto de neurología, además no valoró lo mencionado por él, de que posee una lesión en su nervio ciático, región glútea donde no puede permanecer por mucho de tiempo sentado, ya que genera dolores fuertes y lesiona su salud, tranquilidad personal y dignidad humana.

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar ordenar a la accionada cubrir los gastos de transporte en avión desde Turbo hasta Bogotá, junto con los demás viáticos necesarios para poder asistir al concepto médico de neurología de igual modo para que gestione la programación de la cita a la que debe asistir.

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 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.

En lo que tiene que ver con los gastos de transporte y alojamiento para el paciente, también hay doctrina constitucional (ver sentencia T-206 de 2013):

4. Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud.

4.1. Como se mencionó anteriormente¹, el artículo 48 constitucional le atribuye a la seguridad social una doble naturaleza; la primera, como servicio público de obligatoria prestación por el Estado y los particulares autorizados y, la segunda, como un derecho garantizado a todos los ciudadanos. Con fundamento en dicho mandato, el legislador desarrolló el Sistema General de Seguridad Social con la Ley 100 de 1993².

Esta norma consagró, entre otros temas, la obligación de garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud³, que comprende un modelo integral de protección *“con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales”*⁴. Con base en tal normativa, el Gobierno Nacional se ha encargado de definir el conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que conforman el Sistema y de las cuales es posible exigir su efectivo cumplimiento.

4.1.1. De forma específica, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42⁵ que el

¹ Acápite 3.1. de esta providencia.

² “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

³ Ley 100 de 1993, artículos 159 y 162.

⁴ Ley 100 de 1993, artículo 156.

⁵ ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Igualmente, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i. el estado de salud del paciente, ii. el concepto del médico tratante y iii. el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los *medios disponibles*.

4.1.2. Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado⁶ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

De ahí que si un usuario del Sistema de Salud requiere ser remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de acceder a un servicio médico y al lugar de remisión se le reconoce una UPC adicional, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Ahora bien, de lo anterior se podría concluir que cuando el municipio remitido no cuenta con una UPC diferencial mayor, el transporte debe ser asumido por el afiliado o su familia. Sin embargo, la Resolución 5261 de 1994 consagró dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria⁷.

4.2. Sobre este tema, la Corte Constitucional ha sostenido que, aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de la ayuda para garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención⁸.

Este tribunal ha considerado, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente al de su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia⁹.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.

⁶ "ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión."

⁷ Artículo 2°.

⁸ Sentencia T-760 de 2008.

⁹ Sentencia T-741 de 2007.

No obstante, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente al de su residencia, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte. En tal sentido, se adoptaron los conceptos de accesibilidad económica y física para analizar la protección constitucional en términos de gastos de traslado, como se cita a renglón seguido:

“Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.

3.2.1.1. Pues bien, esta corporación integró al desarrollo constitucional del derecho fundamental a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones. Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder a los servicios que brinda el Sistema de Salud, tales dimensiones son protegidas por vía de tutela.¹⁰

Específicamente, cuando una persona requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y gasto de estadía, en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

3.2.1.2. La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc.”¹¹

4.3. En consecuencia, la Corte ha establecido que procede su protección a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud. Sobre el particular, la sentencia T-760 de 2008 conceptuó:

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,¹² ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.

¹⁰ Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-905 de 2005, T-1228 de 2005, T-1087 de 2007, T-542 de 2009, T-550 de 2009 y T-736 de 2010.

¹¹ Sentencia T-838 de 2012.

¹² En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que 'cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario.”

Con posterioridad, en sentencia T-149 de 2011 se coligió:

“ (...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.**” (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, se advirtió que el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que¹³:

- i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.
- ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.
- iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia¹⁴.

4.4. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos¹⁵:

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente¹⁶.
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

¹³ Estas reglas que a continuación se transcriben se establecieron en sentencias anteriores a la T-760 de 2008 y en esta última se ordenó su inclusión en la correspondiente regulación, razón por la cual fueron plasmadas en los acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011, aún cuando su desarrollo ha sido esencialmente por vía jurisprudencial.

¹⁴ Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en casos similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre otras.

¹⁶ Sentencia T-769 de 2012.

iv. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.

De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este tribunal ha concluido:

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

*“(…)… la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar”.*¹⁷

De allí, se genera la obligación del actor y su núcleo familiar de poner en conocimiento de juez su precaria situación económica, invirtiéndose la carga de la prueba hacia la EPS quien deberá probar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida¹⁸. En caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación de la accionante¹⁹. (Subraya fuera del texto).

Para el caso concreto, se tiene que la Juez de Primera Instancia le negó las peticiones invocadas por el accionante, por considerar no haber demostrado sumariamente la necesidad de ordenar el transporte en avión, además por no avizorarse vulneración de derecho fundamental alguno por el Batallón Fluvial de Infantería de Marina #16

¹⁷ Sentencias T-550 de 2009 y T-352 de 2010, entre otras.

¹⁸ Sentencia T-022 de 2011: “(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.

¹⁹ Sentencia T-073 de 2012: “Esto quiere decir que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, corresponde en principio al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida de no poder asumir los costos del servicio, se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio.

Ello debido a que las EPS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados y por tanto están en la capacidad de controvertir o ratificar las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. En esa medida, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por La accionante se tengan como prueba suficiente.”. En el mismo sentido ver sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-233 de 2011, T-481 de 2011 y T-523 de 2011, entre muchas otras.

– Aemada Nacional, toda vez que la misma ha cumplido con el transporte terrestre, alimentación y alojamiento de las citas ordenadas al accionante.

Conforme con la impugnación, se discute la no concesión de transporte en avión a sabiendas que su médico le indicó que no podía permanecer mucho tiempo sentado por su lesión en el nervio ciático, sin aportar ninguna recomendación médica con respecto a dicha instrucción.

Ahora, respecto a la petición del transporte y viáticos solicitado por la accionante en su favor se tiene que la entidad accionada ha aprobado todo lo referente al transporte, pero terrestre, a la alimentación y hogar de paso con el fin de asistir a la cita programada con la especialidad de neurología. Tal situación no puede ser pasada por alto, pues no se *olvide que en materia probatoria rige la máxima de que a cada parte le corresponde probar el supuesto de hecho que alega, no sucediendo lo propio en el sub lite, donde claramente se observa que el accionante no probó la existencia de recomendación médicas tendiente a que su traslado deba ser aéreo, como para poder decir que necesita el transporte en avión, porque no se puede dar órdenes sin ningún respaldo médico, además, el hecho que no haya alcanzado a llegar a la cita médica por haber llegado tarde, esta situación no se le puede achacar a la entidad accionada, ya que con antelación el accionante tenía conocimiento de la hora de la cita asignada y debido a su situación de salud, el accionante debido tener presente dicha situación para poder llegar a tiempo a la cita asignada.*

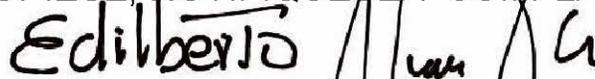
Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales

por lo que está llamado a su confirmación.

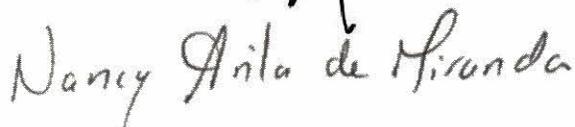
Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **CONFIRMA** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado



NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Re: Rota Fallo Tutela 2° Instancia Rad. 2023-2247-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Respondió el Mié 13/12/2023 9:00 AM.

N Nancy Avila De Miranda
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa
Mié 13/12/2023 8:58 AM

Buenos días. Apruebo proyecto tutela segunda instancia Rad. 2023-2247-1

Obtener [Outlook para Android](#)

From: Edilberto Antonio Arenas Correa <eareнас@cenđoj.ramajudicial.gov.co>
Sent: Tuesday, December 12, 2023 4:43:50 PM
To: Nancy Avila De Miranda <nnavilam@cenđoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cenđoj.ramajudicial.gov.co>
Subject: Rota Fallo Tutela 2° Instancia Rad. 2023-2247-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Doctoras
NANCY AVILA DE MIRANDA
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistradas

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. María Stella Jara Gutiérrez

RE: Rota Fallo Tutela 2° Instancia Rad. 2023-2247-1, VENCE 18 DICIEMBRE

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa
Mié 13/12/2023 2:36 PM

T2023-2247 (SNT2) Confirma...
326 KB

Iniciar respuesta con: [Muchas gracias.](#) [Recibido, gracias.](#) [Muchas gracias por su colaboración.](#)

Cordial saludo,

Informo conformidad con el proyecto de la referencia por parte de la Dra. María Stella Jara Gutiérrez.

Amablemente,

Angélica Vanessa Mejía Serna
Auxiliar Judicial I

De: María Stella Jara Gutiérrez <mariasjg6519@gmail.com>
Enviado: miércoles, 13 de diciembre de 2023 2:09 p. m.
Para: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cenđoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Re: Rota Fallo Tutela 2° Instancia Rad. 2023-2247-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Buenas tardes, Dr. Edilberto. De acuerdo con el proyecto.

El mié. 13 dic 2023 a las 14:08. María Stella Jara Gutiérrez (<mariasjg6519@gmail.com>) escribió:

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, el día trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (*quien la preside*), Nancy Ávila de Miranda y María Stella Jara Gutiérrez, de manera virtual estudiaron el (los) proyecto(s) de la referencia, procediendo a emitir su aprobación de manera unánime por medio del correo institucional.

PROCESO	: 05837 31 04 002 2023 00142 (2023-2247-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: CRISTIÁN GABRIEL HERNÁNDEZ MESA
ACCIONADOS	: BATALLÓN FLUVIAL DE INFANTERÍA DE MARINA #16 – ARMADA NACIONAL
PROVIDENCIA	: FALLO TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

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

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, como consta con las aprobaciones realizada por la

Magistrada que se encontraba disponible y la constancia de permiso con que contaba la otra Magistrada que forma Sala con este Despacho, y debido a la falla que se presenta la página de la firma electrónica, que en este momento sigue sin funcionar, no permitiendo su acceso para lograr firmar el documento precedente; de ahí se realiza la firma de manera escaneada.

El Suscrito Magistrado


EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 271

PROCESO : 05440 31 04 001 2023 00183 (2023-2283-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CARLOS ALBERTO RUIZ BERMÚDEZ
ACCIONADO : NUEVA EPS Y AFP COLPENSIONES
PROVIDENCIA : FALLO TUTELA 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 y la apoderada especial de la Nueva EPS, contra el fallo del 22 de noviembre de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal de Circuito de Marinilla (Antioquia), decidió tutelar los derechos fundamentales invocados en favor del señor CARLOS ALBERTO RUIZ BERMÚDEZ que presuntamente venía siendo vulnerados.

LA DEMANDA

El accionante manifestó que tiene 51 años edad y está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la Nueva EPS y en Pensiones en la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Señaló que fue diagnosticado con M796- DOLOR EN MIEMBRO, M542- CERVICALGIA, M500- TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON MIELOPATIA.

Informó que, desde el 14 de febrero de 2023 ha tenido incapacidades médicas, pero a partir de esa fecha no han sido canceladas y que se relacionan a continuación:

Fecha Inicial	Fecha Final	Días
14/02/2023	28/02/2023	15
01/03/2023	15/03/2023	15
16/03/2023	14/04/2023	30
15/04/2023	14/05/2023	30
17/05/2023	31/05/2023	15
01/06/2023	30/06/2023	30
01/07/2023	30/07/2023	30
01/08/2023	30/08/2023	30 (195)
31/08/2023	29/09/2023	30
29/09/2023	28/10/2023	30
29/10/2023	27/11/2023	30

Manifestó que, le niega dicho subsidio por parte de Nueva EPS y Colpensiones y que las incapacidades antes relacionadas han sido radicadas y le indicaron que las mismas no cumplen con los requisitos mínimos.

Mencionó que se están vulnerando su derecho fundamental al mínimo vital, el cual se traduce en la posibilidad de una vida digna, ya que los recursos con los que cuenta para subsistir con su familia conformada por su esposa quien no puede laborar y 02 hijos menores de edad, que debe cancelar los servicios públicos, acreencias bancarias, alimentación y no cuenta con ingresos adicionales, vive de la caridad de sus familiares, se vio obligado entregar la vivienda donde residía por falta de pago y presenta mora en las acreencias bancarias.

Solicitó tutelar los derechos fundamentales, mínimo vital, a la seguridad social, que están siendo amenazados y/o vulnerados por las accionadas Nueva EPS y/o Colpensiones, y ordene a quien corresponda que en un término no mayor a cuarenta y ocho horas se proceda a la cancelación efectiva y oportuna del reconocimiento económico a que tiene derecho por concepto de incapacidades laborales emanadas y a las que le den continuidad, por sus diagnósticos médicos de la siguiente manera:

Fecha Inicial	Fecha Final	Días
---------------	-------------	------

14/02/2023	28/02/2023	15
01/03/2023	15/03/2023	15
16/03/2023	14/04/2023	30
15/04/2023	14/05/2023	30
17/05/2023	31/05/2023	15
01/06/2023	30/06/2023	30
01/07/2023	30/07/2023	30
01/08/2023	30/08/2023	30
31/08/2023	29/09/2023	30
29/09/2023	28/10/2023	30
29/10/2023	27/11/2023	30

LAS RESPUESTAS

1.- La AFP Colpensiones indicó que la entidad que Nueva EPS notificó bajo radicado 2023_55049 del 02/01/2023 el Certificado de Rehabilitación a nombre del accionante con diagnóstico de rehabilitación favorable, siendo inicialmente procedente el estudio para el eventual reconocimiento y pago de incapacidades comprendidas entre el día 181 al 540 siempre y cuando se cumplan con los requisitos legales para tal trámite.

Informó que el accionante solicitó el reconocimiento y pago de periodos de incapacidad a través de radiado 2023_15138218 del 8/09/2023, observando que dicha solicitud fue negada mediante oficio del 17 de octubre de 2023, toda vez que los periodos de incapacidad del cual reclama su pago son inferiores al día 181 de incapacidad (razón por la cual el reconocimiento de dicho subsidio económico por incapacidad estaría a cargo de su EPS) y el certificado de incapacidad no cumple requisitos del art. 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, oficio que fue remitido a la dirección del accionante, sin embargo, no fue posible la entrega, toda vez que el accionante no reside en ese domicilio.

Aclaró que lo reclamado por vía de tutela, desnaturaliza 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, ya que ese no es el mecanismo para realizar ese reconocimiento, además, no evidencia afectación grave al mínimo vital del accionante e indica que la acción de tutela, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Señaló que el trámite administrativo para el reconocimiento de incapacidad por enfermedad o accidente de origen común y serán pagadas en sus dos primeros días por el empleador, desde el día tres (3) hasta el ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme a lo dispuesto art. 121 del decreto 19 de 2012 y con el fin de trasladar la obligación del pago de incapacidades para el día 181, las EPS deben cumplir con la emisión del concepto (favorable) de rehabilitación del ciudadano antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150, si bien las EPS no están obligadas a reconocer incapacidades superiores al día 180, dicha entidad deberá asumir de sus propios recursos el pago de incapacidades que superen el día 181 hasta el día en que emita y entregue el concepto en mención a título de sanción.

Advirtió que, en el asunto objeto de estudio, la tutela debe declararse improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto la solicitud de pago de una incapacidad inferior a 180 días le

corresponde de manera exclusiva a la respectiva EPS.

2.- La Nueva EPS indicó que el afiliado presenta incapacidad continua por 463 días y que emitió concepto de rehabilitación el día 13 de diciembre de 2022 y notificado el 02 de enero de 2023 antes del día 150 de incapacidad.

Señaló que no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades, toda vez que le corresponde al fondo de pensiones hasta tanto se emita la calificación de pérdida de capacidad laboral y es la Administradora de Fondo Pensional quien tiene la obligación legal de expedir el dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral y en este caso, su Administradora de Fondo de Pensiones debe iniciar el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocida por Nueva EPS y al finalizar ese último período, le calificará la pérdida de capacidad laboral.

Mencionó que las reglas aplicables al pago de por incapacidades, se deberá tener en cuenta el tiempo de duración de la incapacidad, con el fin de determinar el obligado a cancelar la referida prestación económica y después del reconocimiento de ciento ochenta días (180) por parte de la EPS, se debe iniciar el trámite ante la administradora de pensiones, es esa entidad la encargada de realizar ante la junta de calificación de invalidez, los trámites con el fin de determinar si hay o no invalidez y el grado de la misma; igualmente para el pago de las prestaciones económicas posteriores a los 180 días, deberá solicitarse a la respectiva administradora e indicó que con el concepto médico de rehabilitación favorable, por lo que EPS no es la llamada a satisfacer las pretensiones del accionante.

Adujo que Nueva EPS no se encuentra legitimada para dar cumplimiento a las pretensiones del accionante y que la tutela no procede, toda vez que se trata de una pretensión de carácter económico frente a la cual se ha pronunciado expresamente la Honorable Corte Constitucional, indicando que la acción de tutela procede de carácter excepcional frente a este tipo de pretensiones; toda vez que el accionante cuenta con otros medios para hacer valer su derecho como lo es el proceso ordinario y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Afirmó que el pago de una incapacidad laboral constituye un asunto de naturaleza económico, y si bien sobre la discusión sobre la procedencia del pago o no, es un asunto que correspondería a la jurisdicción ordinaria laboral, y por tanto en principio no procedería la acción constitucional, por lo que solicitó sea declarada la improcedencia de la presente acción, dado que no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales del accionante por parte de Nueva EPS.

Solicitó sea declarada la improcedencia de la presente acción, dado que no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales del accionante y se debe negar el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la improcedencia de esta acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de Nueva EPS.

EL FALLO IMPUGNADO

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

“...Aquí la situación evidenciada, es que el actor se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, pues desde el 13 de febrero de 2023, no devenga salario al presentar una difícil condición de salud, de lo cual debe advertirse, que, si bien los 180 días se cumplieron el 12 de febrero de 2023, autorizados y liquidados a favor del empleador, dada su condición de cotizante y debido a la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores.

Véase que por parte de la NUEVA EPS SURA las incapacidades médicas generadas desde el 01 de agosto de 2022 al 27 de noviembre de 2023, No 0008209746, 0008279751, 0008424224, 0008450225, 0008538542, 0008845769, 0008845784, 0009308509, 0009478346, 0009534610, 0009534668, 0009519230, 0009534754, 0009534784, 0009534808 0009534856, 0009751289 y 0009751320, de las cuales no han sido pagadas al afectado las siguientes 0009308509, 0009478346, 0009534610, 0009534668, 0009519230, 0009534754, 0009534784, 0009534808 0009534856, 0009751289 y 0009751320.

Sobre lo anterior, la Corte ha sido clara en señalar que: ... “Cuando una enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a “la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación”. Por el contrario, cuando el siniestro es de origen común, estas estarán a cargo del empleador en un primer momento, de las Entidades Promotoras de Salud en un segundo periodo y, finalmente, de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador¹.” (Subrayas del Despacho).

Al respecto, la misma Corporación ha precisado que, “por regla general, las obligaciones de pago de las incapacidades temporales a cargo de las Entidades Promotoras de Salud terminan cuando el afiliado ha cumplido los 180 días de incapacidad, siendo de cuenta de las Administradoras de Fondos de Pensiones las prestaciones económicas que se generen a partir del día 181. Así, en referencia al artículo 23 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, este Tribunal expresó:

Esta Corporación ha reiterado que las incapacidades superiores a 180 días deben ser canceladas por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. La anterior regla se deriva de la lectura del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que dispone que el Fondo de Pensiones tiene la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS, y en ese lapso, el trabajador deberá recibir un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando, y esta circunstancia ha llevado a la Corte a concluir que es el Fondo de Pensiones el que debe asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181, hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez. De acuerdo con estas consideraciones, a la entidad accionada le asiste la razón al señalar que le corresponde al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección reconocer al actor las incapacidades generadas a partir del día 26 de julio de 2009 (día 181)”²

Con todo, el que las Entidades Promotoras de Salud no estén obligadas a pagar incapacidades superiores a 180 días, no las exime del deber de

¹ Sentencia T-140-2006. MP. Jorge Iván Palacio

² Sentencia T- 812 de 2010

acompañamiento al afiliado en el cobro de las prestaciones económicas que superen este término ante las Administradoras de Fondos de Pensiones, como lo sostuvo la Corte en la sentencia T-980 de 2008:

“El que legalmente a la EPS no le corresponda asumir el pago de incapacidades superiores a 180 días no significa que pueda abandonar al paciente enfermo a quien le ha sido extendida la incapacidad. Al hacer parte del Sistema de Seguridad Social, la EPS debe actuar armónicamente con las demás entidades que lo integran en aras de satisfacer efectivamente los derechos a la seguridad social del incapacitado.

“Por esa razón, es la propia EPS a la que esté afiliado el paciente la que oficiosamente debe, una vez advierta que enfrenta un caso de incapacidad superior a 180 días, -por supuesto con la información que requiera por parte del enfermo-, remitir los documentos correspondientes para que el Fondo de Pensiones respectivo inicie el trámite y se pronuncie sobre la cancelación o no de la prestación económica reclamada debiendo esta administradora no sólo dar respuesta oportuna a dicha solicitud, sino que, en caso de ser negativa, estar debidamente justificada tanto normativa como fácticamente indicándole al paciente las alternativas que el Sistema de Seguridad Social le brinda para procurarse un mínimo vital mientras dure la incapacidad y no se tenga derecho a la pensión de invalidez”³. (Subrayas del Despacho).

Por lo tanto, se presentan dos situaciones que cobran relevancia, para efectos, de endilgar responsabilidad y que el juzgado no debe pasar por alto: en primer lugar, la NUEVA EPS expuso que los primeros 180 días se cumplieron el 13 de febrero de 2023, y señala que el día 13 de diciembre de 2022 se emitió el CONCEPTO DE REHABILITACIÓN FAVORABLE y se notificó el 19 de enero de 2023 a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLPENSIONES, dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012.

De manera que, conformidad con la normativa artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y extractos jurisprudenciales que se trajeron a colación para solucionar el caso en concreto, es forzoso determinar qué comoquiera que la EPS expidió dicho concepto en el término de 120 a 150 días más exactamente, del 01 de agosto de 2022 al 13 de diciembre de 2022, fecha esta en la que se emitió el concepto de rehabilitación transcurrieron 134 días y del 01 de agosto al 19 de enero de 2023, fecha de notificación al fondo de pensiones del concepto de rehabilitación transcurrieron 154 días de incapacidad, aquella deberá pagar el valor del auxilio por incapacidad después del día 180 hasta el día que fue emitido el concepto favorable de rehabilitación.

Y señala el decreto 019 de 2012 en su artículo 142 lo siguiente:

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras

de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello

hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con

³ Sentencia T-140-2006. MP. Jorge Iván Palacio Palacio

cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

En ese sentido, la Nueva EPS sólo hasta el 13 de diciembre de 2022 cumplió con la carga que le correspondía en cuanto a la emisión del concepto, de modo que de ahí deriva que en este caso tenga la obligación de realizar el pago de la incapacidad comprendida entre el 14 de febrero de 2023 al 28 de febrero de 2023.

Por otro lado, no se desconoce lo establecido por la normatividad precitada que establece: "A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.", pero siempre que la EPS hubiere cumplido con su obligación de emitir el concepto favorable dentro del término que tiene establecida la ley, y que en el presente evento, Nueva EPS no cumplió.

Así mismo, no se acreditó que el actor haya sido reincorporado a su lugar de trabajo, puesto que eso no fue demostrado por ninguna de las accionadas, de lo que se colige que el desembolso de dichas prestaciones se traduce en su único ingreso.

Lo precisado permite colegir que COLPENSIONES, ha omitido cancelar las incapacidades generadas desde el 29 de febrero de 2023 en adelante, a partir de la primera de las calendas, ya por parte de Nueva EPS., se emitió el concepto favorable de rehabilitación, por cuanto sin dicha erogación dineraria ciertamente se está afectando el derecho fundamental al mínimo vital, si se tiene en cuenta que el accionante **CARLOS ALBERTO RUIZ BERMÚDEZ** no viene recibiendo el ingreso por concepto de salario por parte de su empleador como único medio de subsistencia del afectado.

Como perspectiva de tal hecho, se establece que pese que existe un mecanismo ordinario, en cuyo escenario puedan plantearse pretensiones relacionadas con pago de incapacidades médicas, la afectación al derecho del mínimo vital del accionante, atendiendo con mayor fuerza su estado de salud que se encuentra siendo su único sustento lo que puede generar que de forma provisional o definitiva, la acción de tutela sea procedente para evitar que se continúe conculcando ese derecho fundamental. Tales circunstancias hacen que, a pesar de la existencia de la jurisdicción ordinaria, en este caso concreto, sea procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales del accionante.

En ese orden de ideas y bajo el análisis efectuado, se amparará el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social del señor **CARLOS ALBERTO RUIZ BERMÚDEZ**, por lo que se ordenará a la NUEVA EPS a través de su gerente general y/o quien haga sus veces para que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, materialice el pago del subsidio de incapacidad médica por origen común, que se han generado a partir del día 181, esto es, desde el 14 de febrero de 2023 al 28 de febrero de 2023, a favor de **CARLOS ALBERTO RUIZ BERMÚDEZ** data en la que se remitió el concepto de rehabilitación a la Administradora de pensiones Colpensiones AFP. Del cumplimiento de esta orden se debe dar cuenta a este juzgado dentro de los cinco (5) días siguientes.

Por su parte, se ordenará a **COLPENSIONES** a través de su presidente y/o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, materialice el pago del subsidio de las incapacidades médicas que se han generado a partir del día 181, que en su caso sería a partir del 29 de febrero de 2023 (fecha

se emitió concepto de rehabilitación por la EPS) y hasta el la fecha de vencimiento de la última incapacidad aportada, a favor del accionante **CARLOS ALBERTO RUIZ BERMÚDEZ**.

El acatamiento de lo dispuesto previamente deberá ser informado al juzgado, por la accionada y las demandadas, a la brevedad posible...”

LA IMPUGNACIÓN

1.- La directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, indicando que, validado el expediente administrativo del accionante, evidenció en radicado 2023_55049 del 02/01/2023, concepto de rehabilitación emitido por Nueva EPS con pronóstico favorable del señor Carlos Alberto Ruiz Bermúdez para los diagnósticos que padece de origen común.

Expresó que la obligación de pago de incapacidades nace para ese fondo de pensiones a partir del momento en que es remitido documento CRE por parte de EPS, siempre y cuando se esté solicitando el reconocimiento de pago de periodos superiores al día 180 y el afiliado cuente con pronóstico de recuperación favorable respecto de lo padecido; por lo demás como lo explica el concepto citado y de acuerdo al artículo 142 del Decreto 0129 de 2012.

Manifestó que, evidenció el radicado 2023_16854657 de fecha 09/10/2023, mediante el cual solicita el reconocimiento y pago de incapacidades temporales, sin embargo, esas no fueron objeto de reconocimiento porque la fecha de radicación de las solicitudes es posterior a la vigencia del Decreto 1427 de 2022, las incapacidades no cumplen con criterios descritos en el Decreto 1427 de 2022 en su artículo 2.2.3.3.2.

Mencionó que de conformidad al concepto de rehabilitación favorable, una vez se subsane los requisitos establecidos para solicitar el reconocimiento y pago de incapacidades según lo descrito en el Decreto 1427 de 2022 en su artículo 2.2.3.3.2, podrá radicar nuevamente ante Colpensiones, la referida solicitud, atendiendo a los siguientes requisitos:

- Diligenciar Formulario Determinación Subsidio por Incapacidad dispuesto por Colpensiones.
- Certificado de relación de incapacidades – CRI actualizado, que describa: I) la totalidad de incapacidades emitidas desde el primer día primero, el día ciento ochenta y quinientos cuarenta de incapacidad, II) indicando Número de incapacidad, III) Origen o contingencia de la incapacidad, IV) Nombre e identificación del ciudadano, V) Fecha inicial VI) Fecha Final, VII) Diagnóstico CIE 10 motivo de incapacidad VIII) Días Totales IX) Días acumulados X) Reconocimiento de la incapacidad a cargo (Reconocida o en trámite) o motivo de negación, XI) los valores efectivamente cancelados por EPS a su favor por concepto de auxilio de incapacidad, y XII) que se informe específicamente cual periodo corresponde a un ciclo inicial y cual a una prórroga.
- Documentos certificados originales de transcripción de incapacidades otorgadas y expedidas por la EPS por enfermedad o accidente no profesional, de los periodos se pretenda cobrar ante esta entidad (Mediante concepto No. 2015_7519255 del 21 de agosto de 2015, expedido por Colpensiones, se concluyó que el estado de incapacidad se prueba presentando el certificado de incapacidad original, pues este es el título con fundamento en el cual se hace exigible el pago del derecho).
- Certificación bancaria expedida a nombre del peticionario, en la cual conste razón social del banco, número, tipo y estado de la cuenta, con fecha de expedición no mayor a 30 días. Si no se posee cuenta bancaria y desea que los valores sean consignados a favor de un tercero, deberá aportar certificación bancaria a nombre del tercero en la cual conste razón social del banco, número, tipo y estado de la cuenta, con fecha de expedición no mayor a 30 días, así como carta autorizando a Colpensiones para realizar el desembolso a favor del tercero.

Afirmó que no existe vulneración alguna por parte de –Colpensiones- a los derechos fundamentales alegados por el accionante, además que la acción de tutela no es la vía para lograr lo pretendido por Carlos Alberto Ruiz Bermúdez, ya que es claro que la acción de tutela es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro

mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Alegó que cuando se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales, cuando se habla de pago de incapacidades, se estima que la tutela será improcedente, al existir mecanismos adecuados para la discusión del derecho económico, tal cual como ha sido señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-168 de 2020, en síntesis, existen otros mecanismos para reclamar el derecho aquí alegado, razón por la cual se inste, que la presente acción de tutela, debe ser declarada improcedente.

Mencionó que, teniendo en cuenta la situación expuesta, y que no evidencian incapacidades radicadas en esa administradora, es importante indicar que el estado de incapacidad se deberá probar mediante la presentación, en original, de la licencia otorgada por el médico tratante, situación que no se ha cumplido en el presente trámite.

Adujo que, el estado de incapacidad superior a 180 días se prueba, acreditando la licencia en original debidamente expedida por el médico tratante, por lo que, se puede colegir que el motivo por los cuales Colpensiones no puede realizar el estudio de incapacidades hasta que sean allegadas la totalidad de documentos.

Solicito conceder el recurso de impugnación ante el Superior competente, con el fin de que el ad quem, valide sus argumentos y las pruebas y consecuencia, se revoque el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del

art. 6° 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.

2.- La Apoderada Especial de la Nueva EPS inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, manifestando que teniendo en cuenta que el juez plasmó que el concepto fue notificado al fondo de pensiones Colpensiones el 19-01-2023, y se logra evidenciar que el concepto fue notificado el 02-01-2023 antes del día 180, para lo cual anexo el respectivo soporte de recibido fondo de pensiones:

Imagen	Fecha Cargue	Nombre Usuario Cargue
CARLOS ALBERTO RUIZ BERMUDEZ cc 98510204.zip	10/11/2023 22:03:35	ARNOLDO JOSE, CERRA BARRETO



Afirmó que no es pertinente realizar el pago de la incapacidad comprendida del 14/02/2023 al 28/02/2023, teniendo en cuenta que el usuario Carlos Alberto Ruiz Bermúdez, presentó al 14/02/2023, 180 días continuos de incapacidad como consecuencia del diagnóstico (M500).

Mencionó que las Empresas Promotoras de Salud EPS están obligadas a reconocer hasta 180 días consecutivos de incapacidad por un mismo diagnóstico o patología relacionada; Decreto 2463 de 2001- Art. 23 y a partir del día 181 el reconocimiento económico pasa a ser responsabilidad del fondo de pensiones donde se encuentre afiliado, ya sea hasta que se produzca un dictamen sobre su

pérdida de capacidad laboral, se restablezca su salud o se gestione su pensión con dicha entidad.

Expresó que la incapacidad N° **9308509**, la Nueva EPS ha aprobado el pago correspondiente a un (1) día. Ese pago se realizó hasta el día 180, es decir, se efectuó el 14 de febrero de 2023.

DOCUMENTO	INCAPACIDAD	FECHA DE INICIO	FECHA FIN	DIAS OTORGA DOS	DIAS PRORROGA	OBSERVACION
98510204	8209746	1/08/2022	30/08/2022	30	30	PAGO NUEVA EPS
98510204	8279751	31/08/2022	29/09/2022	30	60	
98510204	8424224	3/10/2022	17/10/2022	15	75	
98510204	8450225	18/10/2022	16/11/2022	30	105	
98510204	8538542	17/11/2022	16/12/2022	30	135	
98510204	8845769	1/01/2023	15/01/2023	15	150	
98510204	8845784	16/01/2023	13/02/2023	29	179	
98510204	9308509	14/02/2023	28/02/2023	15	194	SE AUTORIZO EL PAGO DE 1 DIA
98510204	9478346	1/03/2023	15/03/2023	15	209	RESPONSABILIDAD DEL FONDO DE PENSIONES
98510204	9534610	16/03/2023	14/04/2023	30	239	
98510204	9534668	15/04/2023	14/05/2023	30	269	
98510204	9519230	17/05/2023	31/05/2023	15	284	
98510204	9534754	1/06/2023	30/06/2023	30	314	
98510204	9534784	1/07/2023	30/07/2023	30	344	
98510204	9534808	1/08/2023	30/08/2023	30	374	
98510204	9534856	31/08/2023	29/09/2023	30	404	
98510204	9751289	30/09/2023	28/10/2023	29	433	
98510204	9751320	29/10/2023	27/11/2023	30	463	

CONSIDERACIONES

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

En principio, nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado mecanismos judiciales ordinarios para resolver las controversias que impliquen el reconocimiento de prestaciones sociales, siendo los Jueces de la Justicia Ordinaria los competentes para su trámite y resolución. Por ello,

la doctrina constitucional ha sido enfática en señalar que, para estos casos, la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver estos asuntos, por su carácter subsidiario.

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

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

“(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”⁴.

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

⁴ Ver Sentencia T-195 de 2014

La Corte ha expresado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”⁵

Ahora, frente a cuál entidad está obligada al pago de las incapacidades a partir del día 180, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional aclara este aspecto de la siguiente forma⁶:

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

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

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

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

⁵ Ibídem

⁶ Sentencia T-333 de 2013

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

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

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

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

Por regla general, tal remisión debe efectuarse antes de que se cumpla el día 150 de incapacidad temporal. No obstante, el Decreto 2463 permite que la AFP postergue el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal que otorgó la EPS, si el mencionado concepto de rehabilitación es favorable y con la condición de que *“otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador”*.

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

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

El debate planteado en esta oportunidad remite, sin embargo, a un escenario distinto, que se enmarca en el ámbito de los cambios que introdujo el Decreto Ley 19 de 2012, *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar*

regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública” en relación con los procedimientos para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. A continuación, la Sala precisará cuáles fueron esas modificaciones y evaluará su relevancia en la solución del asunto objeto de revisión.

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

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

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

*“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, **la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.***

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

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

Lo que cambió con la entrada en vigencia del estatuto antitrámites, el pasado 10 de enero de 2012, es que las AFP no tendrán que pagar las incapacidades

subsiguientes a los 180 primeros días, **cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación.**

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

4.7. Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 19, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que **las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación.** Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:

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

invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad. (Negrillas fuera de texto original).

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

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

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

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

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

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

Es necesario aclarar que el señor CARLOS ALBERTO RUIZ BERMÚDEZ expuso que viene incapacitado desde agosto de 2022 por una enfermedad

común y según la información aportada por la EPS, las mismas se relacionan así:

DOCUMENTO	INCAPACIDAD	FECHA DE INICIO	FECHA FIN	DIAS OTORGADOS	DIAS PRORROGA	OBSERVACION
98510204	8209746	1/08/2022	30/08/2022	30	30	PAGO NUEVA EPS
98510204	8279751	31/08/2022	29/09/2022	30	60	
98510204	8424224	3/10/2022	17/10/2022	15	75	
98510204	8450225	18/10/2022	16/11/2022	30	105	
98510204	8538542	17/11/2022	16/12/2022	30	135	
98510204	8845769	1/01/2023	15/01/2023	15	150	
98510204	8845784	16/01/2023	13/02/2023	29	179	
98510204	9308509	14/02/2023	28/02/2023	15	194	SE AUTORIZO EL PAGO DE 1 DIA
98510204	9478346	1/03/2023	15/03/2023	15	209	RESPONSABILIDAD DEL FONDO DE PENSIONES
98510204	9534610	16/03/2023	14/04/2023	30	239	
98510204	9534668	15/04/2023	14/05/2023	30	269	
98510204	9519230	17/05/2023	31/05/2023	15	284	
98510204	9534754	1/06/2023	30/06/2023	30	314	
98510204	9534784	1/07/2023	30/07/2023	30	344	
98510204	9534808	1/08/2023	30/08/2023	30	374	
98510204	9534856	31/08/2023	29/09/2023	30	404	
98510204	9751289	30/09/2023	28/10/2023	29	433	
98510204	9751320	29/10/2023	27/11/2023	30	463	

Por ende, se advierte en los certificados allegados que los días acumulados de incapacidad superan los 180 días y si bien es cierto las incapacidades que superen los 180 días deben ser asumidas en este caso por la AFP COLPENSIONES, no se puede desconocer que con la entrada en vigencia del decreto ley 019 de 2012, la NUEVA EPS tiene la obligación de enviar su concepto médico dentro de un término, caso en el cual si la EPS no lo hubiese realizado deberá asumir el pago de las incapacidades generadas hasta que remita el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, siendo a partir de ese momento en que el Fondo de Pensiones se encarga de pagar las incapacidades y remitir los documentos a la Junta de Calificación de Invalidez, si es del caso, pero como fue confirmado por ambas entidades en este caso la EPS remitió el concepto de rehabilitación ante la AFP el 02/01/2023, además, se debe tener en cuenta que los 180 días se cumplieron el 14/02/2023 y como ya había enviado el concepto de rehabilitación favorable, le corresponde a la AFP Colpensiones cancelar las incapacidades a partir del 15/02/2023 hasta que se cumplan los 540 días de incapacidad

continúa y que sean por la misma enfermedad.

La Nueva EPS, impugnó el fallo, indicando que no le corresponde realizar el pago de la incapacidad identificada 9308509 del 14/02/2023 al 28/02/2023, por cuanto ella como entidad cumplió con la carga de remitir el concepto de rehabilitación favorable ante la AFP Colpensiones dentro del término otorgado por la ley y que solo reconocería un día de dicha incapacidad por estar dentro de los 180 días de incapacidades, que el resto le corresponde a la AFP Colpensiones.

Por su parte, la AFP Colpensiones impugnó el fallo indicando que si bien la Nueva EPS remitió el concepto de rehabilitación favorable, las incapacidades no cumplen con los requisitos exigidos por la ley para entrar al estudio, por lo que solicita que se le ordene al accionante presentar nuevamente la solicitud del pago de la incapacidades con el pleno de requisitos.

Para el presente caso, el Juez de primera instancia advirtió que se encontraba demostrado que el señor CARLOS ALBERTO RUÍZ BERMÚDEZ presentaba unas incapacidades que superan los 180 días por enfermedad de origen común y que le corresponden exclusivamente a la AFP Colpensiones cancelar las mismas al accionante, con la interpretación errónea que los 180 días se cumplieron el 12 de febrero de 2023, cuando en realidad se cumplieron el 14 de febrero de 2023.

En tal sentido, advirtió el juez constitucional de primera instancia, que al verificarse la vulneración de los derechos fundamentales del actor, al mínimo vital, entre otros, ordenando que la EPS pagará la incapacidad comprendida entre el 14 de febrero al 28 de febrero de 2023 y la AFP debe cancelar del 29 de febrero de 2023 en adelante.

La Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, impugnó el fallo, va dirigido a negar la existencia de algún tipo de violación de

derechos fundamentales en favor del señor Ruíz Bermúdez, además de que no es procedente reclamar el pago de las incapacidades por medio de la acción de tutela, pero debe advertirse a este quejoso que sí existe violación al derecho fundamental del mínimo vital, ya que como lo manifestó el mismo accionante que no cuenta con los recursos para su subsistencia, adicionalmente, manifestó que el accionante no cumplió con el pleno de los requisitos para reclamar las incapacidades, por lo que solicitó que se ordene al accionante que presente la reclamación con el pleno de requisitos para tal fin.

Lo anterior para significar que la entidad que impugnó la decisión de primera instancia no atacaron de fondo los argumentos expuestos en el fallo, mismo que se encuentra debidamente fundamentado tanto normativa como jurisprudencialmente, y las entidades accionadas no han realizado ningún trámite para realizar el pago de las incapacidades adeudadas, por lo que esta Corporación procederá a confirmarla, ya que las órdenes efectuadas por el fallador constitucional no desbordan las competencias u obligaciones que tiene la entidad afectada con la decisión, con la modificación que es deber de la Nueva EPS cancelar las incapacidades hasta el día 180; esto es, hasta el 14 de febrero de 2023 y que la AFP Colpensiones debe pagar las incapacidades a partir del día 181; lo que implica que debe asumir las incapacidades del 15 de febrero de 2023 en adelante hasta cumplir los 540 días.

En consecuencia, se confirmará la sentencia con las siguientes modificaciones; se ordenará a la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al fallo se proceda a reconocer y pagar las incapacidades que el médico tratante le expidió hasta el día 180, es decir, hasta el 14 de febrero de 2023.

Igualmente, se ordena a COLPENSIONES que asuma las incapacidades superiores al día 181, esto es, 15 de febrero de 2023 en adelante hasta completar los 540 días de incapacidad, cancelando el pago de dichas incapacidades y que se generen en favor del accionante, siempre y cuando se determine que se trata de la misma enfermedad.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Modificar la orden conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia y en consecuencia, se ordenará a la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al fallo se proceda a reconocer y pagar las incapacidades que el médico tratante le expidió hasta el día 180, es decir, hasta el 14 de febrero de 2023.

Igualmente, se ordena a COLPENSIONES que asuma las incapacidades superiores al día 181, esto es, 15 de febrero de 2023 en adelante hasta completar los 540 días de incapacidad, cancelando el pago de dichas incapacidades y que se generen en favor del

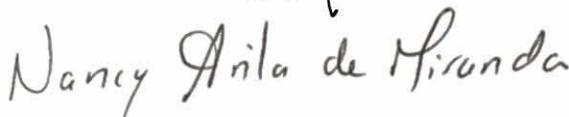
accionante, siempre y cuando se determine que se trata de la misma enfermedad.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado


NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Re: Remito Fallo Tutela 2° Instancia Rad. 2023-2283-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Respondió el Mié 13/12/2023 2:29 PM.

Nancy Ávila De Miranda
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

Iniciar respuesta con: [Muchas gracias.](#) [Recibido, gracias.](#) [Gracias.](#)

Buenas tardes. Apruebo proyecto tutela segunda instancia Rad. 2023-2283-1

Obtener [Outlook para Android](#)

From: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Sent: Wednesday, December 13, 2023 12:54:43 PM
To: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Subject: Remito Fallo Tutela 2° Instancia Rad. 2023-2283-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Doctoras
NANCY AVILA DE MIRANDA
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistradas

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. María Stella Jara Gutiérrez

RE: Remito Fallo Tutela 2° Instancia Rad. 2023-2283-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Respondió el Mié 13/12/2023 4:03 PM.

Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

2023-2283-1 (SNT2) Pago In...
284 KB

Iniciar respuesta con: [Muchas gracias.](#) [Recibido, gracias.](#) [Muchas gracias por su colaboración.](#)

Cordial saludo,

Informo conformidad con el proyecto de la referencia por parte de la Dra. María Stella Jara Gutiérrez.

Amablemente,

Angélica Vanessa Mejía Serna
Auxiliar Judicial I

De: María Stella Jara Gutiérrez <mariasjg6519@gmail.com>
Enviado: miércoles, 13 de diciembre de 2023 4:00 p. m.
Para: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Re: Remito Fallo Tutela 2° Instancia Rad. 2023-2283-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Buenas tardes. De acuerdo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, el día trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (*quien la preside*), Nancy Ávila de Miranda y María Stella Jara Gutiérrez, de manera virtual estudiaron el (los) proyecto(s) de la referencia, procediendo a emitir su aprobación de manera unánime por medio del correo institucional.

PROCESO : 05440 31 04 001 2023 00183 (2023-2283-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CARLOS ALBERTO RUIZ BERMÚDEZ
ACCIONADO : NUEVA EPS Y AFP COLPENSIONES
PROVIDENCIA : FALLO TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

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

SEGUNDO: Modificar la orden conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia y en consecuencia, se ordenará a la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al fallo se proceda a reconocer y pagar las incapacidades que el médico tratante le expidió hasta el día 180, es decir, hasta el 14 de febrero de 2023.

Igualmente, se ordena a COLPENSIONES que asuma las incapacidades superiores al día 181, esto es, 15 de febrero de 2023 en adelante hasta completar los 540 días de incapacidad, cancelando el pago de dichas incapacidades y que se generen en favor del accionante, siempre y cuando se determine que se trata de la misma

enfermedad.

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

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

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, como consta con las aprobaciones realizada por la Magistrada que se encontraba disponible y la constancia de permiso con que contaba la otra Magistrada que forma Sala con este Despacho, y debido a la falla que se presenta la página de la firma electrónica, que en este momento sigue sin funcionar, no permitiendo su acceso para lograr firmar el documento precedente; de ahí se realiza la firma de manera escaneada.

El Suscrito Magistrado



EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 270

RADICADO	: 05000-22-04-000-2023-00777 (2023-2312-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JHON JAIRO AGUIRRE ROJAS
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JHON JAIRO AGUIRRE ROJAS 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 DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que el 14 de mayo del 2010, lo capturaron por el delito de concierto para delinquir y homicidio con medida intramural en el establecimiento de Bogotá, el 27 de mayo del 2021, por parte del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Tunja, le realizó acumulación jurídica de penas mediante el auto N° 598 donde la

condena le quedo de 27 años 3 meses y 4 días, por el delito de concierto para delinquir y homicidio.

Indicó que el 23 de septiembre del 2021, por su buen comportamiento el establecimiento de Cómbita, Boyacá lo clasificó en fase de tratamiento en mediana, por lo que, el 31 de agosto del 2022, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Tunja, le concedió el beneficio administrativo de 72 horas por cumplir con los requisitos de ley, el buen comportamiento, y el cual tiene vigente hasta la fecha.

Señaló que el 23 de mayo del 2023, por parte del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Tunja, le concedió el subrogado penal de prisión domiciliaria con brazaletes electrónicos, bajo custodia del INPEC de Apartadó.

Afirmó que a la fecha cuenta con la siguiente situación jurídica; condena 327 meses de prisión y 4 días de prisión, el requisito objetivo para libertad condicional es de 196 meses y 6 días, fue detenido el 14 de mayo del 2010, tiene un tiempo físico descontado de 162 meses, por tiempo redimido 35 meses 3.6 días, para un total de pena descontada de 197 meses.

Adujo que en el tratamiento penitenciario cuenta con la conducta ejemplar por su buen comportamiento no cuenta con sanción disciplinaria, por lo que el 17 de octubre 2023, por parte del INPEC de Apartado, le envió su solicitud de libertad condicional al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Apartado, Antioquia y han transcurrido 15 días hábiles, desde su solicitud de libertad condicional a la cual tiene derecho y no le han contestado y se siente afectado debido a que lleva 5 meses aproximadamente en domiciliaria y tiene a su familia

aguantando hambre, porque no ha podido laborar porque no puedo salir de su lugar de residencia.

Solicitó que se declare que el Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Apartado, Antioquia, ha vulnerado su derecho fundamental de petición y violación al debido proceso; y en consecuencia, se ordene en un término de 48 horas al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Apartadó, Antioquia, para que se le conceda su libertad condicional por cumplir con los requisitos legales.

LAS RESPUESTAS

1.- El Establecimiento Penitenciario de Apartadó, Antioquia, indicó que el señor Jhon Jairo Aguirre Rojas se encuentra a su cargo de ellos y por parte de la oficina jurídica envió la solicitud de libertad condicional el 17 de octubre de 2023 al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia quien es el competente resolver la solicitud.

Solicitó que se le desvincule de la acción constitucional, ya que no son los actores directos de la presunta violación de derecho de la petición del PPL.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que Jhon Jairo Aguirre Rojas fue condenado el 6 de abril de 2011, por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Montería, a la pena principal de 25 años, 1 mes y 24 días de prisión y multa por valor de 337.5 S.M.L.M.V., tras ser hallado penalmente responsable por el delito de homicidio agravado en concurso material heterogéneo con Concierto para delinquir agravado; además, fue condenado el 13 diciembre de 2016 por el Juzgado

Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena principal de 25 años, 1 mes y 24 días de prisión y multa por valor de 1.000 S.M.L.M.V, tras ser hallado penalmente responsable por el delito de Concierto para delinquir agravado.

Indicó que el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante auto interlocutorio No.0598 del 27 de mayo de 2021, decretó la acumulación jurídica de las penas que le fueron impuestas al sentenciado en los radicados 11001 60 00000 2010 00484 y 05000 31 07 002 2016 01160, fijando como sanción definitiva: 327 meses y 4 días de prisión; multa por valor de 337.5 S.M.M.L.V.; y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 240 meses.

Señaló que mediante auto 443 del 19 de abril del año en curso, el Juzgado homólogo en mención, con argumentos que no comparte ese Despacho, le concedió la prisión domiciliaria del 38 G.

Manifestó que, en cuanto a la queja del accionante referente a que no ha recibido respuesta de fondo a una solicitud de libertad condicional que presentó el 17 de octubre pasado, aclaró que, el 12 de diciembre de 2023, profirió los autos 2500 donde avoca conocimiento y 2501 inició el trámite incidental de revocatoria y se abstiene de resolver solicitud de libertad condicional, los cuales se encuentran en trámite de notificación.

Afirmó que emitió el oficio 818 dirigido a Jhon Jairo Aguirre Rojas, donde le da a conocer, entre otros, que el Despacho se abstuvo de resolver la solicitud de libertad condicional hasta tanto no se resuelva el incidente de revocatoria de la prisión domiciliaria.

Solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela por tratarse de un hecho superado.

LAS PRUEBAS

1.- El Establecimiento Penitenciario de Apartadó, Antioquia adjunto copia solicitud libertad condicional, copia certificado de conducta, copia resolución por medio de la cual el director de la cárcel apoya petición de libertad condicional, copia de la cartilla biográfica del interno, copia certificación, copia solicitud de libertad condicional realizada por el sentenciado, copia declaración extrajuicio, copia constancia Junta de Acción Comunal.

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

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 derecho de “postulación”².

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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

su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, no ha emitido pronunciamiento ante la solicitud de libertad condicional.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que el 12 de noviembre de 2023 mediante auto No. 2500 avocó conocimiento y mediante el auto N° 2501 dio inicio al trámite incidental de revocatoria de la prisión domiciliaria y se abstuvo de resolver la solicitud de libertad condicional elevada por el condenado en días pasados, para cuales fueron enviados para su respectiva notificación a los correos electrónicos jurídica.epcapartado@inpec.gov.co entidad encargada de la vigilancia electrónica del accionante.

Como bien puede observarse, frente a la petición que estaba pendiente ante el Juzgado Ejecutor que reclama el accionante, el Juzgado se pronunció mediante el auto N° 2501 donde le informan que dan inicio al trámite incidental de revocatoria de la prisión domiciliaria por transgresiones a los compromisos adquiridos y además, le informan que "...Por último, mientras se surte el trámite incidental, se abstendrá el Juzgado de pronunciarse sobre la solicitud de la libertad condicional, elevada el 17 de octubre pasado.", decisiones que fueron enviadas el 13 de noviembre de 2023 a los correos electrónicos jurídica.epcapartado@inpec.gov.co entidad encargada de la vigilancia electrónica del accionante; calle 54 A # 44 - 19 Barrio Primero de Mayo, corregimiento Currulao del municipio de Turbo aportado por el accionante en su solicitud, donde en el encabezado del oficio se evidencia la anotación "Apertura incidente de revocatoria y respuesta a solicitud de libertad condicional."; adicionalmente citaron vía celular al accionante para poderle notificar personalmente el inicio del incidente de revocatoria, como consta en la constancia adjunta

en la carpeta digital, por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto lo peticionado, por lo que no se podría decir que 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,

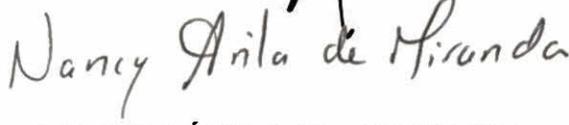
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela elevada por el señor JHON JAIRO AGUIRRE ROJAS 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

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Re: Remito Fallo Tutela 1° Instancia Rad. 2023-2312-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Respondió el Mié 13/12/2023 2:31 PM.

N Nancy Avila De Miranda
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa
Mié 13/12/2023 2:30 PM

Iniciar respuesta con: [Muchas gracias.](#) [Recibido, gracias.](#) [Gracias.](#)

Buenas tardes. Apruebo proyecto tutela primera instancia Rad. 2023-2312-1.

Obtener [Outlook para Android](#)

From: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Sent: Wednesday, December 13, 2023 1:46:54 PM
To: Nancy Avila De Miranda <nivilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Subject: Remito Fallo Tutela 1° Instancia Rad. 2023-2312-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Doctoras
NANCY AVILA DE MIRANDA
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. María Stella Jara Gutiérrez

RE: Remito Fallo Tutela 1° Instancia Rad. 2023-2312-1, VENCE 18 DICIEMBRE

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa
Mié 13/12/2023 2:36 PM

 T2023-2312 (SNT1)Niega Tut...
44 KB

Iniciar respuesta con: [Muchas gracias.](#) [Recibido, gracias.](#) [Muchas gracias por su colaboración.](#)

Cordial saludo,

Informo conformidad con el proyecto de la referencia por parte de la Dra. María Stella Jara Gutiérrez.

Amablemente,

Angélica Vanessa Mejía Serna
Auxiliar Judicial I

De: María Stella Jara Gutiérrez <mariasjg6519@gmail.com>
Enviado: miércoles, 13 de diciembre de 2023 2:02 p. m.
Para: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Re: Remito Fallo Tutela 1° Instancia Rad. 2023-2312-1, VENCE 18 DICIEMBRE

Buenas tardes. De acuerdo con el proyecto.

El mié, 13 dic 2023 a las 13:49, Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín (<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>) escribió:
Cordial saludo,

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, el día trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (*quien la preside*), Nancy Ávila de Miranda y María Stella Jara Gutiérrez, de manera virtual estudiaron el (los) proyecto(s) de la referencia, procediendo a emitir su aprobación de manera unánime por medio del correo institucional.

RADICADO : 05000-22-04-000-2023-00777 (2023-2312-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JHON JAIRO AGUIRRE ROJAS
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

Procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela elevada por el señor JHON JAIRO AGUIRRE ROJAS 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.”

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, como consta con las aprobaciones realizada por la Magistrada que se encontraba disponible y la constancia de permiso con que contaba la otra Magistrada que forma Sala con este Despacho, y debido a la falla que se presenta la página de la firma electrónica, que en este momento sigue sin funcionar, no permitiendo su acceso para lograr firmar el documento precedente; de ahí se realiza la firma de manera escaneada.

El Suscrito Magistrado


EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 271

PROCESO	: 05000-22-04-000-2023-00786 (2023-2327-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: ADÁN MACHADO HURTADO
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 ADÁN MACHADO HURTADO en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó, Antioquia, descontando la pena impuesta por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, a una pena de 167 meses y 6 días de prisión y que está detenido desde el 21/06/2014.

Manifestó que presentó varios derechos de petición para que se le

redima todo el tiempo que se ha ganado pero la Juez no se ha pronunciado.

Afirmó que le falta por redimir los certificados 18662123 del 07/09/2022 por un total de 624 horas laboradas y el 18736682 del 10/12/2022 por un total de 632 horas laboradas y que se le debe redimir los sábados y festivos desde que inició a rebajar en el área de recuperación ambiental hasta la fecha que acumula un promedio de 50 días.

Solicitó que se ordene actualizar sus redenciones para así tener sus documentos al día.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que el 24 de abril de 2023 recibió en ese Despacho la parte del expediente digital del proceso adelantado en contra de Adán Machado Hurtado, proveniente del Centro de Servicios Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, con solicitudes de redención de pena y libertad condicional pendientes por resolver.

Informó que ese ciudadano fue condenado el 10 de junio de 2016, por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Turbo (Ant.), a la pena principal de 232. 8 meses de prisión, al ser encontrado penalmente responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo; decisión que fue modificada en sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, del 8 de septiembre de 2016,

quien modificó el quantum de la pena, quedando en 167 meses y 6 días y actualmente se encuentra recluso en la CPMS de Apartadó – Antioquia.

Indicó que mediante auto interlocutorio 986 del 22 de agosto de 2023, esa Judicatura avocó conocimiento del proceso adelantado en contra de Machado Hurtado, indicándole que, a esa fecha, restaba por descontar 1103.87 días de la sanción que le fue impuesta, y advirtiéndole dos certificados de cómputos (18375951 y 18816590) de labores intramuros realizadas por él, pendientes por reconocer.

Afirmó que las redenciones de pena correspondientes a las labores acreditadas en los certificados de cómputos aludidos, fueron objeto de estudio en autos No. 996 y 998 del 22 de agosto de 2023, misma fecha en que, por autos 997 y 999, se aclaró su situación jurídica.

Mencionó que en lo que respecta a la queja elevada por el sentenciado, indicó los certificados de cómputos y redenciones, estos son los que se han redimido y que siempre se le indica al accionante en el aparte de situación jurídica:

Redención	15/01/2018	(16778830)	93 días
Redención	26/03/2018	(16803005)	9.5 días
Redención	13/12/2018	(17012729)	56.63 días
Redención	22/04/2019	(17280301)	51.5 días
Redención	31/07/2019	(17367178)	30.5 días
Redención	26/10/2019	(17453200)	30 días
Redención	19/02/2020	(17563918)	31.5 días
Redención	29/05/2020	(17664837)	31 días
Redención	31/07/2020	(17730260)	30 días
Redención	05/04/2021	(18014201)	30.5 días
Redención	08 /06/2021	(18114157)	29.5 días
Redención	04/10/2021	(18215956)	30 días

Redención	29/12/2021	(18270383)	31 días
Redención	16/08/2022	(18470534)	38.5 días
Redención	13/10/2022	(18566257)	39 días
Redención	18/08/2023	(18375951)	32 días
Redención	18/08/2023	(18816590)	37 días
Redención	01/12/2023	(18947693)	28.5 días
Redención	11/12/2023	(19034003)	38 días

Refirió que, en lo que respecta a los certificados TEE 18662123 y 18736682, que informa quien acciona no han sido redimidos, se encuentran en el listado de la cartilla biográfica del sentenciado; sin embargo, no han sido remitidos a ese Despacho por parte del CPMS Apartadó, pues a la fecha no existe ninguna solicitud de redención pendiente por resolver en el Despacho.

XILCERTIFICACIONES TEE							
No.Cert.	Fecha	FechaI	FechaF	T. Horas	Trab.	Est.	Ens.
16776830	11/12/2017	08/02/2017	30/11/2017	1116		1116	
16803005	17/01/2018	01/12/2017	29/12/2017	114		114	
17012729	21/08/2018	30/12/2017	31/07/2018	772	370	402	
17280301	04/03/2019	01/08/2018	31/12/2018	824	824		
17367178	14/05/2019	01/01/2019	29/03/2019	488	488		
17453200	05/08/2019	30/03/2019	28/05/2019	480	480		
17563918	18/11/2019	29/06/2019	30/09/2019	504			
17664837	13/02/2020	01/10/2019	31/12/2019	496			
17730260	14/04/2020	01/01/2020	31/03/2020	488			
17833645	22/07/2020	01/04/2020	30/06/2020	456	456	0	0
17920259	27/10/2020	01/07/2020	30/09/2020	504	504	0	0
18014201	01/02/2021	01/10/2020	31/12/2020	488	488	0	0
18114157	27/04/2021	01/01/2021	31/03/2021	472	472	0	0
18215956	05/08/2021	01/04/2021	30/06/2021	480	480	0	0
18270383	14/10/2021	01/07/2021	30/09/2021	496	496	0	0
18375951	19/01/2022	01/10/2021	31/12/2021	512	512	0	0
18470534	25/04/2022	01/01/2022	31/03/2022	516	516	0	0
18566257	25/07/2022	01/04/2022	30/06/2022	524	524	0	0
18662123	25/10/2022	01/07/2022	30/09/2022	524	524	0	0
18736682	23/01/2023	01/10/2022	31/12/2022	532	532	0	0
18816590	20/04/2023	01/01/2023	31/03/2023	516	516	0	0

Aclaró que la última solicitud de redención que ingresó es de fecha 07/12/2023 y fue resuelta en la fecha mediante autos 2475 y 2476; además, en cuanto al reconocimiento de redención por actividades realizadas los domingos y festivos, se debe tener en cuenta lo establecido en los artículos 82 y 97 del Código Penitenciario y carcelario, respecto a que a los detenidos y condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo, estudio o enseñanza; pero no se computarán más de 8 horas diarias por trabajo, ni más de 6 horas diarias por estudio.

Señaló que, el artículo 100 de la misma normatividad establece que esas actividades no se llevarán a cabo los domingos y festivos, salvo en casos especiales, en los que el sentenciado debe estar autorizado por el director del establecimiento, con la debida justificación y en el caso concreto, para realizar el reconocimiento de las horas que exceden la labor permitida, se hace saber que los certificados TEE deben estar acompañados de la resolución emitida por la dirección de la CPMSC de Apartadó, en la que se le autorice el desarrollo de actividades los días domingos y festivos, y en el caso de Machado Hurtado, hasta la fecha no se ha hecho, solo con el escrito de tutela se conoció de la existencia de la "ORDEN DE ASIGNACIÓN EN PROGRAMAS TEE 4503423, 4691670, 4703647", que reitera, no ha sido puesta en conocimiento de ese Despacho por los canales idóneos, por lo que se solicita al Juez Constitucional ordene a la Oficina Jurídica del CPMS Apartadó remita la documentación a fin de realizar el estudio correspondiente, y no solo en este caso, sino en todos pues son múltiples los sentenciados que cuentan con la autorización pero al momento de radicar las solicitudes de redención se hace de manera incompleta, lo que conlleva a un desgaste innecesario de ese Despacho.

Consideró que ese Despacho que no ha conculcado derecho fundamental alguno del accionante y solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional.

2.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, Antioquia, manifestó que el señor Adán Machado Hurtado se encuentra a su cargo y que por parte de la oficina jurídica del Establecimiento enviaron el 07 de diciembre las redenciones de pena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia

quien es el competente de resolver la solicitud.

Solicitó que se desvincule de la acción constitucional debido a que no son los actores directos de la presunta violación del derecho de petición del PPL.

LAS PRUEBAS

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia², hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

“Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que ‘respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.

“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. En ese sentido, la dilación injustificada y la

¹ Σεντενχια T-625 δε 2000.

² Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que 'De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones 'imprevisibles e ineludibles', tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten'.

"De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

"En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]" (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

En el presente caso, el señor ADÁN MACHADO HURTADO considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales, por cuanto no se ha dado respuesta de fondo a la solicitud de redención de penas de los certificados 18662123 del 07/09/2022 por un total de 624 horas laboradas y el 18736682 del 10/12/2022 por un total de 632 horas

laboradas y que se le debe redimir los sábados y festivos desde que inició a rebajar en el área de recuperación ambiental hasta la fecha que acumula un promedio de 50 días

Al respecto se advierte que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, indicó que en la actualidad se han dado respuesta a todas las redenciones aportadas por el Establecimiento Carcelario e inclusive las últimas aportadas el 07 de diciembre de 2023, pero que en cuanto a los certificados 18662123 y 18736682 que habla el accionante nunca han sido aportadas por el Establecimiento Carcelario y en cuanto redimir los sábados y festivos se le ha aclarado que debe aportar la respectiva autorización del Director del Establecimiento Carcelario que autorice la realización de las actividades en los días no hábiles, solicitó que se le ordene al Establecimiento para que aporte los certificados para redención con los respectivos documentos necesarios para hacer efectivas las redenciones.

Sin embargo, en la respuesta emitida por el Establecimiento Penitenciario, no se pronunció sobre los certificados 18662123 y 18736682, simplemente afirmó que por parte de la oficina jurídica el 07 de diciembre de 2023 remitió las redenciones para el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para su trámite, pero no aportó constancia de que certificados fueron los que envió al Juzgado para la redención y que sucedió con los certificados a que hace alusión el accionante.

Por lo que, se desprende en consecuencia que a la fecha el Establecimiento Penitenciario de Apartadó Antioquia, no ha remitido los certificados 18662123 y 18736682 al Juzgado Primero de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, con toda la documentación necesaria para lograr la redención del tiempo laborado o estudiado por parte del sentenciado, además se conmina para que se aporte las autorizaciones realizadas al accionante para que labore en horario no hábiles y así poder entrar a decidir sobre la redenciones solicitadas por el accionante con respecto a los sábados y festivos.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente tiene los certificados 18662123 y 18736682 pendientes por redimir situación que fue confirmada con la respuesta allegada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, que a la fecha siguen pendientes debido a que el Establecimiento Penitenciario de Apartadó, Antioquia, no ha enviado dichos certificados para su trámite, además que no han enviado de manera completa la documentación requerida para poder redimir los días no hábiles y las horas extras realizadas por el accionante, ya que no cuentan con la respectiva autorización por parte del Director del Establecimiento y por lo que no se puede dejar al peticionario a la espera de una respuesta de fondo.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará al Establecimiento Penitenciario de Apartadó, que en el término de dos días siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha realizado remita los certificados 18662123 y 18736682 del señor Adán Machado Hurtado de manera completa al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, adicionalmente remita las autorizaciones realizadas por el

Director del Establecimiento para que el accionante pueda laborar los días no hábiles y horas extras, si es que dichas resoluciones se expidieron en tiempo oportuno.

En consecuencia, de lo anterior, se ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, que una vez reciba la documentación sobre los certificados 18662123 y 18736682 proceda en un término no mayor a 10 días a pronunciarse de fondo sobre la solicitud de redención de pena.

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

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

RESUELVE

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

SEGUNDO: ORDENAR al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADÓ, que en el término de dos días siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha realizado, remita los certificados 18662123 y 18736682 del señor Adán Machado Hurtado de manera completa al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, adicionalmente remita las

autorizaciones realizadas por el Director del Establecimiento para que el accionante pueda laborar los días no hábiles y horas extras, si es que dichas resoluciones se emitieron en tiempo oportuno.

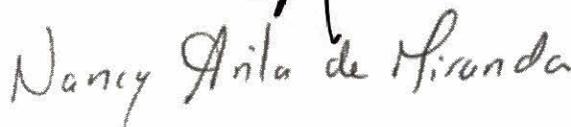
TERCERO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA, que una vez reciba la documentación sobre los certificados 18662123 y 18736682 proceda en un término no mayor a 10 días a pronunciarse de fondo sobre la solicitud de redención de pena.

CUARTO: ORDENAR a las ENTIDADES ACCIONADAS que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Re: Remito Fallo Tutela 1° Instancia Rad. 2023-2327-1, VENCE 19 DICIEMBRE

Respondió el Mié 13/12/2023 2:03 PM.

 Nancy Avila De Miranda
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

Mié 13/12/2023 2:02 PM

Iniciar respuesta con:

Buenas tardes. Apruebo proyecto tutela primera instancia Rad. 2023-2327-1.

Obtener [Outlook para Android](#)

From: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Sent: Wednesday, December 13, 2023 1:04:39 PM
To: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <ces04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Subject: Remito Fallo Tutela 1° Instancia Rad. 2023-2327-1, VENCE 19 DICIEMBRE

Doctoras
NANCY AVILA DE MIRANDA
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistradas

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. María Stella Jara Gutiérrez

RE: Remito Fallo Tutela 1° Instancia Rad. 2023-2327-1, VENCE 19 DICIEMBRE

Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

T2023-2327(SNT1) Petición a...
168 KB

Iniciar respuesta con: Muchas gracias. Recibido, gracias. Muchas gracias por su colaboración.

Cordial saludo,

Informo conformidad con el proyecto de la referencia por parte de la Dra. María Stella Jara Gutiérrez.

Amablemente,

Angélica Vanessa Mejía Serna
Auxiliar Judicial I

De: María Stella Jara Gutiérrez <mariasj6519@gmail.com>
Enviado: miércoles, 13 de diciembre de 2023 3:13 p. m.
Para: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Re: Remito Fallo Tutela 1° Instancia Rad. 2023-2327-1, VENCE 19 DICIEMBRE

Dr. edilberto, buenas tardes. De acuerdo con el proyecto.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, el día trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (**quien la preside**), Nancy Ávila de Miranda y María Stella Jara Gutiérrez, de manera virtual estudiaron el (los) proyecto(s) de la referencia, procediendo a emitir su aprobación de manera unánime por medio del correo institucional.

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00786 (2023-2327-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ADÁN MACHADO HURTADO
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA

PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

Procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor ADÁN MACHADO HURTADO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADÓ, que en el término de dos días siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha realizado, remita los certificados 18662123 y 18736682 del señor Adán Machado Hurtado de manera completa al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, adicionalmente remita las autorizaciones realizadas por el Director del Establecimiento para que el accionante pueda laborar los días no hábiles y horas extras, si es que dichas resoluciones se emitieron en tiempo oportuno.

TERCERO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA, que una vez reciba la documentación sobre los certificados 18662123 y 18736682 proceda en un término no mayor a 10 días a pronunciarse de fondo sobre la solicitud de redención de pena.

CUARTO: ORDENAR a las ENTIDADES ACCIONADAS que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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.”

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, como consta con las aprobaciones realizada por la Magistrada que se encontraba disponible y la constancia de permiso con que contaba la otra Magistrada que forma Sala con este Despacho, y debido a la falla que se presenta la página de la firma electrónica, que en este momento sigue sin funcionar, no permitiendo su acceso para lograr firmar el documento precedente; de ahí se

realiza la firma de manera escaneada.

El Suscrito Magistrado


EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 269

RADICADO	: 05000-22-04-000-2023-00781 (2023-2316-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: YOLIMA YURANY ROMÁN QUIROZ
AFECTADO	: WILLIAM DANIEL RÍOS OTÁLVARO
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA	: RECHAZA DEMANDA

ASUNTO

Llega a la Sala la acción de tutela interpuesta por la señora **YOLIMA YURANY ROMÁN QUIROZ** en contra del **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTRO**, con el objeto de que sean respetados los derechos fundamentales que le asisten al señor **WILLIAM DANIEL RÍOS OTÁLVARO**, quien se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Santa Bárbara, Antioquia, y solicitó la prisión domiciliaria y redención de pena, sin que se haya pronunciado el Juzgado.

Conforme a lo anterior, se requirió a la parte actora para que en el término de tres días justificara por qué motivo el señor **RÍOS OTÁLVARO** no interpuso la acción de tutela directamente.

El 11 de diciembre de 2023 la accionante envió un escrito indicando que ella envió el primer requerimiento solicitando la prisión domiciliaria al

Juzgado executor, que se después de veinte días consulto en el área de jurídica del establecimiento donde le dijeron que enviara una petición solicitando respuesta, sin tener respuesta.

Afirmó que el señor William Daniel Ríos Otálvaro preguntó en jurídica que presta el servicio en la cárcel, donde le indicaron que debía presentar una acción tutela que debe conseguir abogado o un agente oficioso para que gestione más rápido la acción y es por ello que la accionante presenta la acción de tutela como agente oficiosa ya que tiene más tiempo, los medios de consulta y asesoría.

Solicitó no rechazar la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

Sería del caso que la Sala entrara a resolver lo pertinente frente a la presente acción de tutela, si no fuera porque la persona que la invocó no se encuentra legitimada para ello.

Como bien se conoce, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, confiado al juez, que se encuentra al alcance de toda persona, ya sea natural o jurídica y que está destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede la tutela como mecanismo transitorio.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, se

caracteriza por la subsidiariedad y la inmediatez. El primero por cuanto tan sólo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que lo pretendido sea evitar un perjuicio irremediable (art. 86, inc. 3, C.P.). En cuanto al segundo, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Dicha acción se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que están siendo afectados de modo actual e inminente, y conduce a la expedición de una decisión judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Según lo dispone el artículo 86 de nuestra Constitución, la tutela puede ser instaurada por cualquier persona que considere vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla los nacionales, los extranjeros, **los que se encuentran privados de su libertad**, los indígenas e inclusive los menores de edad. No hay diferenciación por aspectos tales como raza, sexo o condición social, lo que indica que todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia.

Respecto a la legitimidad e interés para interponerla, hay que decir que la acción puede interponerse directamente por la persona afectada o por quien actúe en su nombre.

En efecto, la persona que considere se le ha vulnerado o amenazado un derecho fundamental y desee instaurar una acción de tutela no requiere ser abogado, ni tener conocimientos jurídicos, ni mucho menos saber escribir, es decir, la Constitución y la ley no exigen calidad alguna para el sujeto activo de la acción. Inclusive, no es requisito esencial presentarla por escrito, la ley consagra la posibilidad de que la misma se pueda incoar verbalmente en casos de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad.

El carácter informal de la acción posibilita al sujeto, ante su falta de preparación, para que acuda a la firma a ruego, a imprimir su huella dactilar, a acudir a la agencia oficiosa, o simplemente a concurrir ante el juez y manifestar verbalmente las circunstancias de hecho que motivaron la violación o amenaza de sus derechos y el señalamiento de los mismos. Lo importante es que exponga la situación al funcionario judicial, que lo ponga en alerta sobre la afectación de la cual está siendo objeto para que éste, a su vez, esclarezca los hechos y adopte una decisión de mérito.

Ahora bien, cuando la persona no ejerce directamente la acción, puede ser representada por otro, bien en ejercicio de representación legal (por ejemplo su representante legal tratándose de una persona jurídica o por los padres en virtud de la Patria Potestad) o en desarrollo de una agencia oficiosa, cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual es menester que esa circunstancia se manifieste en la solicitud, o acudir a los estrados a través de un abogado titulado.

Así el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que se pueden agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en

condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Respecto a los requisitos exigidos para que proceda la agencia oficiosa, la H. Corte Constitucional ha establecido que¹:

“...Tercera. Requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la agencia oficiosa.

El inciso 2° del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, situación que “deberá manifestarse en la solicitud” respectiva...”

En esos términos, la Corte ha señalado que, en principio, los elementos de tal agencia en materia de tutela son: i) la necesidad de que el agente oficioso indique que está actuando como tal, y ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condición de actuar por sí mismo.

Así, **el juez está en la obligación de respetar la autonomía personal de quien ha de acudir en defensa de sus propios derechos; no puede ser automático que alguien actúe a nombre del que puede valerse por sí mismo**, pues podría suscitarse un desplazamiento abusivo de alguien que no esté de acuerdo con la presentación de la demanda, así presuntamente sea de su interés.

Así se ha manifestado esta corporación²:

“... la exigencia de la legitimidad por activa no es un capricho del legislador, por el contrario, obedece al mismo reconocimiento dado por el constituyente primario a la dignidad, la cual según jurisprudencia de esta corporación, se logra con el pleno ejercicio de la libertad individual, y se define en la posibilidad de elegir el propio destino³. **No obstante, las buenas intenciones de**

¹ Sentencia T-248 de 2010.

² T-608 de septiembre 1° de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En similar sentido T-551 de julio 13 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ Sentencia T-881 de 17 de octubre de 2002, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett: “la Sala ha

terceros, quien decide la puesta en marcha de los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona idónea para hacerlo.”

Es decir, para que proceda la agencia oficiosa ha de expresarse que se actúa en tal gestión y que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, sea por circunstancias físicas, como una enfermedad incapacitante, o por razones síquicas, o ante un estado de indefensión. En todo caso, cuando tal circunstancia ocurra, deberá acreditarse en la respectiva solicitud.

En sentencia T-573 de junio 4 de 2008 (M. P Humberto Antonio Sierra Porto), se recordó:

“... la Corte ha flexibilizado su posición en torno a la necesidad de manifestar expresamente que se actúa como agente oficial (sic) y de enunciar las razones por las cuales el titular del derecho no puede ejercer la acción por sí mismo y, **ha dispuesto que en aquellos casos en los que por razones físicas, mentales y síquicas, éste no pueda actuar por sí mismo y no se ponga de presente ese hecho así como, el de actuar como agente oficioso, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro.**

Así en sentencia T-1012 de 1999, la Corte aclaró: ‘(...) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero que sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro?’

identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo ‘dignidad humana’, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo”.

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional valorar las circunstancias del caso y determinar si es procedente o no la acción de tutela cuando no es el titular del derecho quien la ejerce sino un tercero determinado o indeterminado en su nombre, más aún cuando se trata de personas enfermas de la tercera edad.⁴ En esos casos, la realidad debe primar sobre las formas⁵ y, el juez de tutela debe propender por garantizar los derechos de ese grupo poblacional que se encuentra en una 'debilidad manifiesta', pues tal como lo ha expresado esta Corte, la figura de la agencia oficiosa 'es suficientemente comprensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado'; razón por la que, 'no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez'.

En conclusión, a lo expresado, corresponde al juez de tutela analizar y determinar si una persona está legitimada para que mediante la acción de tutela actúe en agencia de derechos de un tercero. **Dicho análisis debe hacerse siempre atendiendo las situaciones particulares del caso e identificando fehacientemente la imposibilidad del agenciado para interponer la acción, y sin desconocer derechos personales.**

En el presente caso, la señora YOLIMA YURANY ROMÁN QUIROZ, sin dar unas razones acordes por las cuales actúa en nombre del señor WILLIAM DANIEL RÍOS OTÁLVARO, ya que solo se limita a decir que en el área jurídica del Establecimiento donde se encuentra recluido el afectado no presta el servicio de realización de tutela sino que solo se encarga de enviar las peticiones que allegan los detenidos para ser enviados a las diferentes entidades, pretende que se le tutele a este el derecho fundamental de petición, ordenando al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, conceder el beneficio de prisión domiciliaria.

⁴ "Corte Constitucional. Sentencias T-095 de 2005 y T-843 de 2005."

⁵ "Corte Constitucional. Sentencia T-299 de 2007."

De otro lado, para la Sala es claro que las personas privadas de la libertad cuentan con la posibilidad de interponer las demandas de tutelas por ellos mismos, contando con la prestación del servicio de la Oficina Jurídica del Establecimiento Penitenciario, quien tiene el deber de remitir las demandas de tutelas presentadas por ese grupo poblacional a la judicatura para que las mismas sean tramitadas.

Así, no existiendo claridad sobre la imposibilidad que pueda tener el señor WILLIAM DANIEL RÍOS OTÁLVARO, para interponer la demanda por sí solo, pues la accionante se limitó a señalar que en jurídica no le daban asesoría ni seguimiento a las acciones constitucionales y que ellos dijeron que debía conseguir un abogado o por medio de un agente oficioso que tuviera tiempo para agilizar el trámite y por tal razón ella asumió dicha agencia. No hay explicación de por qué el señor William Daniel no pudo realizar la presentación de la acción de tutela. En consecuencia, a la Corporación no le queda más remedio que rechazar la presente demanda.

Es que la Corte Constitucional en sentencia T-899 de agosto 23 de 2001 señaló:

“... la exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.”

Como ya lo ha dicho esta Sala en otras oportunidades, si la **persona es capaz** para interponer la acción de tutela, no es aceptable que otra persona lo haga, al punto que ni siquiera sus padres se encuentran habilitados para ello, pues no se estaría reflejando la autonomía de la voluntad y el interés que tiene en hacer valer sus derechos.

Sobre este aspecto, la Corte en sentencia T-294 de 2000 dijo:

"... Los padres en relación con sus hijos mayores de edad, al no tener la representación de éstos, sólo podrán interponer acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de aquéllos, cuando el hijo se encuentre en la imposibilidad de interponer ésta directamente. En estos casos, el padre actuará como un agente oficioso y no como su representante..."

"... En esta materia, el juez ha de ser absolutamente estricto, pues ampliar la posibilidad de representación de los padres a los hijos mayores de edad, puede convertirse en la negación de su personalidad, de su libre albedrío, etc. Por medio de este amplificador de legitimidad, por llamarlo de alguna manera, basado en el lazo familiar o en el amor filial, podría llegar el padre a obtener por parte del juez de tutela órdenes contrarias a los derechos del hijo, y, específicamente su voluntad, desconociendo, principalmente, su autonomía. Por tanto, **el exigir que el interesado sea quien directamente reclame por sus derechos no puede considerarse como un mero formalismo, pues lo que está en juego, en estos casos, es la libertad de cada sujeto para autodeterminarse y disponer de sus derechos.**

".... Es claro, entonces, que los únicos eventos en que el padre de un mayor de edad puede ejercer la defensa directa de los derechos fundamentales de éste, es cuando el hijo, mayor de edad, se encuentre en imposibilidad ejercer directamente su defensa, **hecho que tendrá que ponerse en conocimiento del juez al momento de instaurarse la acción de tutela, o en el trámite de la misma.** Se acepta que el padre puede actuar como agente oficioso de su hijo mayor de edad, más no como su representante." (Se subraya)

Así, en numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha examinado la legitimidad del agente oficioso y ha señalado que sólo se admite en la forma y en los eventos previstos en la ley, **o si se prueba la anuencia posterior del afectado.** Entre muchas otras providencias se pueden citar las sentencias T-503 de 1998; T-498 de 1994; SU-707 de 1996; T-1749 de 2000; T-315 de 2000; T-787 de 2001; T-1012 de 2001.

En este caso, no se precisó el por qué el afectado no instauró la tutela en nombre propio, ni tampoco cuenta la Corporación con el consentimiento de ciudadano WILLIAM DANIEL RÍOS OTÁLVARO para adelantar el trámite, por lo que se reitera, lo que se impone es el rechazo

de la petición de amparo.

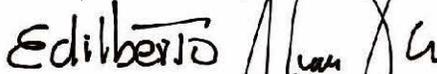
Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

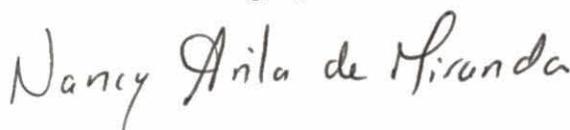
PRIMERO: RECHAZAR la acción de tutela que, a favor de WILLIAM DANIEL RÍOS OTÁLVARO, interpusiera la señora YOLIMA YURANY ROMÁN QUIROZ.

SEGUNDO: Si la providencia no es impugnada se remitirá lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme con su jurisprudencia evidenciada en varias decisiones como en la T-313/2018.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado



NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Re: Urgente! Rota Auto Rechaza Tutela Rad. 2023-2316-1

Respondió el Mar 12/12/2023 11:48 AM.

N Nancy Avila De Miranda
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa
Mar 12/12/2023 11:47 AM

Buenos días. Apruebo proyecto tutela Rad.2023-2316-1.

Obtener [Outlook para Android](#)

From: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Sent: Tuesday, December 12, 2023 8:00:00 AM
To: Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Subject: Urgente! Rota Auto Rechaza Tutela Rad. 2023-2316-1

Doctoras
NANCY AVILA DE MIRANDA
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistradas
Sala de Decisión Penal

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. María Stella Jara Gutiérrez

RE: Urgente! Rota Auto Rechaza Tutela Rad. 2023-2316-1

D Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa
Mié 13/12/2023 10:36 AM

 2023-2316-1 AUTO QUE REC...
35 KB

Iniciar respuesta con:

Cordial saludo,

Informo conformidad con el proyecto de la referencia por parte de la Dra. María Stella Jara Gutiérrez.

Amablemente,

Angélica Vanessa Mejía Serna
Auxiliar Judicial I

De: María Stella Jara Gutiérrez <mariasjg6519@gmail.com>
Enviado: miércoles, 13 de diciembre de 2023 10:28 a. m.
Para: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Re: Urgente! Rota Auto Rechaza Tutela Rad. 2023-2316-1

Buenos días, dr. Edilberto. De acuerdo con el proyecto.

El mar, 13 de dic 2023 a las 9:04, Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, el día trece (13) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (*quien la preside*), Nancy Ávila de Miranda y María Stella Jara Gutiérrez, de manera virtual estudiaron el (los) proyecto(s) de la referencia, procediendo a emitir su aprobación de manera unánime por medio del correo institucional.

RADICADO	: 05000-22-04-000-2023-00781 (2023-2316-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: YOLIMA YURANY ROMÁN QUIROZ
AFECTADO	: WILLIAM DANIEL RÍOS OTÁLVARO
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA	: RECHAZA DEMANDA

Procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: RECHAZAR la acción de tutela que, a favor de WILLIAM DANIEL RÍOS OTÁLVARO, interpusiera la señora YOLIMA YURANY ROMÁN QUIROZ.

SEGUNDO: Si la providencia no es impugnada se remitirá lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme con su jurisprudencia evidenciada en varias decisiones como en la T-313/2018.”

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, como consta con las aprobaciones realizada por la Magistrada que se encontraba disponible y la constancia de permiso con que contaba la otra Magistrada que forma Sala con este Despacho, y debido a la falla que se presenta la página de la firma electrónica, que en este momento sigue sin funcionar, no permitiendo su acceso para lograr firmar el documento precedente; de ahí se realiza la firma de manera escaneada.

El Suscrito Magistrado


EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado Ponente

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00755 (2023-2258-3)
Accionante Oberto Santamaría Ortiz
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente.
Acta: N° 440 diciembre 13 de 2023

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

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por **OBERTO SANTAMARÍA ORTIZ**, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, actualmente se encuentra privado de la libertad en el CPMSC Apartadó, descontando la pena de 150 meses de prisión que le impuso el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Expuso que no le ha sido redimido pena desde el mes de julio de 2022 hasta septiembre de 2023, ni sábados y festivos.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Por lo tanto, solicita la protección del derecho fundamental invocado y se ordene al juzgado accionado realice la redención de pena pendiente.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 29 de noviembre de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al EPMSC Apartadó para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El asesor jurídico del EPMSC Apartadó indicó que, el Juzgado Primero de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad de Antioquia es el competente para resolver las solicitudes aludidas por el actor.

Solicita ser desvinculados del trámite.

3. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que el 26 de abril de 2016, OBERTO SANTAMARÍA ORTÍZ, fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, a la pena de 150 meses de prisión por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 208 del C.P.).

El 31 de mayo de 2023 recibió el expediente remitido por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

El cinco de diciembre de los corrientes, avocó conocimiento del asunto, y mediante autos N° 2425-2426; 2427-2428; 2429-2430 de la misma data, concedió redención y resolvió la situación jurídica del sentenciado.

Frente a la solicitud de reconocimiento de horas laboradas sábados y domingos, mediante providencias 2431 y 2432 resolvió lo pertinente.

² PDF N° 005 Expediente Digital.

De otro lado manifestó que, las solicitudes de: tabla jurídica, redención y libertad condicional, autorización para ingreso a centro reclusión, remitidas el 13 de enero de 2023, 27 de febrero de 2023 y 10 de abril de 2023, respectivamente, al correo electrónico del Juzgado, fueron rechazadas de plano porque fueron enviadas a través de correos de personas y establecimientos, no legitimados para hacerlo.

Sumado a lo anterior, a la solicitud de acumulación jurídica de penas no se le imprimió trámite por cuanto carecen de información, por ello, oficiaron al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien tiene a cargo el proceso con CUI 050003107004201600227, donde figura condenado el sentenciado.

Por lo tanto, solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo.

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que el juzgado accionado resolviera a favor de OBERTO SANTAMARÍA ORTIZ las solicitudes de redención de pena desde el mes de julio de 2022 hasta septiembre de 2023, sábados y festivos, dada su condición de sentenciado por el delito del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y en la actualidad descuenta la pena impuesta de 150 meses de prisión en el CPMS Apartadó.

Que la causa fue asignada, el 31 de mayo del presente año, para la vigilancia de la pena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia y durante su trámite obra constancia de las siguientes peticiones en favor del procesado como también de la respuesta dada a las mismas.

PETICIÓN	DECISIÓN
Redención certificado 18739174 (periodo 01/10/2022 al 31/12/2022)	Se resuelve con auto 2425 del cinco de diciembre de 2023.
Redención certificado 18831376 (periodo 01/01/2023 al 31/03/2023)	Se resuelve con auto 2427 del cinco de diciembre de 2023.
Redención certificado 18951046. (periodo 01/04/2023 al 30/06/2023)	Se resuelve con auto 2429 del cinco de diciembre de 2023.
Redención certificado 18658635. (periodo 01/07/2022 al 30/09/2022-Auto 2986) (periodo 01/04/2022 al 30/06/2022-Auto 94)	Se resuelve con auto 2431 del cinco de diciembre de 2023 – redención pena de domingos y festivos.
Redención certificado 18658635. (periodo julio-agosto-septiembre 2022)	Se resuelve con auto 2986 del 23 de diciembre de 2022 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Revisada la actuación se constató que no se allegó la petición de redención de pena del periodo comprendido entre julio y septiembre de 2023, referido por el actor y por ese motivo el juzgado accionado no ha omitido deber alguno.

De otra parte, aunque se verifica que las anteriores providencias fueron remitidas por el juzgado de ejecución, vía electrónica, al EPMSC Apartadó con fines de notificación al sentenciado, en el expediente no obra constancia de que el establecimiento carcelario haya permitido al actor acceder a esas

providencias y de esa manera garantizarle, si así lo considera, la interposición de los recursos de ley que contra esas providencias procedan.

Por lo tanto, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado para proteger el derecho fundamental al derecho al debido proceso.

En consecuencia, se ordenará al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor OBERTO SANTAMARÍA ORTIZ, si aún no lo ha hecho, los autos 2425, 2427 y 2429 del cinco de diciembre de 2023, así como la providencia No. 2986 del 23 de diciembre de 2022 antes referidas.

Igualmente, para que, en el mismo término, remita al Juzgado que actualmente vigila la condena de SANTAMARÍA ORTIZ, esto es, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, los certificados actualizados que acrediten lo correspondiente para redención de pena del actor, en el periodo comprendido entre julio a septiembre de 2023, si a ello hubiere lugar.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR PARCIALMENTE el derecho fundamental al debido proceso del señor OBERTO SANTAMARÍA ORTIZ.

SEGUNDO: ORDENAR al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor OBERTO SANTAMARÍA ORTIZ, si aún no lo ha hecho, los autos 2425, 2427 y 2429 del cinco de diciembre de 2023, así como la providencia No. 2986 del 23 de diciembre de 2022 referidas en la parte motiva de esta decisión.

Igualmente, para que, en el mismo término, remita al Juzgado que actualmente vigila la condena de SANTAMARÍA ORTIZ, esto es, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, los certificados actualizados que acrediten lo correspondiente para redención de pena del actor, en el periodo comprendido entre julio a septiembre de 2023, si a ello hubiere lugar.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **00152950ffd4e082af8093b7cfb1227e7d64f1c701d1406b9c50244881ecd04f**

Documento generado en 14/12/2023 01:03:30 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00756 (2023-2264-3)
Accionante Santander Antonio Pacheco Mora
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente.
Acta: N° 441 diciembre 13 de 2023

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

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, actualmente se encuentra privado de la libertad en el CPMSC Apartadó, descontando la pena de 48 meses de prisión que le impuso el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por el punible de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Expuso que, ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, elevó solicitud de libertad condicional y redención de pena, pero no ha recibido respuesta.

Por lo tanto, solicita la protección del derecho fundamental invocado y se ordene al juzgado accionado resuelva sus peticiones.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 30 de noviembre de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al EPMSC Apartadó para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El asesor jurídico del EPMSC Apartadó indicó que, el 26 de octubre de los corrientes enviaron al Juzgado Primero de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad de Antioquia solicitud de libertad condicional del señor PACHECO MORA.

Solicita ser desvinculados del trámite.

3. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que el cinco de julio de 2022, SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA, fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la pena de 48 meses de prisión por el delito de tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos (artículo 382 del C.P.), pena que descuenta actualmente en el EPMS Apartadó.

El 25 de abril de 2023 recibió el expediente remitido por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

² PDF N° 005 Expediente Digital.

El seis de diciembre de 2023 avocó conocimiento del asunto, y mediante providencias No. 2444, 2445, 2446 y 2447 de la misma data, resolvió lo concerniente a las redenciones y la situación jurídica del sentenciado. Y con auto No. 2448 le fue negado la libertad condicional.

Mediante auto No. 2448 se niega la solicitud de libertad condicional a SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA.

Por lo tanto, solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional por configuración de un hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo.

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que el juzgado accionado resolviera a favor de SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA solicitud de redención de pena y libertad condicional, dada su condición de sentenciado por el delito del delito de tráfico de sustancias

para procesamiento de narcóticos y en la actualidad descuenta la pena impuesta de 48 meses de prisión en el CPMS Apartadó.

Que la causa fue asignada, el 25 de abril del presente año, para la vigilancia de la pena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia y durante su trámite obra constancia de las siguientes peticiones en favor del procesado como también de la respuesta dada a las mismas:

PETICIÓN	DECISIÓN
Redención certificado 18850271 (periodo 10/03/2023 al 31/03/2023)	Se resuelve con auto 2444 del seis de diciembre de 2023.
Redención certificado 18949711 (periodo 09/04/2023 al 30/06/2023)	Se resuelve con auto 2446 del seis de diciembre de 2023.

Así mismo, durante el trámite de este asunto constitucional, en interlocutorio 2448 del seis de diciembre de los corrientes negó a SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA la libertad pretendida.

Sin embargo, aunque se verifica que las anteriores providencias fueron remitidas por el juzgado de ejecución, vía electrónica, al EPMSC Apartadó con fines de notificación al sentenciado, en el expediente no obra constancia de que el establecimiento carcelario haya permitido al actor acceder a esas providencias y de esa manera garantizarle, si así lo considera, la interposición de los recursos de ley que contra esas providencias procedan.

Por lo tanto, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado para proteger el derecho fundamental al derecho al debido proceso.

En consecuencia, se ordenará al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA, si aún no lo ha hecho, los autos 2444, 2446 y 2448 del seis de diciembre de 2023 antes referidos.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR PARCIALMENTE el derecho fundamental al debido proceso del señor SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA.

SEGUNDO: ORDENAR al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor SANTANDER ANTONIO PACHECO MORA, si aún no lo ha hecho, los autos 2444, 2446 y 2448 del seis de diciembre de 2023 referidos en la parte motiva de esta decisión.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **51a164a9cc10e29a052fde00853413f6c83926a4e7d2ffa82ed804aa57cb9e7**

Documento generado en 14/12/2023 01:03:35 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, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno: 2023-1008-4
Radicado: 050456000000202300008
Procesado: Luvian de Jesús Álvarez Higuita
Delito: Extorsión agravada tentada
Decisión: Rechazo de plano

El 13 de diciembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 050456000000202300008 que se adelanta contra Luvian de Jesús Álvarez Higuita.

Se fija fecha y hora para la lectura de la providencia dentro del proceso de la referencia para el día **DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 A.M.)**

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

(Firma Electrónica)
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: 5988468251abce34c7fc871403a45d2a0d5f597fe028831855d69afccf732810

Documento generado en 14/12/2023 01:13:45 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, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusado : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación
Decisión : Declara desierto recurso de casación

En Sala de Decisión Penal, se profirió sentencia de segundo grado, calendada el día 22 de septiembre de 2023 en la cual se resolvió CONFIRMAR la decisión proferida el 18 de octubre de 2019 por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, que halló al señor Jhon Arley Duque Urrea penalmente responsable del punible de Receptación.

Al respecto, en el término dispuesto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2010, el abogado Hoover Javier Lotero Tabares en calidad de apoderado del sentenciado Jhon Arley Duque Urrea, a través de correo electrónico dentro del término de ley interpuso recurso extraordinario de Casación frente a la decisión emitida dentro del proceso referido; no obstante, el término subsiguiente de treinta

Nº Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906/04) - 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusado : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación
Decisión : Declara desierto recurso de casación

(30) días, previsto en la referida normativa para efectos de la presentación de la respectiva demanda de casación, venció el día 05 de diciembre de 2023, sin que se procediera de conformidad.

En tales circunstancias y de conformidad con la anunciada preceptiva, lo pertinente entonces es declarar desierto el recurso extraordinario de casación a la sentencia de segundo grado proferida por esta Sala de decisión penal, y en esa medida, disponer que por Secretaría se notifique esta determinación.

En consecuencia, **SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por el abogado Hoover Javier Lotero Tabares en calidad de apoderado del sentenciado Jhon Arley Duque Urrea.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición en los términos del inciso 2 del artículo 183 de la Ley 906 de 2004

Una vez en firme la presente decisión. Remítase el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

(Firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **0d3c2f3d181eb379dc2736b016e139dacbbc6369e8cfac5e71a5aa9eadff7ce7**

Documento generado en 14/12/2023 01:25:31 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



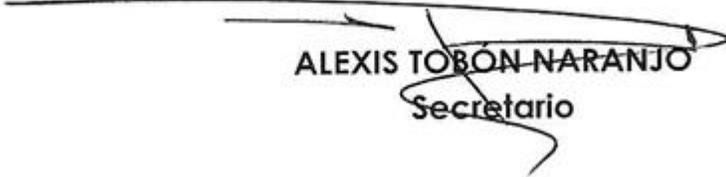
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 679 40 89 001 2022 00165 (N.I. 2023-1434-5)
ACUSADA: LIZETH JOHANA VERA BEDOYA
DELITO LESIONES PERSONALES

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Dr. Ramón Osorio Arcila en calidad de Representante de Víctimas sustentó dentro del término de ley el recurso extraordinario de casación¹, mismo que fue interpuesto oportunamente²

En se anotar que el término para presentar la respectiva demanda de casación expiró el día cinco (05) de diciembre del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m³.

Medellín, diciembre seis (06) de dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 15-16

² PDF 12-13

³ PDF 14

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, diciembre seis (06) de 2023.

Radicado: 05 679 40 89 001 2022 00165 (N.I. 2023-1434-5)
ACUSADA: LIZETH JOHANA VERA BEDOYA
DELITO LESIONES PERSONALES

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el togado Representante de las víctimas, 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

**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: **1eae50c1dba7571304ca221f3d1a8712f3b89fb462faf7e3960e11765c7d844f**

Documento generado en 14/12/2023 01:14:50 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: 05 615 60 00364 2022 00024 (N.I. 2023-1268-5)

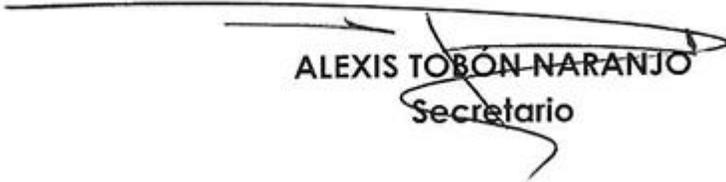
Acusados: JOSÉ JOAQUÍN FRANCO VILLADA.

Delito: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Dr. Julián Andrés Martínez Noreña en calidad de apoderado del señor José Joaquín Franco Villada sustentó dentro del término de ley el recurso extraordinario de casación¹, mismo que fue interpuesto oportunamente²

En se anotar que el término para presentar la respectiva demanda de casación expiró el día cinco (05) de diciembre del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m³.

Medellín, diciembre seis (06) de dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ PDF 15-16

² PDF 12-13

³ PDF 14

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, diciembre seis (06) de 2023.

Radicado: 05 615 60 00364 2022 00024 (N.I. 2023-1268-5)

Acusados: JOSÉ JOAQUÍN FRANCO VILLADA.

Delito: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor JOSÉ JOAQUÍN FRANCO VILLADA., 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

**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: **12990dd7490b8f0010160bd6b165b66e6f56a70a8394311815720a064a808817**

Documento generado en 14/12/2023 01:14:04 PM

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

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

Medellín, catorce de diciembre del año dos mil veintitrés

ACCION DE REVISION

No TRIBUNAL: 2023-2030

ACCIONANTE: JORGE ALEXANDER RUIZ
RESTREPO en representación de
JUAN DAVID BETANCUR
ARREDONDO

En cumplimiento a lo prescrito en el artículo 195 de la Ley 906 de 2004, se ordena que, por la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal, se proceda a correr el traslado común de (15) días, a las partes para que procedan a solicitar las pruebas que consideren pertinentes.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Firmado Por:
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **4662f6371f10a2350383b53d28d72042fa30bd3706e7b1b488a391a2add92afb**

Documento generado en 14/12/2023 09:00:00 AM

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

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

Proceso No: 050016000206 2021 06579 NI: 2023-2335
Acusado: VICTOR DUVAN AVENDAÑO
Delito: Hurto calificado y agravado
Origen: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Motivo: Apela auto

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050016000206 2021 06579 **NI:** 2023-2335
Acusado: VICTOR DUVAN AVENDAÑO
Delito: Hurto calificado y agravado
Origen: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia
Motivo: Apela auto
Aprobado por medios virtuales mediante acta 195 de diciembre 14 del 2023

Sala No: 6

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

Medellín, diciembre catorce de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento.

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra auto del pasado 25 de agosto en curso del el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, actuación que arriba a esta Corporación el pasado 11 de diciembre del 2023.

2. Auto de primera instancia.

El Juzgado de primera instancia el pasado 25 de agosto del año en curso indicó que procedía la formalización de la reclusión del sentenciado VICTOR DUVAN AVENDAÑO DAVID, quien es requerido para descontar la pena de NOVENTA (90) MESES DE PRISIÓN, que le impuso el Juzgado 37 Penal Municipal de Medellín, Antioquia, al hallarlo penalmente responsable del

delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, ello mediante sentencia emitida el 03 de mayo de 2023, toda vez que el siguiente 27 de agosto quedaría en libertad y a disposición de esa agencia judicial pues según informaba el EPMSC DE SANTO DOMINGO, en el radicado interno 2022-A3-2299, CUI 05001 60 00206 2021 10251, se había decretado ya la libertad por pena cumplida.

En consecuencia, dispuso que continuara la privación de la libertad, pero ya por este proceso en el penal de SANTO DOMINGO.

El condenado inconforme con la determinación interpone recurso de reposición y en subsidio apelación y considera que no puede continuar privado de la libertad ni asumir el juez de penas el centro de su privación de la libertad, pues esa segunda sentencia que ahora debe cumplir fue dictada en su ausencia, solicita entonces sea anule el proceso y se haga una nueva audiencia en la que él pueda reparar perjuicios y aceptar cargos a fin de obtener una pena más benigna.

El Juez de primera instancia no accedió a la petición del condenado señalado que no es función del Juez de Ejecución de Penas la revisión del proceso sino la ejecución de la sentencia condenatoria, por lo tanto ninguna competencia tiene para pronunciarse sobre lo pedido.

3. Apelación.

Inconforme con la determinación el condenado señala que el proceso cuya sentencia ahora debe cumplir fue emitido sin su presencia, se le juzgó en ausencia a pesar de que él estaba privado de la libertad por otro proceso y debió haber sido convocado a la audiencia y al no llevarlo a la misma, se le cercenó de la posibilidad de aceptar cargos, negociar un

preacuerdo, reparar perjuicio y acceder a otros mecanismos que permitan una mayor rebaja de la pena, pide entonces se anule el proceso y vuelva al juzgado de origen para que pueda entonces tramitarse como es debido.

4. Para resolver se considera

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos del recurrente respecto de los cuales debe indicársele que lo por el pretendió no es de órbita del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que solo se encarga de ejecutar la sentencia condenatoria que emiten los jueces penales y solo esta facultado conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 906¹ del 2004, pero que tiene vedado entrar a revisar el acierto o no del trámite procesal previo, lo que tiene unos escenarios totalmente diversos como pueden ser los de una eventual acción de revisión o una acción de tutela, visto que la sentencia que ahora se está ejecutando ya

¹ ARTÍCULO 38. De los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:

1. De las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan. 2. De la acumulación jurídica de penas en caso de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona. 3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria. 4. De lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza. 5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad. 6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables. En ejercicio de esta función, participarán con los gerentes o directores de los centros de rehabilitación en todo lo concerniente a los condenados inimputables y ordenará la modificación o cesación de las respectivas medidas. de acuerdo con los informes suministrados por los equipos terapéuticos responsables del cuidado, tratamiento y rehabilitación de estas personas. Si lo estima conveniente podrá ordenar las verificaciones de rigor acudiendo a colaboraciones oficiales o privadas. 7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción la sanción penal. 8. De la extinción de la sanción penal. 9. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia.

cobro firmeza y no procede recurso alguno en su contra.

Por lo tanto, si el aquí condenado pretende controvertir la invalidez del fallo que ahora debe soportar por considerar que fue juzgado indebidamente en ausencia, no será ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que se deba discutir dicho aspecto, y debe entonces recurrir a los mecanismos pertinente para tal fin.

En ese orden de ideas la providencia materia de impugnación debe ser confirmada.

En mérito y razón de lo expuesto la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación.

SEGUNDO: Vuelva la actuación al juzgado de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado²

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

² El DR. EDILBERTO APROBO EL PROYECTO MEDIANTE CORREO ELECTRONICOQUE SE ADJUNTA PERO ESTA DE PERMISO PARA EL MOMENTO DE LA FIRMA DE LA PROVIDENCIA.

Proceso No: 050016000206 2021 06579 NI: 2023-2335
Acusado: VICTOR DUVAN AVENDAÑO
Delito: Hurto calificado y agravado
Origen: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Motivo: Apela auto

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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: **452c0f2c9b18a67b06e09e83ea2466dd29cc698d6113159ee46420a1e1038be5**

Documento generado en 14/12/2023 12:09:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056153104001202300117 **NI:** 2023-2205-6
Accionante: Margarita María Ramírez Sánchez
Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 194 de diciembre 14 del 2023

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre catorce del año dos mil veintitrés

V I S T O S

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del día 2 de noviembre de la presente anualidad, negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por la señora Margarita María Ramírez Sánchez, presuntamente vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

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

LA DEMANDA

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

“Indica la accionante que, recibió requerimiento por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones por cuanto no se realizaron la totalidad de los aportes de unos de sus trabajadores.

En razón a lo anterior, el seis (6) de enero de dos mil veintitrés (2023) la actora radicó derecho de petición No.2023_347915 ante la accionada, mediante el cual solicitó la exoneración de la deuda de sus trabajadores Carlos Alberto Patiño (periodo febrero 2009) y Claudia Patricia Ramírez (periodos marzo a septiembre de 2010). Solicitud, frente a la cual se dio respuesta a través de la comunicación del treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la cual señala la seora Ramírez Sánchez solo recibió hasta el treinta (30) de junio del año en curso.

Refiere la actora que, el veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023), presentó nuevamente derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones con radicado No.2023_14428187, en la que indicó que no le era posible efectuar a través del PWA las correcciones por las que fue requerida, aportando los soportes de que había efectuado de manera correcta los pagos.

Indica que, frente a la anterior petición, la accionada suministró respuestas de fechas veintinueve (29) de agosto y dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Señala que, las respuestas expedidas por la accionada no resuelven de fondo sus peticiones.

Por lo expuesto, solicita que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dar respuesta a la solicitudes de fechas seis (6) de enero de dos mil veintitrés (2023) y el veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 23 de octubre de 2023, se corrió traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La Dirección de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, destacó la improcedencia de la acción de tutela en el pago de acreencias económicas, además su carácter subsidiario y residual, manifestó que por medio de comunicación del 31 de enero de 2023, brindó respuesta en la que informó a la demandante lo siguiente: *“En respuesta*

a la solicitud de la referencia, respecto al afiliado PATIÑO ORTIZ CARLOS ALBERTO identificado con cedula de ciudadanía No. 70754629 se evidencio que registra deuda presunta por el periodo 2009-02, Así mismo, al validar el aporte fue trasladado y se ve reflejado en el sistema, sin embargo, registra diferencia en nombres, razón por la cual el sistema no lo toma de manera correcta, como se muestra en la siguiente imagen:

Nº Aporta.	Razón social	E.	T.	Radicación	S.	Ciclo	Fecha pago	T.	Identificaci	Nombre
43492860	RAMIREZ SANCHEZ MARGARI...	CR	1	07P28002691151	1	2009/01	10/02/2009	C	70754629	PATIÑO ORTIZ CARLOS ALBERTO
43492860	MARGARITA MARIA RAMIREZ ...	CR	1	9310702101KCPE	7.	2009/02	12/03/2009	C	70754629	CARLOS ALBERTO PATIÑO ORT
43492860	RAMIREZ SANCHEZ MARGARI...	CR	1	07P28010697231	1	2009/03	01/04/2009	C	70754629	PATIÑO ORTIZ CARLOS ALBERTO

De acuerdo con lo anterior, lo invitamos a realizar las respectivas validaciones contra los soportes de pago y en caso de evidenciar errores en la información, proceder a través del portal web del aportante con las correcciones a las que haya lugar o en su defecto radicar la solicitud a la dirección de historia laboral.

En cuanto a la afiliada RAMIREZ SANCHEZ CLAUDIA PATRICIA identificada con cedula de ciudadanía 43510964 registra deuda por los periodos 2010-3 a 2010-10 y 2021-01 a 2022-11, sin embargo los aportes se ven reflejados en el sistema, pero la deuda persiste debido a que empleador, presenta aportes bajo los tipos de documentos (Cedula de Ciudadanía y Nit), razón por la cual se encuentra generando inconsistencias en el sistema, por lo anterior es necesario que solicite la unificación del tipo de documento, con el fin que todos los pagos queden aplicados a Cédula de Ciudadanía, lo que permite la actualización de la deuda. Solicitud debe ser radicada a la Dirección de Historia Laboral al área de corrección empresarial.

Una vez sea confirmada la unificación del tipo de documento, lo invitamos a validar los periodos en deuda en el estado de cuenta, que puede ser consultado a través del Portal Web del Aportante, con la finalidad que proceda con el reporte de novedades y/o el pago de los aportes, según corresponda para cada periodo en deuda.

Recuerde que la deuda Presunta se origina por ausencia en el pago de aportes pensionales por un afiliado a Colpensiones, errores en la información declarada o por ausencia en el reporte de novedades de retiro que impiden establecer la terminación de alguna actividad profesional, a través del portal podrá validar la información por la cual se está generando esta deuda, así como los ciclos y el valor de la misma.

En caso de confirmar que la Deuda Presunta registrada por alguno de sus trabajadores efectivamente corresponde a la ausencia de pago en dicho ciclo, tenga en cuenta que el único mecanismo dispuesto por la Ley y por el Ministerio de Protección Social, para cancelar aportes pensionales generados por ausencia de pago, es la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, PILA, la cual puede liquidar a través del Operador de Información de su preferencia.

Igualmente le recomendamos estar pendiente de consultar permanentemente el Portal el Portal Web del Aportante con el fin de monitorear su información ya que esta susceptible de cambios por los movimientos de las bases de datos, novedades, afiliaciones, entre otros y que puede generar información que debe ser aclarada por del empleador.

El Portal Web del Aportante (PWA) es un canal diseñado por COLPENSIONES para que los aportantes que presenten deuda por concepto de aportes pensionales, por inconsistencias en sus pagos o por ausencia de pagos incompletos, puedan manejar a través de internet los tramites en línea para depurar su información o realizar pagos que adeuden al sistema, ofreciéndoles un servicio al cual pueden acceder directamente desde la comodidad de su oficina, sin intermediarios y con la plataforma tecnológica y soporte técnico apropiado para brindar seguridad y calidad en las operaciones. A través del libro “Corrección de inconsistencias en los pagos de aportes” usted podrá realizar:

- *Aplicación de novedades retroactivas*
- *Correcciones a la información de los pagos como:*
 - o Tipo y número de documento del aportante.*
 - o Razón Social.*
 - o Ciclo de pago.*
 - o Correlacionar planillas de corrección.*
 - o Tipo y número de documento del cotizante.*
 - o Nombre del cotizante.*

Si el sticker digitado en el módulo de correcciones no se habilitara para la corrección, es necesario que la misma sea solicitada a la Dirección de Historia Laboral al área de corrección Empresarial, de manera física especificando claramente la(s)

corrección(es) a realizar, dato errado, dato correcto, ciclo, referencia de pago y anexando copia legible de los siguientes documentos:

- *Solicitud del representante legal de la Empresa o la autorización a un tercero debidamente autenticada ante Notaría.*
- *Cédula de ciudadanía del representante legal y del tercero autorizado.*
- *Certificado de Cámara y Comercio no mayor a 3 meses de expedición y/o Rut.*
- *Copia de planillas de pago (en los casos que se requiera).*

Importante: Verifique que el dato a ingresar sea el correcto y corresponda a su trabajador, dado que las correcciones se hacen por una sola vez frente al mismo concepto de corrección y por el mismo trabajador. Tenga en cuenta que Colpensiones puede realizar las revisiones internas y requerir las evidencias que considere en cualquier momento dada la facultad de fiscalización.”

Posteriormente, el 29 de agosto de 2023 en respuesta a la petición radicada el 28 de agosto de la presente anualidad, comunicó a la señora Ramírez Sánchez lo siguiente:

“...En respuesta a su petición relacionada con: “Se sirva revisar los requerimientos por deuda presunta”, con respecto a la objeción presentada ante la deuda pregunta reportada para los periodos 2009/02, 2010/03 a 2010/10, una vez verificadas nuestras bases de datos y los soportes adjuntos a su comunicación, nos permitimos informar que desde la Dirección de Historia Laboral (DHL) se ejecutaron procesos masivos de actualización necesarios en los pagos relacionados y se encuentran correctamente cargados de conformidad con las novedades reportadas.

Recuerde que se encuentra a su disposición el Portal Web del Aportante, a través del cual podrá continuar con la depuración de la deuda.

Una vez sea procesada la información a través del Portal Web del Aportante, podrá obtener un estado de cuenta a la fecha requerida de forma oportuna e inmediata; si al consultar el nuevo estado de cuenta persisten las inconsistencias, le sugerimos elevar la petición a la Dirección de Ingresos por Aportes (DIA), área encargada de la conciliación de las deudas del Aportante ante Colpensiones.

Sobre su petición relacionada con: “Se sirva expedir un paz y salvo”, le confirmamos que, no se generará el paz y salvo que solicita, debido a que esta no es una gestión que realice nuestra Entidad; adicionalmente la Superintendencia Financiera de Colombia¹, indica que no existe la obligación de expedir este tipo de documentos.

Recuerde que, según la Superfinanciera, las copias de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), son un soporte válido con el que cualquier empleador puede demostrar sus pagos; tenga en cuenta que es responsabilidad de cada patrón conservar los documentos en los que consten la liquidación de los aportes hechos a Seguridad Social.

Mas adelante, en oficio del 2 de octubre de 2023, en una nueva respuesta le informó a la demandante, que:

“Una vez validado lo expuesto por el empleador y analizados los sistemas de información de Colpensiones, se pudo establecer que la afiliada CLAUDIA RAMIREZ SANCHEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 43510964 registra pagos desde el periodo 2009/10 hasta 2023/08, sin embargo; se encuentra generando inconsistencias en los periodos 2010/03 en adelante debido a que la afiliada registra pagos bajo tres tipos de vinculado, 3 (Servicio doméstico), 2 (Independiente) y 1 (dependiente), tal y como se muestra a continuación:

Nº Ap...	Razón social	E...	T...	Radicación	S	Ciclo	Fecha pago	T...	Identific...	Nombre	Novedad	D...	IBC	Tarifa	Valor...
43492860	RAMIREZ SANCHEZ MARGARITA MARIA	DR	3	07P28044505054	1	2009/10	06/11/2009	C	43510964	CLAUDIA RAMIREZ SANCHEZ		30	497.000	16.0000	79.520
43492860	RAMIREZ SANCHEZ MARGARITA MARIA	DR	3	07P28049882700	1	2009/11	14/12/2009	C	43510964	CLAUDIA RAMIREZ SANCHEZ		30	497.000	16.0000	79.520
43492860	RAMIREZ SANCHEZ MARGARITA MARIA	CR	2	07P28052243808	1	2009/12	13/01/2010	C	43510964	CLAUDIA RAMIREZ SANCHEZ		30	497.000	16.0000	79.520
43492860	RAMIREZ SANCHEZ MARGARITA MARIA	CR	2	07P28056682895	1	2010/01	03/02/2010	C	43510964	CLAUDIA RAMIREZ SANCHEZ		30	497.000	16.0000	79.520
43492860	RAMIREZ SANCHEZ MARGARITA MARIA	CR	2	07P28061451502	1	2010/02	05/03/2010	C	43510964	CLAUDIA RAMIREZ SANCHEZ		30	515.000	16.0000	82.400
43492860	MARGARITA MARIA RAMIREZ SANCHEZ	CR	1	07P28068335362	1	2010/03	19/04/2010	C	43510964	CLAUDIA RAMIREZ SANCHEZ		30	515.000	16.0000	82.400

Razón por la cual, se encuentra generando inconsistencias en el sistema, por lo anterior es necesario que solicite la unificación del tipo de vinculado, con el fin que todos los pagos queden aplicados a 1 (dependiente), lo que permite la actualización de la deuda. Solicitud debe ser radicada a la Dirección de Historia Laboral al área de corrección empresarial.

Igualmente le recomendamos estar pendiente de consultar permanentemente el Portal el Portal Web del Aportante con el fin de monitorear su información ya que esta susceptible de cambios por los movimientos de las bases de datos, novedades,

afiliaciones, entre otros y que puede generar información que debe ser aclarada por su entidad.”

Al culminar su intervención, resaltó que esa entidad no ha transgredido derechos fundamentales a la accionante, solicitando así, se declare la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de un hecho vulnerador por parte de Colpensiones, dado que brindó respuesta en debida forma a las peticiones que se demandan en el presente trámite constitucional.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Comenzó su relato indicando que, en el presente trámite, se encuentra probado que la señora Margarita María Ramírez Sánchez, presentó derechos de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, el 6 de enero de 2023, en el cual solicitó la exoneración de la deuda de sus trabajadores Carlos Alberto Patiño del periodo febrero del año 2009 y Claudia Patricia Ramírez de los periodos marzo a septiembre del año 2010. Por otro lado, en cuanto al derecho de petición del 28 de agosto de 2023 por medio del cual informo la actora que no le era posible efectuar a través del PWA las correcciones por las que fue requerida. Pues si bien recibió respuesta, estas no fueron de fondo.

En respuesta Colpensiones, aseguró que el 27 de enero brindó respuesta al derecho de petición presentado por la demandante el 6 de enero. Por otra parte, conforme al derecho de petición del 28 de agosto de 2023, refiere la entidad que mediante oficio del 29 de agosto del año en curso la Dirección Laboral suministró respuesta a la accionante. Así mismo, el 2 de octubre del año 2023 expidió nuevamente respuesta de parte de la Dirección de Ingresos por Aportes.

Mas adelante, realiza un recuento de los derechos de petición que demanda la actora y su respectiva contestación. Así pues, respecto a la petición de 6 de enero del año 2023, la accionante solicitó:

“PRIMERA: Solicito respetuosamente se sirva revisar cada uno de los requerimientos que se me está haciendo por deuda presunta por la trabajadora Claudia Patricia Ramírez y se corrijan dichas inconsistencias, ya que en la historia laboral aparece acreditado el pago correctamente.

SEGUNDA: Solicito respetuosamente se sirva revisar y corregir el requerimiento que se me hace por deuda presunta del señor Carlos Alberto Patiño, porque como se puede evidenciar en la historia laboral, el pago fue devuelto del Rais por pago al fondo equivocado por lo que no hay lugar hacer cobro alguno por dicho trabajador.

TERCERA: Solicito respetuosamente en lo sucesivo se me siga haciendo este tipo de cobros, máxime cuando son injustos y datan de más de 10 años.

CUARTA: Solicito de manera respetuosa se sirva atender esta solicitud de manera prioritaria en aras de no verse afectado mi derecho fundamental de petición.

El empleador ingreso a el portal web del aportante, herramienta de esta administradora COLPENSIONES, que tiene como fin que los empleadores y aportantes puedan acceder a la información de la administradora, con confidencialidad, y dentro de los tramites que puede realizar el empleador es liquidar cálculos actuariales para sus empleados, por presentar omisión en la afiliación.”

En respuesta, Colpensiones manifestó por medio de oficio del 27 de enero de 2023, le informó a la demandante lo siguiente:

“En respuesta a la solicitud de la referencia, respecto al afiliado PATIÑO ORTIZ CARLOS ALBERTO identificado con cedula de ciudadanía No.70754629 se evidenció que registra deuda presunta por el periodo 2009-02, Así mismo, al validar el aporte fue trasladado y se reflejado en el sistema, sin embargo, registra diferencia en nombres, razón por la cual el sistema no lo toma de manera correcta, como se muestra en la siguiente imagen:

NIT aporta.	Razón social	E...	T.	Radicación	S	Ciclo	Fecha pago	T.	Identificación	Nombre
43492860	RAMIREZ SANCHEZ MARGARI...	CR	1	07P280026911151	1	2009/1	10/02/2009	C	70754629	PATINO ORTIZ CARLOS ALBERTO
43492860	MARGARITA MARIA RAMIREZ...	CR	1	9310702101KCPE	7...	2009/2	10/03/2009	C	70754629	CARLOS ALBERTO PATINO ORT
43492860	RAMIREZ SANCHEZ MARGARI...	CR	1	07P28010697231	1	2009/03	01/04/2009	C	70754629	PATINO ORTIZ CARLOS ALBERTO

De acuerdo con lo anterior, lo invitamos a realizar las respectivas validaciones contra los soportes de pago y en caso de evidenciar errores en la información, proceder a través del portal web del aportante con las correcciones a las que haya lugar o en su defecto radicar la solicitud a la dirección de historia laboral.

En cuanto a la afiliada RAMIREZ SANCHEZ CLAUDIA PATRICIA identificada con cedula de ciudadanía 43510964 registra deuda por los periodos 2010-3 a 2010-10 y 2021-01 a 2022- 11, sin embargo los aportes se ven reflejados en el sistema, pero la deuda persiste debido a que empleador, presenta aportes bajo los tipos de documentos (Cedula de Ciudadanía y Nit), razón por la cual se encuentra generando inconsistencias en el sistema, por lo anterior es necesario que solicite la unificación del tipo de documento, con el fin que todos los pagos queden aplicados a Cédula de Ciudadanía, lo que permite la actualización de la deuda. Solicitud debe ser radicada a la Dirección de Historia Laboral al área de corrección empresarial.

Una vez sea confirmada la unificación del tipo de documento, lo invitamos a validar los periodos en deuda en el estado de cuenta, que puede ser consultado a través del Portal Web del Aportante, con la finalidad que proceda con el reporte de novedades y/o el pago de los aportes, según corresponda para cada periodo en deuda.

Recuerde que la deuda Presunta se origina por ausencia en el pago de aportes pensionales por un afiliado a Colpensiones, errores en la información declarada o por ausencia en el reporte de novedades de retiro que impiden establecer la terminación de alguna actividad profesional, a través del portal podrá validar la información por la cual se está generando esta deuda, así como los ciclos y el valor de la misma.

En caso de confirmar que la Deuda Presunta registrada por alguno de sus trabajadores efectivamente corresponde a la ausencia de pago en dicho ciclo, tenga en cuenta que el único mecanismo dispuesto por la Ley y por el Ministerio de Protección Social, para cancelar aportes pensionales generados por ausencia de

pago, es la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, PILA, la cual puede liquidar a través del Operador de Información de su preferencia.

Igualmente le recomendamos estar pendiente de consultar permanentemente el Portal el Portal Web del Aportante con el fin de monitorear su información ya que esta susceptible de cambios por los movimientos de las bases de datos, novedades, afiliaciones, entre otros y que puede generar información que debe ser aclarada por del empleador.

El Portal Web del Aportante (PWA) es un canal diseñado por COLPENSIONES para que los aportantes que presenten deuda por concepto de aportes pensionales, por inconsistencias en sus pagos o por ausencia de pagos incompletos, puedan manejar a través de internet los tramites en línea

...

Sucede lo mismo con el derecho de petición radicado desde el 28 de agosto de 2023, en el cual solicitó:

“PRIMERA: Solicito respetuosamente se sirva revisar cada uno de los requerimientos que se me está haciendo por deuda presunta por el señor Carlos Alberto Patiño y Claudia Patricia Ramírez.

SEGUNDA: Solicito respetuosamente verifique nuevamente cada uno de los soportes que se adjuntan en aras de que no se haga el cobro de aportes que se pagaron correctamente.

TERCERA: Solicito respetuosamente se sirva luego de verificar cada uno de los soportes que se adjuntan, exonerarme del pago de dichos aportes, toda vez que como puede observarse y según la respuesta que dio Colpensiones los aportes si se pagaron, solo que no es posible la corrección de inconsistencias a través del Portal Web del Aportante.

CUARTA: Solicito respetuosamente se sirva expedir un paz y salvo de lo que a la fecha he pagado y no me encuentro en mora con dicha entidad.

QUINTA: Solicito respetuosamente a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones se sirva atender esta solicitud de manera prioritaria en aras de no verse afectado mi derecho fundamental de petición.

En replica, Colpensiones por medio de oficio del 29 de agosto informó a la actora lo siguiente:

“...respecto a la objeción presentada ante la deuda pregunta reportada para los periodos 2009/02, 2010/03 a 2010/10, una vez verificadas nuestras bases de datos y los soportes adjuntos a su comunicación, nos permitimos informar que desde la Dirección de Historia Laboral (DHL) se ejecutaron procesos masivos de actualización necesarios en los pagos relacionados y se encuentran correctamente cargados de conformidad con las novedades reportadas.

Recuerde que se encuentra a su disposición el Portal Web del Aportante, a través del cual podrá continuar con la depuración de la deuda.

Una vez sea procesada la información a través del Portal Web del Aportante, podrá obtener un estado de cuenta a la fecha requerida de forma oportuna e inmediata; si al consultar el nuevo estado de cuenta persisten las inconsistencias, le sugerimos elevar la petición a la Dirección de Ingresos por Aportes (DIA), área encargada de la conciliación de las deudas del Aportante ante Colpensiones.

Sobre su petición relacionada con: “Se sirva expedir un paz y salvo”, le confirmamos que, no se generará el paz y salvo que solicita, debido a que esta no es una gestión que realice nuestra Entidad; adicionalmente la Superintendencia Financiera de Colombia¹, indica que no existe la obligación de expedir este tipo de documentos.

Recuerde que, según la Superfinanciera, las copias de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), son un soporte válido con el que cualquier empleador puede demostrar sus pagos; tenga en cuenta que es responsabilidad de cada patrón conservar los documentos en los que consten la liquidación de los aportes hechos a Seguridad Social.

En iguales condiciones, evidencia respuesta del 2 de octubre de la presente anualidad.

Así las cosas, consideró la juez de instancia que la entidad demandada ha cumplido con sus obligaciones, dando respuesta a los derechos de petición que demanda la actora. Al no encontrar vulneración de derechos fundamentales, negó las pretensiones presentadas por la señora Ramírez Sánchez.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la señora Margarita María Ramírez Sánchez, interpone recurso de apelación, resaltando que la respuesta al derecho de petición debe ser clara, precisa y de fondo, y en el caso concreto pese a que obtuvo respuesta esta no fue de fondo, considerando que, aunque Colpensiones asegura que efectuó las correcciones pertinentes, en el sistema aún no se reflejan.

Reclama que la orden judicial debe ser revocada, y en su lugar ordenar a Colpensiones, brindar una respuesta de fondo a cada una de las solicitudes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Margarita María Ramírez Sánchez, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y en ese sentido se ordene emitir respuesta de fondo, clara y congruente frente a las peticiones que demanda respuesta.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si en el presente

asunto continua latente la vulneración de derechos fundamentales de la señora Margarita María Ramírez Sánchez por parte de Colpensiones, al omitir brindar respuesta en debida forma a los derechos de petición presentados el 6 de enero y el 28 de agosto del año 2023.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el caso que nos ocupa la atención la señora Margarita María Ramírez Sánchez, solicitó por medio de acción de tutela se le ordene a Colpensiones, emitir respuesta de fondo a dos derechos de petición que radicó en los días 6 de enero y 28 de agosto de 2023, por medio de los cuales solicitó actualización de la información que reposa en esa entidad respecto a dos de sus empleados.

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

La juez *a-quo* por su parte, negó la pretensión constitucional elevada por la parte demandante, al considerar que Colpensiones efectivamente había brindado respuesta de fondo a sus solicitudes de información.

Una vez analizado el material probatorio se tiene que la señora Margarita María Ramírez, elevó ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, dos derechos de petición, en los días 6 de enero y 28 de agosto de la presente anualidad.

En contraposición, Colpensiones, aseguró que emitió respuesta de fondo a la demandante en los días 31 de enero, 29 de agosto y 2 de octubre del año 2023, y remitidas por medio de la dirección de correo electrónico margarita.gerontologa@hotmail.com.

En este punto se hace necesario resaltar que indiferente es si la respuesta es favorable o no a los intereses del peticionario, pues es competencia de Colpensiones evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales.

Se concluye entonces, una vez auscultado los elementos de prueba, se vislumbra que los derechos de petición objeto del presente trámite constitucional, han sido contestados en debida forma y enviado a la dirección de correo electrónico establecida por la demandante para las notificaciones judiciales en el escrito tutelar, además, recuérdese que su recepción fue confirmada por la demandante al manifestar que recibió respuesta, pero señala no estar conforme con la misma. Lo que desvanece vulneración al derecho de petición que demanda.

Por ende, dar una orden contraria a lo determinado por Colpensiones, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para

entrar a valorar situaciones que deben ser analizadas por la entidad competente, quien tiene el deber de hacerlo.

En consecuencia, nos encontramos ante un hecho superado, pues considera la Sala que, en el presente caso, la Administradora colombiana de Pensiones Colpensiones, resolvió de forma clara, precisa, congruente las solicitudes extendidas por la accionante, efectuándose una eficaz comunicación a través de correo electrónico.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

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

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

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

pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

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

De lo anterior, la Sala encuentra improcedente la acción impetrada, con lo que necesariamente deberá proceder a **CONFIRMAR** la providencia objeto de impugnación.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 2 de noviembre del año 2023, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Margarita María Ramírez Sánchez, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado²

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

² EL MAGISTRADO EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA esta de permiso el día de la firma de la providencia pero participo en su estudio y aprobación según correo adjunto.

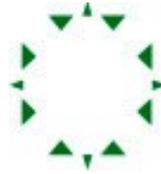
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **654d23927ddfb80d1e90ee124e37989cae88f8880b862b5d69557b6c2a1b1c76**

Documento generado en 14/12/2023 12:28:22 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, catorce (14) de diciembre dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 119 del 4 de diciembre de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria
Radicado	05-234-61-09602-2021-00012 (N.I. TSA 2023-1700-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba – Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004.

HECHOS

En el fallo de primera instancia se precisaron así:¹

“En el mes de octubre de 2020, el señor ALVARO DE JESUS MUÑOZ CARDONA, accedió carnalmente al menor al menor (sic) L.E.C.D, momentos después que se encontraba en la casa de la menor, porque la mamá □ de la menor María el (sic) Carmen Cardona David, le dio la confianza y lo recibió en su casa por unos días, porque tenía problemas con su esposa, con una condición de que no podía estar en la casa cuando ella no estuviera, sin embargo en el mes de octubre del año 2020, el señor ALVARO DE JESUS MUÑOZ CARDONA, llego a eso de las doce de la noche a la casa de la mamá de la menor, toco la puerta, por medio de engaños le dijo a la menor que iba a sacar unas cosas para irse, y ella le abrió la puerta, luego la llamo y le dijo venga a la pieza donde yo duermo que hay una cosa hay mala que no me deja entrar, la menor le dijo como voy a entrar si soy una niña, valla usted que es adulto, o espere hasta mañana que mi mamá llegue, le insistió hasta que la hizo parar de la cama donde estaba durmiendo con la hermanita, ella fue a la última pieza, donde se quedaba Álvaro, cuando la menor iba entrando la cogió la empujo la tiro encima de la cama, con el peso de él la inmovilizo □ le tapaba la boca y no la dejaba gritar, la empezó a desvestir le metió el pene y se lo saco □ y luego empezó a chuparle la vagina. Hechos ocurridos en jurisdicción del municipio de Dabeiba, Antioquia. ”(sic)

LA SENTENCIA

El 23 de agosto del año 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de MUÑOZ CARDONA al declararlo penalmente responsable, como autor, del delito de acceso carnal violento agravado, artículos 205 y 211 numeral 4 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena

¹ Transcripción exacta de la premisa fáctica consignada en la sentencia, donde se hizo referencia a los hechos de la acusación, archivo “111sentencia 2021-00063-00 ALVARO DE JESUS MUÑOZ CARDONA”, folios 1-2.

de ciento noventa y dos (192) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la defensa presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de obtener su revocatoria y la consecuente absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- De manera muy confusa, el recurrente atacó la decisión de la Juez aludiendo a falencias de la acusación, destacando que la primera instancia propuso hechos para beneficiar a la fiscalía.

Aseguró que la acusación fue deficiente, pues no se estableció el análisis probatorio que la sustentaba, no se confrontaron las diferentes hipótesis posibles de los hechos, no fue motivada, sin que esto último pudiera superarse solo con la exposición de hechos jurídicamente relevantes. La fiscalía planteó que la menor *“fue accedida carnalmente por su padre”*, tesis que quiso demostrar solo con los testimonio de la víctima y su madre. La defensa criticó desde la acusación la premisa fáctica expuesta, pero el Juez lo interrumpió y la fiscalía no atendió sus solicitudes.

No se construyó un programa metodológico encaminado a dar con la verdad.

- Se dio preponderancia indebida e infundada a los testimonios de L.E.C.D. y la madre de esta, pues las afirmaciones sobre la consistencia interna y externa de sus relatos llevó a suponer la responsabilidad del acusado.

No se tuvieron en cuenta las contradicciones de la testigo,² quien rindió varias versiones previas, decantándose, dada su animadversión, por la que comprometía al acusado. Hubo una valoración parcializada de las pruebas, especialmente la de una “vengativa joven”.

La Juez tergiversó lo dicho por los testigos (el apelante no precisó cuáles), apartándose de la sana crítica, acudiendo a argumentos personales, especulativos, de convicción, subjetivos y a juicios preconcebidos, omitiendo que el derecho penal es de acto y no de autor. Además, no se dieron razones suficientes para dar por probado el delito.

Erradamente la primera instancia consideró que si el acusado “*fue capaz de relacionarse emocionalmente con una joven menor de edad, entonces si (Sic) violo porque ella así lo afirma*”.

El Juez descartó la pericia rendida por Yuly Marcela Barreto Basto, prueba de descargo.

En la sentencia no se contestaron los alegatos de conclusión de la defensa.

- Como no recurrente la fiscalía solicitó confirmar el fallo pues este obedece a una adecuada valoración de las pruebas practicadas, además, los argumentos del defensor resultan insuficientes para revocarla.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio son necesarias algunas precisiones iniciales:

² Testigo a la que el recurrente no identificó, solo aludió a que fue quien estuvo presente en el lugar de los hechos.

Es claro que la tarea del Tribunal está condicionada por los argumentos que de manera adecuada debe esgrimir el apelante en contra de la sentencia que considera errada. A propósito, es deber de aquel establecer con claridad los puntos de controversia que considera fueron indebidamente desarrollados en el fallo recurrido. El cuestionamiento debe ser tal y a la vez explícito, no basta con exponer una crítica genérica de la providencia, es necesario expresar cuál fue su desatino en algún aspecto concreto, fáctico o jurídico. En ese orden, no es posible adentrarse en aspectos específicos cuando estos no han sido confrontados en la apelación.

En contraste, en este caso el defensor presentó una argumentación deficiente. En rigor, la apelación cumple de manera muy débil los presupuestos de una debida sustentación. Sin embargo, se abordará su resolución dada la naturaleza material del recurso y en consideración a que se refirió tangencialmente a algún déficit probatorio que tuvo relación con supuestas falencias acusatorias.

A tono con lo anterior, en desarrollo del principio de limitación de la segunda instancia, el recurso de apelación debe resolverse circunscribiéndose estrictamente a los asuntos que fueron objeto de impugnación. Así que, se contestarán, en la medida de lo posible, las inconformidades superficialmente reseñadas por el apelante. De cualquier forma, la Sala solo abordará los asuntos que fueron objeto de apelación.

1. Sobre la acusación y la investigación

- De manera desacertada el recurrente criticó la labor de la Juez en la elaboración de la acusación. De esa forma olvidó que los juicios de imputación y de acusación corresponden exclusivamente a la fiscalía,³ por

³ Sobre el concepto de juicio de imputación y juicio de acusación, véase entre otras, SP CSJ radicados 54189 del 5 de octubre de 2022, SP3574-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán; 50748 del 10 de diciembre de 2019, SP5400-2019, y 52227 del 24 de junio de 2020, SP-2073-2020, las dos últimas, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

lo tanto, resulta impertinente reprochar a la Juez la construcción de la acusación.

- Ahora, la primera no instancia no agregó hechos nuevos buscando beneficiar a la fiscalía. Nótese que como premisa fáctica del fallo consignó una transcripción parcial de la acusación, luego, efectuó una valoración probatoria en la que concluyó que dicha hipótesis fue debidamente demostrada.

A propósito, es pertinente destacar que la Juez consideró que la causal de agravación del numeral 5 del artículo 211 del C.P., propuesta fáctica y jurídicamente por la fiscalía en la acusación, no fue debidamente demostrada. A tono con ello, no fijó como premisa fáctica del fallo tal aparte de la acusación. Esta particularidad permite advertir que no hubo intención de favorecer al ente acusador agregando hechos.

- En cuanto a la labor de la fiscalía en la acusación, la Sala no comparte las observaciones del recurrente. Primero, porque la acusación no es un escenario para efectuar valoraciones probatorias, toda vez que, en principio, solo son pruebas las que se practiquen en el juicio oral y la acusación es un acto previo a este, de ahí que resulte totalmente desacertado reprochar ausencia de sustentación probatoria de la acusación.

Adicional a lo anterior, no puede olvidarse que el juicio de acusación, conforme al artículo 336 del C.P.P., corresponde a la fiscalía *“cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.”* Sin embargo, esto no habilita al Juez o a las partes para efectuar un control material que implique el análisis de los fundamentos *“probatorios”* de tal acto de parte. Sobre este tema, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado así:

*“(...) en Colombia, a diferencia de otros países, no se dispuso un control material para la imputación y la acusación, lo que abarca tanto los fundamentos “probatorios” de la hipótesis factual, como la calificación jurídica por la que opte la Fiscalía, sin perjuicio de la labor de dirección a cargo del juez, orientada a que estas actuaciones reúnan los requisitos formales”.*⁴

En ese orden, resulta desacertado e improcedente que el apelante aduzca que la acusación carece de fundamento probatorio. Más si se tiene en cuenta que desde aquel momento se inició el descubrimiento probatorio, siendo esta la carga que, sobre las pruebas, le asistía a la fiscalía en esa etapa procesal, pues ese era el presupuesto para el decreto de los medios de conocimiento que finalmente se practicaron en juicio.

Segundo, también es equivocado que el defensor alegue que en la acusación no se expusieron ni tuvieron en cuenta eventuales hipótesis alternas de los hechos, las que beneficiaban a su representado.

Sobre este reparo no puede perderse de vista que el proceso penal colombiano actual, de tendencia acusatoria, es de naturaleza adversarial. En ese sentido, si su intención era proponer una tesis fáctica alterna a la de la fiscalía, pudo hacerlo, sin que esa carga deba imponérsele a este última, quien en todo caso está sujeta al principio de legalidad y objetividad al efectuar los juicios de imputación y acusación. Sobre tal potestad de la defensa, la Jurisprudencia ha precisado:

*“De otro lado, la Sala también se ha referido al rol de la defensa en el actual sistema de enjuiciamiento criminal. Al respecto, ha destacado la posibilidad de proponer hipótesis factuales alternativas (CSJSP, 12 oct 2016, Rad. 37175; CSJSP, 5 dic. 2019, Rad. 55651; entre otras), así como de llevar a cabo los actos de investigación que considere pertinentes para obtener el respaldo de las mismas.”*⁵

⁴ SP CSJ radicado 52227 del 24 de junio de 2020, SP-2073-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁵ SP CSJ radicado 52227 del 24 de junio de 2020, SP-2073-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

En consecuencia, si la defensa no hizo uso de sus potestades investigativas y procesales, fue su decisión autónoma, y no la de la fiscalía, lo que impidió la práctica de algún medio de conocimiento o la proposición de una tesis alterna del caso. A propósito, se destaca que el apelante no estableció de manera clara una hipótesis que beneficiara al acusado, es más, no presentó teoría del caso al inicio del juicio oral, precisamente porque le era potestativo hacerlo.⁶

Tercero, a tono con lo que se viene analizando, resulta desacertado que el defensor objete la labor de la fiscalía en el desarrollo e impulso del programa metodológico. Tal cual se acaba de exponer, la fiscalía, como parte procesal, no está obligada a ejercer actos investigativos que le corresponden a su contraparte y tampoco a dirigirse como aquella considere.⁷

Importa precisar que, como en este caso el objeto de apelación es la sentencia, resulta impertinente que el recurrente reproche la actividad investigativa desplegada por su contraparte. Si la fiscalía dio prevalencia a cierta información, ello no afecta la labor del Juez en el fallo, tampoco impedía que la defensa investigara y presentara pruebas tendientes a demostrar una hipótesis que beneficiara al procesado.

En ese orden, si la parte consideraba necesario investigar un aspecto concreto, debió probarlo haciendo uso de sus potestades, por lo que no es posible endilgarle la responsabilidad de su pasividad a la fiscalía o a la Juez.

- Otro punto debatido por el defensor es que se le impidiera llamar la atención sobre la indebida estructuración de los hechos jurídicamente relevantes presentados en la acusación.

⁶ Juicio oral del 29 de noviembre de 2021, archivo "040JuicioOralAlvaroMuñozRdo20211129", récord 00:36:20 a 00:38:05.

⁷ Sobre este tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 55298 del 14 de abril de 2021, SP1273-2021, M.P. Gerson Chaverra Castro.

Tal posición es totalmente infundada. La Sala escuchó con detenimiento la audiencia de acusación, en donde el defensor pidió que tal acto de la fiscalía se corrigiera, aclarara o modificara porque se transcribió la denuncia como acusación, se confundieron los hechos jurídicamente relevantes con los hechos indicadores y no existió correspondencia entre los delitos acusados y la premisa fáctica propuesta. Adicionalmente, sostuvo que la menor y su madre habían estado involucradas en otros tres casos por conductas similares, con diferentes hombres, pero en el mismo municipio y por móviles económicos. Finalizó refiriendo que el numeral 2 del artículo 339 del C.P.P. impone la obligación de exponer de manera circunstanciada los hechos y las normas penales en las que se funda la acusación.⁸

Ante tales observaciones, la fiscal mantuvo la acusación al considerar que cumplía con todos los presupuestos necesarios. el Juez tampoco advirtió falencia sustancial y continuó con el trámite del asunto. Pese a ello, la defensa no se presentó objeción.

Así que el defensor sí tuvo oportunidad de exponer sus reparos a la acusación, sin que tal garantía le fuese vulnerada. Si la fiscalía decidió no acceder a su solicitud de corrección, adición o modificación, ello no implica irregularidad, pues el ente acusador es autónomo, sin que sea vinculante el criterio de su contraparte.

Conforme a lo estudiado en este punto, no se advierte que la acusación careciera de alguno de los requisitos que contempla el artículo 337 de C.P.P., por lo tanto, es totalmente desacertado que el recurrente pretenda atacarla aduciendo que carece de "*motivación*" y que para superar esto no bastaba con la enunciación de la premisa fáctica. Al respecto, nótese que ese reproche lleva implícita una premisa: la acusación cumplió con la enunciación circunstanciada de los hechos jurídicamente relevantes,

⁸ Audiencia de acusación, archivo "*011FormulaAcusaciAlvaroMuñozCardona20210601*", récord 00:13:40 a 00:23:05.

adicional a esto, no hubo discusión sobre el descubrimiento probatorio, los bienes y la identidad del acusado, quien evidentemente estuvo representado por un profesional del derecho. Así que la acusación contaba con los elementos necesarios para cumplir su función y de esa manera habilitaba continuar con el trámite del proceso.

2. De la valoración probatoria

Es necesario iniciar este punto destacando que el recurrente atacó la valoración probatoria de la Juez con argumentos excesivamente etéreos. Sin embargo, atendiendo al principio de caridad,⁹ se impone examinar la decisión, aun con la precariedad de la apelación.

Sintetizando la impugnación, el defensor aseguró que la Juez efectuó una valoración especulativa, tergiversada y parcializada de los testimonios de la menor L.E.C.D. y la madre de esta, quienes no fueron consistentes, además, la primera estaba motivada por ánimos de venganza y animadversión con el procesado. Aparte de esto, tuvo en cuenta juicios subjetivos sobre la personalidad del procesado y descartó la pericia efectuada por Yuly Marcela Barreto Basto, prueba de descargo.

En esas condiciones, como el apelante centró su ataque en el valor suasorio de los testimonios de la víctima, su madre y Barreto Basto, a estos medios de conocimiento y a los objetos inescindibles a ellos se limitará la valoración probatoria.

⁹ El principio de caridad en el ámbito de la argumentación hace relación a la necesidad de dar la mejor y más útil interpretación a los enunciados expuestos por los interlocutores a fin de no descartarlos y evitar poner fin a la discusión sin dilucidar el tema de fondo, atendiendo, en lo posible, las premisas de los participantes.

a. Del testimonio de L.E.C.D.

L.E.C.D., testigo de cargo, manifestó en juicio que ÁLVARO DE JESÚS MUÑOZ CARDONA era un amigo de su madre, al que esta le dio posada por unos días en su casa. Destacó la menor que una noche, cuando pensaron que aquel se había ido del hogar, ella se quedó con una hermana y se acostó a dormir. Sin embargo, fue despertada por el sujeto, quien en estado de embriaguez la hizo ir hasta otro cuarto de la residencia, en donde la arrojó a una cama, la despojó de una sudadera que llevaba puesta, así como de su ropa interior y la “lastimó” penetrándola vaginalmente con el pene, también le practicó sexo oral y le tocó todo el cuerpo, la mandó a bañar y le advirtió que no revelara lo sucedido o ella tendría problemas con su progenitora. Destacó la testigo que estuvo sangrando hasta el día siguiente, lo que confundió con menstruación o alguna infección, también que el acusado le preguntó su edad, a lo que ella le respondió que contaba con 11 años. Adujo que reveló los hechos cinco meses después, en febrero de 2021, a una vecina amiga de su madre y luego a esta. Cuando se le pidió fecha de abuso, refirió el 25 de septiembre de 2020. Aceptó que rindió una entrevista en febrero de 2021 asegurando que dijo lo mismo que relató en juicio. El defensor decidió no hacer uso del conainterrogatorio.¹⁰

Este testimonio es contundente, la menor dio cuenta circunstanciadamente de cómo, utilizando la fuerza física, el acusado la penetró vía vaginal con el pene, hechos que se adecuan al tipo penal por el cual se adoptó condena. Así que, contrario a lo pretendido por el recurrente, tal prueba se advierte totalmente consistente y no se observan elementos que le resten credibilidad.

Ante la solidez de esta conclusión, el apelante objetó el medio de conocimiento aduciendo que L.E. fue inconsistente, además, que la movían sentimientos de venganza y animadversión.

¹⁰ Juicio oral 31 de mayo de 2022, archivo “064AudioContJuiOralAlvaroMuñozRdo20210006300F20220531”, récord 00:17:01 a 01:41:44.

Al respecto, se debe destacar que durante el interrogatorio cruzado no se expuso circunstancia o hecho alguno del que se pueda inferir que la niña tuviera algún ánimo indebido para asegurar que MUÑOZ CARDONA fue su agresor, por el contrario, dio cuenta de que el sujeto era conocido y tenía una relación de amistad con su madre. Esto, pese a lo pretendido por el apelante, permite observar que L.E.C.D. no tenía motivos para acusar falazmente a ÁLVARO DE JESÚS, así que el señalamiento no fue temerario ni obedeció a una indebida retaliación.

Ahora, sobre las supuestas inconsistencias de la niña se impone destacar que durante su testimonio fue clara y coherente, además, no se incorporó ni puso de presente ninguna declaración previa suya, de modo que no es posible estudiar si entregó dos versiones, o más, diferentes sobre los hechos. A lo sumo, informó que rindió una entrevista en febrero del año 2021, pero el contenido concreto de esta no fue objeto de controversia, la testigo solo aceptó su existencia y aseguró que dijo lo mismo allí y en el juicio.

A propósito, resulta importante precisar que las declaraciones anteriores al juicio oral se utilizan comúnmente para facilitar el interrogatorio cruzado de los testigos, ello mediante la impugnación de credibilidad o el refrescamiento de memoria. Se debe tener claro que, en principio, las declaraciones anteriores al juicio oral no son pruebas.¹¹

Excepcionalmente se pueden incorporar como pruebas las declaraciones anteriores, siempre que se cumplan ciertos requisitos legales y jurisprudenciales. Las excepciones a las que se alude son la prueba de referencia y las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio, estas últimas también llamadas testimonio adjunto.

¹¹ Sobre la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral, véase entre otras SP CSJ, radicados 44950 del 25 de enero de 2017, 43656 del 30 de enero de 2017, 43916 del 31 de agosto de 2016, y la reciente 52045 del 20 de mayo de 2020.

Diferenciar estos conceptos es determinante para una adecuada valoración probatoria. La naturaleza de cada uno impide que se analicen de manera indiscriminada. Además, para su uso e incorporación se deben seguir procedimientos estrictos que los diferencian.

En esta oportunidad, el apelante pretende que la Sala valore las inconsistencias en que pudo incurrir la menor entre la versión entregada en juicio, y al parecer, unas declaraciones anteriores a pesar de que no solicitó la incorporación de alguna declaración anterior de tal forma.¹² Así que, como en este evento no hubo solicitud de la parte interesada ni el consecuente pronunciamiento de la Juez para que alguna declaración anterior de L.E. fuera incorporada en juicio, no es posible confrontar sus versiones en la forma pretendida por el apelante.

Además, como la niña estuvo presente en juicio, evidenciando total disponibilidad para el desarrollo del interrogatorio cruzado, no era posible la incorporación de prueba de referencia alguna,¹³ sin embargo, la primera instancia lo permitió y las utilizó en la sentencia apelada para verificar la consistencia de su relato en diferentes escenarios.

Frente a esta particularidad es necesario destacar que la posición de la Juez no es acertada, véase que incluso para tal fin las declaraciones anteriores no pierden su naturaleza de información referencial inadmisibles ya que lo buscado es analizar el componente fáctico referido por la menor en una declaración anterior.

Así que no se cuenta con fundamento suficiente para valorar las versiones previas de la víctima de la manera en que lo hizo la Juez y tampoco como propuso el recurrente, quien sin ser claro sobre las pruebas específicas a las que aludió, señaló que lo dicho por la testigo en juicio no guarda

¹² Sobre la debida forma de incorporación de declaraciones anteriores, véase entre otras, SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹³ Sobre la utilización de declaraciones anteriores, véase entre otras, SP CSJ radicados 52045 del 20 de mayo de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, y 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar

consistencia con sus otras versiones. Se insiste, si su intención era impugnar credibilidad con sus declaraciones anteriores, debió utilizar tal herramienta al momento de la práctica del testimonio de la menor, o solicitar la incorporación excepcional de información referencial o testimonio adjunto si contaba con los requisitos para ello, pero no lo hizo.

En consecuencia, se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos solo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa, por lo tanto, es imposible que con las demás pruebas se incorpore información referencial, por lo que si así se hizo, esta debe ser excluida de valoración. Bajo estos parámetros se deben analizar todos los medios de conocimiento practicados, lo que no limita la decisión que se perfila, pues ninguna afectación sufre el testimonio de la víctima, prueba directa del delito y que como viene analizándose es totalmente creíble.

En ese orden, no se advierte que la Juez efectuara una valoración indebida de esta prueba en concreto, tampoco se observa en su análisis un criterio parcializado o cimentado en prejuicios personales sobre el procesado.

b. El testimonio de María del Carmen Cardona David

María del Carmen Cardona David,¹⁴ madre de L.E.C.D. y testigo de cargo, informó que conocía al procesado pues fue su compañero laboral y tenían una relación cordial, al punto que durante 20 días ella le dio posada en su casa, ubicada en Dabeiba – Antioquia, incluso mientras la testigo trabajaba en horario nocturno. Precisó que se enteró del abuso en febrero de 2021, después de observar a su hija “*indiferente*”, manifestando molestias con su periodo y zona vaginal, por lo que aquella finalmente le contó lo sucedido. Destacó que confrontó al sujeto, dándole la oportunidad de no denunciarlo

¹⁴ Juicio oral del 12 de septiembre del año 2022, récord 00:03:44 a 00:27:52 del archivo “077AudioContJuicOralAlvañoMuñozRdo20210006300F20220912”.

si se iba del municipio, pero aquel no lo hizo y la acusó con los “paracos” de que lo estaba señalando falazmente, por lo que tuvo una reunión con ÁLVARO DE JESÚS y aquellos sujetos, quienes le dieron vía libre para acudir ante las autoridades si era su deseo, como finalmente hizo. También expuso que la familia de MUÑOZ CARDONA quiso intervenir para que se retractara y le ofrecieron dinero. La defensa no contrainterrogó.

Ahora bien, la versión de la víctima fue consistente con el testimonio de su madre, el apelante no propuso un punto concreto para refutar tal afirmación. Por el contrario, la Sala encuentra, por ejemplo, que ambas dieron cuenta de que ÁLVARO DE JESÚS MUÑOZ CARDONA tuvo oportunidad de estar a solas con L.E. en el lugar de los hechos y que no medió ningún ánimo indebido en señalarlo como el responsable de la agresión.

Véase que el único problema que se presentó entre la testigo y el acusado fue con ocasión del delito, así que no se observa que esta lo denunciara de manera infundada. Además, el ofrecimiento de dinero del que aquella habló fue por parte de los familiares del acusado para que favoreciera al sujeto, pero finalmente no lo aceptó y asistió al juicio para informar sobre lo conoce del caso, así que no se advierte que tuviera intención de beneficiarse económicamente de la denuncia. Todo esto hace más creíble la hipótesis acusatoria.

c. Del testimonio de Yuly Marcela Barreto Basto, única prueba de descargo

Yuly Marcela Barreto Basto,¹⁵ psicóloga y testigo de descargo, expuso que efectuó un informe de refutación a la actuación llevada a cabo por el psicólogo Carlos Mario Holguín Chica, de la comisaria de familia Dabeiba,

¹⁵ Juicio oral del 17 de abril del año 2023, récord 01:59:48 a 02:11:20, archivo “096AudiParte1ContJuiOrAlvaroMuñozRdo20210006300F20230417”.

con el fin de establecer si se cumplió con los requisitos para poder hablar de una valoración psicológica, al respecto, concluyó que la intervención del profesional no cuenta con las características técnicas y científicas para ser calificada de tal manera.

Sobre esta testigo, el apelante se limitó a reprochar que la Juez descartó sus conclusiones, sin embargo, no precisó cuál es la trascendencia de tal reparo.

Ahora bien, la Juez al valorar la prueba tuvo en cuenta que fue un medio de conocimiento que se practicó con la finalidad de controvertir la calidad científica de la labor desarrollada por el psicólogo Holguín Chica. A propósito, la primera instancia destacó que el testimonio de este último no era prueba pericial, pues solo sirvió para incorporar una versión previa de la menor, útil para corroborar la consistencia del relato de esta. En ese orden, concluyó que la prueba de descargo era insuficiente para atacar el testimonio de la víctima.

Así que, es obvio que la prueba sí fue valorada en el contexto propuesto por la defensa en juicio, sin embargo, no tuvo mayor relevancia, lo que es razonable si se tiene en cuenta que la Juez no le dio la categoría de prueba pericial al testimonio de Carlos Mario Holguín Chica, y precisamente con el testimonio de Yuly Marcela Barreto Basto quiso atacarse la calidad científica de dicho medio de conocimiento. Por lo tanto, era evidente que tal prueba de descargo resultaría intrascendente.

Adicional a lo acabado de advertir, la Sala debe reiterar que fue incorrecta la incorporación de las versiones previas de L.E., aún si solo se buscaba verificar la consistencia de sus declaraciones, por lo tanto, lo acertado es descartar la información que en tal sentido se incorporó en juicio. Siendo así, el testimonio del psicólogo Carlos Mario Holguín Chica¹⁶ carece de

¹⁶ Juicio oral del 12 de septiembre del año 2022, récord 00:59:35 a 01:20:37 del archivo "077AudioContJuicOralAlvañoMuñozRdo20210006300F20220912".

objeto porque acertadamente la primera instancia tuvo en cuenta que con él solo se incorporó una versión previa de la menor, pero no una prueba pericial. En consecuencia, tampoco el testimonio de Barreto Basto tendría objeto. De ahí que la objeción de la defensa carezca de relevancia.

Importa destacar que ninguno de los testimonios valorados en este punto afecta el testimonio de la menor ni el de su madre, tampoco el de médico Carlos Eduardo Luna Andrade,¹⁷ con quien se incorporó la valoración sexológica del 23 de febrero de 2021, donde se evidenció que la L.E.C.D. tenía “*himen perforado*”, hallazgo que se corresponde con la versión del abuso que entregó en juicio, como acertadamente valoró la Juez.

También es importante señalar que un análisis sereno de la decisión recurrida permite advertir que se respondieron los argumentos de las partes en los alegatos finales, a la defensa por ejemplo, le contestó sobre la credibilidad de la víctima, su relevancia para probar los hechos, su corroboración, el alcance de cada medio de conocimiento -incluyendo la prueba de descargo- y las críticas a la acusación. Véase que el recurrente plantea que no fue así, pero no precisa cuál punto no le fue resuelto, lo que evidencia la ligereza de tal reproche.

Se debe llamar la atención al defensor pues su apelación contiene afirmaciones alejadas de la realidad, en ningún momento la Juez utilizó como criterio para definir la responsabilidad penal del procesado o la existencia del delito que aquel hubiese tenido una relación emocional con la víctima o una persona menor de edad, tampoco se propuso por parte de la fiscalía o de la Juez que MUÑOZ CARDONA fuese padre de la L.E. Además, como se ha analizado a lo largo de esta providencia, no se advierte que la primera instancia tergiversara la prueba o fundamentara su decisión en juicios subjetivos sobre la personalidad del sujeto. Por el

¹⁷ Juicio oral del 12 de septiembre del año 2022, récord 01:22:20 a 01:55:30 del archivo “077AudioContJuicOralAlvañoMuñozRdo20210006300F20220912”.

contrario, la decisión se soportó en una valoración objetiva, incluso descartando una agravante propuesta por la fiscalía.

Conforme a lo analizado en esta providencia, no se advierte una hipótesis plausible de inocencia que beneficie al procesado. Por el contrario, se alcanzó en términos del artículo 381 del C.P.P., el conocimiento necesario para condenar, pues no existen dudas razonables sobre la responsabilidad penal del acusado en el acceso carnal violento del que fue víctima L.E.C.D. Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, esta Sala confirmará la sentencia de primera Instancia.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Sentencia segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Álvaro de Jesús Muñoz Cardona

Delito: Acceso carnal violento agravado

Radicado: 05-234-61-09602-2021-00012

(N.I. TSA 2023-1700-5)

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: **141fc79bab5b29c818af78a25f7c6d50c28c76b5a4824c1e651d09c70e286dff**

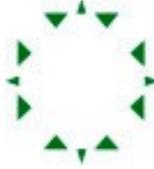
Documento generado en 07/12/2023 09:00:11 AM

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

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

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Wilson Arley López Gómez
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas
de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 0502160002612021 00036
(N.I.2023-0906-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta Nro. 121 del 6 de diciembre de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Radicado	050216000261202 00036 (N.I.2023-0906-5)
Decisión	Modifica y revoca

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro- Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

La sentencia de primera instancia encontró probado que:

“ Para el día 2 de junio DE 2021 y siendo las 16:00 horas, en la calle 17 Concepción, frente a la estación de servicios Zeus, zona urbana del municipio Alejandría, Antioquia, fue capturado el señor Wilson Arley López Gómez por portar arma de fuego tipo escopeta hechizo calibre 16, Guaje sin permiso de autoridad competente.

Se considera que de esta manera se vulneró efectivamente el bien jurídico tutelado de la Seguridad Pública sin existir justificación alguna. Por tanto, Wilson Arley López Gómez tenía capacidad que comprender la licitud de su comportamiento, capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión y tenía conciencia que el portar arma de fuego sin permiso de autoridad competente está prohibido.”

LA SENTENCIA

El 28 de abril de 2023, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el señor Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de Wilson Arley López Gómez como autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas “ reconociendo en su favor que obró bajo error de prohibición vencible”. En consecuencia les impuso la pena de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, por termino de doce (12) meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena con un periodo de prueba de 54 meses.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la fiscalía presentó recurso de apelación.

Señala que el Juez encontró acreditado que el acusado obró en error de prohibición vencible previsto en el artículo 32 numeral 11 del C.P. Califica esa acreditación incoherente pues el propio Juez reconoce que el acusado "es una persona con capacidad; sin embargo, se advierte que en la realización de la conducta del procesado, no se encontraba bajo circunstancias personales especiales que le impidieran actuar conforme a Derecho. Por tanto, se cumple con el juicio el culpabilidad."

Advierte que el Juez se limitó a citar un fragmento del testimonio del acusado construir el error de prohibición a través de la afirmación del acusado en el sentido de que "para él no era ello un delito tan grande y con la construcción de unas reglas de la experiencia genéricas que se aplicaron al asunto concreto sin darse observancia a las circunstancias particulares del autor." Indica que el Juez se basó en dos circunstancias para reconocer el error: La labor que como ebanista desempeña el acusado y el hecho de que "Alejandría es un pueblo campesino, donde todavía se ve a los hombres llegar a lomo de caballo al pueblo, apeados de sombrero, bota platanera y machete en cinto. Así, muchos de nuestros municipios antioqueños, en los que es frecuente tener escopetas empleadas para la casa. En ese ámbito, nada de raro tiene que una persona como el aquí procesado, crea equivocadamente, que tener una escopeta no reviste gravedad alguna ni reproche penal y que para ello requiera algún tipo de autorización"

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Wilson Arley López Gómez
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas
de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 0502160002612021 00036
(N.I.2023-0906-5)

Señala que “la regla de experiencia impartida sobre el comportamiento de algunas personas del municipio de Alejandría en tanto desplazarse a caballo, con machete en cinto y dedicados a la cacería, en nada aplica al acusado, del que se acreditó es un ebanista, residente en la cabecera urbana del municipio y ni por asomo en juicio quedó acreditado que se dedicara al ejercicio de la cacería, ya fuera por subsistencia o por hobby.”

Solicita revocar la sentencia de primera instancia en el punto de reconocer el error de prohibición vencible.

Además solicita que se revoque la concesión del subrogado penal de la suspensión de la pena puesto que, aún si se reconociera el error de prohibición, la pena impuesta supera los cuarenta y ocho meses de prisión previstos en el artículo 63 del C.P.

La defensa como no recurrente solicitó la confirmación de la sentencia. Estima que el Juez reconoció de forma razonable el error de prohibición vencible y para conceder la suspensión de la pena.

Alega que “En sede de juicio se pudo demostrar por parte de la defensa que: el arma no era de propiedad de LOPEZ GOMEZ; que el procesado por su oficio de carpintero como ebanista estaba realizando mantenimiento a la mencionada arma; que una vez termino el trabajo, LÓPEZ GOMEZ empaco el arma, en un costal amarrado con cabuya, y se dispuso a llevarla a una finca para ser exhibida; que, el procesado es una persona con poco recorrido académico y que su error consistió en no saber que un arma de esta necesita permiso para su porte o tenencia.”(sic)

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el recurso propuesto por la Fiscalía. La tarea del Tribunal está limitada por las inconformidades delimitadas en la apelación. Se anuncia desde ya la modificación de la sentencia en los dos puntos propuestos por el apelante.

- **Error de prohibición vencible.**

La sentencia consideró, sin pruebas debidamente controvertidas en juicio oral, que el acusado habría actuado bajo la influencia de un error de prohibición vencible. Para el efecto se limitó a darle un alcance errado a una expresión del acusado en el testimonio que rindió en juicio.

A partir de la frase del acusado en el sentido de que " pues no sé ni por qué estoy en este proceso tan avanzado porque pues yo considero, no pensé que transportar una escopeta era pues un delito tan grande", la sentencia reconoció la atenuante prevista en el artículo 32 numeral 11.

La apelación acierta en que las premisas en que se basó el Juez para aplicar la rebaja de pena con base en aquella causal que atenúa la responsabilidad son claramente desacertadas.

La sentencia adujo que la población de Alejandría está constituida en gran proporción en personas campesinas que se desplazan a caballo, en cuyas casa suelen encontrarse escopetas, elementos que en general se destinan a la cacería. No explicó el juez de qué prueba debatida en juicio oral se basó no solo para sustentar tales reflexiones sociales, sino que no

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Wilson Arley López Gómez
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas
de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 0502160002612021 00036
(N.I.2023-0906-5)

explicó de qué manera ellas se correspondían con la situación del acusado.

El acusado fue sorprendido cuando se iba a desplazar en una motocicleta y nada de lo dicho por él o lo probado en juicio permite afirmar que el arma que fue encontrada en su poder era utilizada o iba a serlo en actividades de cacería. Tampoco se probó que él fuese un hombre campesino de los que se “ ve todavía llegar a lomo de caballo al pueblo, apeados de sombrero, bota platanera y machete en cinto” como de forma genérica lo afirmó el Juez.

La versión del acusado en juicio, en cambio fue contradictoria, pues en el interrogatorio dijo que en el costal llevaba una escopeta y en el contrainterrogatorio pretendió negar que sabía qué elemento llevaba allí. Esta incoherencia interna del testimonio del acusado en juicio, descarta el pretendido error de prohibición, dado que evidencia el interés del acusado por desligarse de la conducta, de lo que se deriva la conciencia acerca de la ilicitud de la conducta.

Más allá de la precariedad de las razones ofrecidas por el Juez para sustentar la existencia del error de prohibición vencible, lo cierto es que la defensa no dirigió una estrategia dirigida a probar tan relevante elemento que influye directamente en la pena a imponer y se limitó a ofrecer el testimonio del acusado en juicio, con resultados contrarios a sus intereses.

Sorprende en su alegato como no recurrente con el argumento de que se habría probado en juicio que el arma no era propiedad del acusado y “que por su oficio de carpintero como ebanista estaba realizando mantenimiento a la mencionada arma”. Circunstancias no probadas en juicio oral. Esta última no

fue mencionada como excusa por el propio acusado en el testimonio en juicio, por lo que no pasa de ser un débil y tardío argumento de la defensa.¹

- **La suspensión de la pena.**

La consecuencia punitiva de modificar la decisión del Juez de reconocer el error previsto en el artículo 32 numeral 11 del C.P. no es solo el incremento de la pena sino la necesidad de revocar la suspensión concedida. Se resalta que el Juez constató que la pena que impuso superaba el límite legal para conceder el subrogado, no obstante usó un particular entendimiento en el sentido de que como de los 48 meses previstos en la ley están, en su consideración, muy cercanos a los 56 de impuso y atendiendo a que el arraigo y su ocupación permitían suponer la innecesaridad de la pena, así lo dispuso. No conoce el Tribunal la fuente normativa que permitió al Juez acudir a los criterios aducidos para desconocer los límites legales para acceder a la suspensión de la pena. Sus apreciaciones se convierten así en percepciones personales no controlables y no previstas en la

¹ A propósito de la prueba para sustentar el error de prohibición la CSJ Sala Penal radicado 47942 de 2019: **“La crítica, sin embargo, la formula al margen de los rigores lógico argumentativos de la casación, sin reparar, además, que: i) la defensa no presentó en el juicio una teoría del caso fundada en el error que tardíamente y sin fundamento probatorio, desliza a través de los recursos de apelación y casación; y ii) por la misma razón, tampoco adelantó gestión alguna encaminada a demostrar el error que supuestamente afectó el conocimiento de los acusados,** pues las señoras Fajardo Alzate y Molina Ortega, quienes declararon en juicio, no fueron interrogadas por la defensa en relación con ese aspecto, y Edwin de Jesús Restrepo Álvarez, a pesar de haber sido solicitado como testigo, se acogió a su derecho de guardar silencio, circunstancia que impide auscultar la validez de la hipótesis del demandante y, eventualmente, estimar errado el razonamiento del sentenciador, acorde con el cual “no se puede concluir como lo pretende la defensa, que sus representados obraron bajo la convicción errada e invencible de que esa era la forma de contratación que debía seguirse, **porque ningún elemento de prueba arrimado al juicio permite demostrar la existencia de tal error,** y aunque al juicio compareció el abogado Evelio Orozco, quien dijo ser asesor jurídico del municipio de Carolina del Príncipe para la época de los hechos, no se acompañó al juicio concepto alguno que dicho profesional le hubiere brindado a la administración municipal para que ella en este caso procediera a realizar el contrato de suministro al que se refiere la orden número 35; una cosa es que el profesional del derecho concurra al juicio a decir que en su concepto sí se podía contratar de forma abreviada la reparación de las canastillas de basura, y otra muy distinta que él efectivamente hubiere dada tal concepto al alcalde Restrepo Álvarez, previo a la celebración del aludido contrato.”

legislación. La alusión a la falta de necesidad de la pena no resulta atendible en las condiciones particulares en que lo dispuso la primera instancia.

Dado que la pena a imponer, sin el reconocimiento de la atenuante erróneamente concedida, será la prevista en el límite inferior del primer cuarto y este supera el previsto por la ley, para la concesión del subrogado, se habrá de cumplir la pena como lo prevé el legislador: de forma intramural.

- Modificación de la pena.

El delito objeto de la acusación tiene prevista pena de prisión de nueve a doce años. De acuerdo con los criterios previstos en los artículos 60 y 61 del C.P. y en atención a que no se atribuyó ninguna circunstancia genérica de punibilidad y no se encuentra necesario incrementar la pena más allá del límite inferior del primer cuarto de movilidad, se impondrá la pena de nueve años de prisión.

Dado que la pena supera la prevista por el artículo 38 B del código penal se negará la prisión domiciliaria.

En atención a que el acusado no está privado de la libertad y ha asistido a las audiencias, la orden de captura se librará una vez en firme esta decisión.

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

RESUELVE

PRIMERO: Modificar parcialmente el numeral primero de la sentencia proferida el 28 de abril de 2023 por lo que no se reconoce el error de prohibición vencible dispuesto por el Juez de primera instancia.

SEGUNDO: Modificar el numeral segundo de la sentencia por lo que la pena a imponer al condenado será de nueve (9) años de prisión.

TERCERO: Revocar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia y en su lugar se niega la suspensión de la pena. No se concederá la prisión domiciliaria por lo expuesto en la motivación de la sentencia.

CUARTO: Una vez en firme esta decisión profiérase **orden de captura** en contra del condenado.

QUINTO: En lo restante se confirma la decisión de primera instancia.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Wilson Arley López Gómez
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas
de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 0502160002612021 00036
(N.I.2023-0906-5)

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: **7db6931f1d94a14121fa4a87fc445272f956ab1c305cb28231487f5df6faefc2**

Documento generado en 07/12/2023 08:59:28 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

RADICADO	0561560003642023-00222
N.I.	2023-1357-2
DELITO	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
PROCESADO	JORGE IVÁN RODRÍGUEZ CHICA
DECISIÓN	CONFIRMA

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro.133

1. ASUNTO

Desciende la Sala a desatar el recurso de alzada interpuesto por el delegado del ente acusador y la defensa pública del señor **JORGE IVÁN RODRÍGUEZ CHICA**, en contra de la providencia adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, el día 25 de julio de 2023, mediante la cual, despachó desfavorablemente el preacuerdo presentado para su discernimiento.

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

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

El día 11 de mayo de 2023, siendo las 22:15 horas aproximadamente, en el aeropuerto José María Córdova, jurisdicción de Rionegro-Antioquia; al señor Jorge Iván Rodríguez Chica como pasajero de vuelo internacional, al pasar el filtro se le halló en su bolso doble fondo, sustancias estupefacientes, mismas que sometidas a prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), arrojaron un resultado positivo para cocaína y sus derivados en un peso de neto 1.854 gramos.

3. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

El día 12 de mayo de 2023 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral con Función de Control de Garantías, se surtieron las correspondientes audiencias primigenias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

En dicha oportunidad se declaró la legalidad de la captura en situación de flagrancia, se le imputó al ciudadano **Rodríguez Chica** a título de autor y en modalidad dolosa el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tipificado por el artículo 376 inciso tercero del Código Penal -cargos que no fueron aceptados-, imponiéndosele posteriormente medida de aseguramiento de detención preventiva, en su lugar de residencia.

Prosiguiendo con el decurso procesal, en la data del 12 de julio de 2023, el ente persecutor, radicó escrito de acusación, correspondiéndole por reparto al Despacho Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, donde se estipuló para llevarse a cabo audiencia de formulación de acusación el día 25 de julio de 2023, sin

embargo el objeto de la vista pública vario ante la presentación del preacuerdo suscrito por la Fiscalía y la defensa del procesado, en donde el inquirido aceptaba su responsabilidad por el cargo que le fue formulado y como única contraprestación se degradaría su participación de autor a cómplice, fijándose una pena de **sesenta y dos (62) meses de prisión- 5 años-** y multa de **82 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

El señor **Jorge Iván Rodríguez Chica**, ante la indagación efectuada por el titular de la Agencia Judicial Inaugural, manifiesto que en efecto entendía en su integridad los términos del preacuerdo y que se acogía a los mismo de manera libre, voluntaria y consiente de las consecuencias que ello derivaba.

4. DECISIÓN OBJETADA

El juez A-quo, luego de escuchar a las partes, procedió a decidir lo pertinente frente al acto de voluntades presentado, consintiendo de entrada que no se cumplían con las exigencias del Órgano de Cierre, toda vez que en los preacuerdos la rebaja de la pena tenía que ser consonante al momento procesal y si hubo o no captura en flagrancia, máxime cuando en el escenario sujeto a su análisis, la pena era del 8.33% de 96 meses que era la pena mínima, quedando como umbral 7.9 meses de rebaja, es decir, un total de 88.1 meses de condena.

Preciso que, su posición no se centraba en que no era procedente dar más rebaja de pena, sino que debían exponerse esas razones ciertas y no supuestas, que justificara la misma; por lo que el Representante de la Fiscalía no podía acudir ante un Juez y presentar un acuerdo de culpabilidad donde se muto la calidad de autor a cómplice para efectos de tazar la pena, sin que se enuncien las razones que lo

justificaban, conforme a los criterios enunciativos de la Sentencia con radicado N° 52227 de 2020; iterando entonces que estando capturado en flagrancia el enjuiciado y luego de haberse presentado escrito de acusación no puede ser otro que el 8.33.%, en atención de que no se pusieron de presente circunstancias adicionales que permitieran ir más allá de esta rebaja de conformidad con los criterios que regulan la proporcionalidad, pues que depreciación se le iba a dar a una persona que no rinde ninguna colaboración y esto era lo que se debía tener en cuenta, algo más que simplemente una declaración de culpabilidad.

Luego de hacer extensa alusión a la normativa y jurisprudencia que consideraba aplicable y motivaba su laudo, concluyó que no era acertado impartir legalidad al preacuerdo ostentado, por no vislumbrar razones que justificaran una rebaja punitiva mayor.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El delegado de la Fiscalía discrepó de la decisión emitida por el juez de primera instancia, en tanto consideró que, no se podía desechar el momento procesal que se vive antes de la formulación de acusación, haciendo énfasis, en que si se llenaba el presupuesto de la colaboración, porque quien sabe verdaderamente como sucedieron los hechos, es la persona que aceptaba el preacuerdo y le dice a la justicia como ocurrieron los mismos, y por esa subvención es que la rebaja sobrepasaba un poco la 1/3 parte, agregando que el renunciar al Juicio Oral es una colaboración eficaz porque se da a conocer algo que el imputado vivió y sabe cómo se dio, a sabiendas que está reconociendo que va salir de una prisión domiciliaria a cumplir una pena intramural, que no tiene beneficios, ni subrogados, valor que le da el ente acusador al preacuerdo logrado, cumpliendo el imputado

los lineamientos que estableció la Corte Suprema de Justicia en la decisión N°52227, para establecer una pena de 62 meses.

Destacó que, el Honorable Tribunal de Antioquia en Sala de decisión emitió auto del 29 de junio de 2023, Magistrada Ponente María Estella Jara Gutiérrez, en la que revocó la decisión del Juez Tercero Penal de Circuito, pues a su arbitrio no se tenía que aplicar esa regla del 8.33% de rebaja cuando se ha dado la acusación, recordando que no se había llevado a cabo la diligencia de formulación, toda vez que, apenas se hizo la enunciación frente a un escrito de acusación que conforme al artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, puede ser modificado.

Finalizó su disenso, propendiendo porque se revocará la disposición de no admitir el preacuerdo y en su lugar se dispusiera la aceptación del mismo y dar continuidad a las diligencias subsiguiente.

Por su parte la defensa, en su alocución arguyó, que el preacuerdo cumplía con todos los lineamientos jurídicos y constitucionales; matizando que es disímil el 8.33%, cuando se tiene la formulación de acusación plenamente realizada vs cuando se ha iniciado la audiencia preparatoria, donde ya hay una enunciación plena de la prueba, y ese pluricitado porcentaje, lo que lo originaba era una simple aceptación de cargos, por lo que perdería sentido hacer una negociación para obtener menos rebaja, alegando que los preacuerdos y allanamientos no son lo mismo, pues se encuentran regulados en diferentes momentos procesales; el preacuerdo es la base de la transacción donde las partes deben ceder, mientras que el allanamiento es la simple decisión unilateral que hace el acusado.

Señaló además que, frente a la aceptación de responsabilidad del imputado, es suficiente para dar una rebaja apta de 1/3 parte, y su

aceptación de los hechos hizo que se evitara un desgaste a la justicia, por lo que debe ser suficiente para la judicatura acceder al convenio rechazado.

Culminó, solicitando se aboliera la decisión emitida por el Juzgado Originario.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de alzada interpuesto contra la decisión del 25 de julio de 2023, conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Problema jurídico

La discrepancia tiene como derrotero responder si el preacuerdo que radicarán Fiscalía y procesado es respetuoso de los parámetros legales y constitucionales, al mismo tiempo que, de los precedentes jurisprudenciales y las directrices fijadas por la Fiscalía General de la Nación, que rigen la materia, frente a la debida motivación que se debe efectuar cuando la deducción negociada supera el límite demarcado para esa clase de punibles, donde se presenta la flagrancia.

6.3 Caso Concreto

Conforme a las limitaciones que impone el recurso de apelación, la Sala se ocupará de resolver el recurso de alzada interpuesto por la fiscalía y la defensa, para lo cual, de manera metodológica, abordará los presupuestos que de tiempo atrás, viene exigiendo la Jurisprudencia para tales efectos.

Para la resulta, en primer lugar, deberá dedicar su esfuerzo a establecer si realmente la Fiscalía acompañó al pacto evidencias físicas, elementos materiales de prueba u otra información legalmente obtenida, dando cumplimiento al estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 - mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, direccionado a salvaguardar la irrenunciable garantía fundamental de presunción de inocencia del procesado y que instituyera el descuento punitivo.

En segundo lugar, constatar que el beneficio otorgado no sea excesivo o desproporcionado, es decir, que contrarie a la necesidad de aprestigiar la administración de justicia o de los demás principios y finalidades que rigen las terminaciones abreviadas del proceso, como también que no se oculte en el acuerdo beneficios ilegales o expresamente prohibidos, por demás, analizando si el exceso del rango delimitado, concurren fundamentos persuasivos para establecerse la pertinencia del mismo; y por último, ha de hacerse una relación frente a esos condicionamientos, variaciones y consecuencias jurídicas, que genera la presencia de la figura jurídica de la flagrancia en esta clase de negociaciones punibles.

Dando apertura a la fase resolutive de las razones apelativas, se tiene así, el devenir fáctico, en donde el señor **RODRÍGUEZ CHICA**, el día 11 de mayo de 2023, a las 22:15 horas, en el aeropuerto José María Córdova, jurisdicción de Rionegro - Antioquia; como pasajero de vuelo internacional, al pasar el filtro se le halló en su bolso doble fondo, sustancias estupefacientes, mismas que, sometidas a prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), arrojaron un resultado positivo para cocaína y sus derivados en un peso de neto 1.854 gramos.

En tal sentido, la conducta punible a la que se allanó el procesado corresponde a la descrita en el artículo 376 numeral 3 del C. Penal, esto es, Tráfico, Fabricación o Porte de Sustancias Estupefacientes, aclarándose que si bien no corresponde plenamente con lo consignado en la audiencia de formulación de imputación, pues hasta ese estadio procesal respondería en calidad de autor; la mutación está fundada en el preacuerdo, donde se aplica la ficción legal de responsabilidad, degradándose a complicidad, acción que no es objeto de reproche.

Con base en esa negociación, la entidad persecutora a través de su delegado, a efectos de demostrar ese mínimo de inferencia razonable de autoría o participación que en el mismo se exige, aproximó los siguientes elementos: Informe de captura en flagrancia -FPJ-5 del 11 de mayo de 2023; Acta de Derechos del Capturado -FPJ-6 del 11 de mayo de 2023 signado a mano alzada por el imputado, acta de incautación del 11 de mayo de 2023 signado por el PT. Julián Alexis Pulgarín Vanegas; cédula de ciudadanía, ticket de Avianca 309154 y pasaporte N° AV012732 del señor **JORGE IVÁN RODRÍGUEZ CHICA**; Reporte de iniciación -FPJ-1 del 12 de mayo de 2023; el formato único de noticia criminal del 12 de mayo de 2023, Informe Ejecutivo FPJ-3 del 12 de mayo de 2023; imágenes del bolso marca Tutto incautado; Informe de Investigador de Campo -FPJ-11 del 12 de mayo de 2023; Acta de Arraigo -FPJ-34 del investigado; Formato de Solicitud de Análisis de EMP Y EF-FP-FPJ12 del 12 de mayo de 2023; Formato de Solicitud de antecedentes judiciales o anotaciones penales -FPJ-37; Oficio N° 20230227248 de antecedente penales y/o anotaciones como órdenes de captura de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol (DIJIN) y por último el Informe Investigador de laboratorio -FPJ-13 del 12 de mayo de 2023.

Documentados los medios de convicción aportados como apoyo del pacto de responsabilidad al que llegaron las partes, para la Magistratura constituyen base probatoria eficaz para establecer la inferencia razonable de autoría y participación que se requiere para la validación de un preacuerdo, ya que supera el estándar mínimo de conocimiento previsto en el artículo 327 del Código Penal, frente al delito que fue objeto de imputación, estándar que dígase, no fue objeto de discusión.

En lo que concierne a la antijuridicidad material, no se evidencia que el ciudadano **JORGE IVÁN** hubiera realizado la conducta típica al amparo de una causal de justificación; además es evidente la vulneración al bien jurídico tutelado por el legislador.

De esta manera, la autoría material, y la consecuente responsabilidad penal pregonable del acusado, en la foliatura se reporta suficiente, para los efectos del instituto de los preacuerdos y negociaciones de cara a los elementos materiales cognitivos arribados al expediente, en el que da cuenta de la captura en flagrancia del indiciado, al haberse detectado la transportación de sustancias ilícitas, ocultas en su equipaje, configurándose con ello el proceder punible descrito en el inciso 3° del canon 376 del C.P y siéndole aplicable además en primera medida lo condensado en el art 301 de la ley 906 de 2004.

Superado el primer umbral de requisitos demandados por la jurisprudencia² para la aprobación del preacuerdo, se dará paso a cotejar los presupuestos ya referenciados, líneas atrás, como son: la rebaja punitiva pactada no resulte exorbitante o excesiva; que sea de aquellos beneficios no prohibidos por la ley; que no esconda la concesión de beneficios múltiples; que atienda los principios legales, constitucionales y jurisprudenciales que orientan esta modalidad de

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia 52227 del 19 de agosto de 2020. MP. Patricia Salazar Cuéllar

terminación anticipada del proceso, basada en el consenso; que se aclare si el acuerdo abarca algún subrogado, sustituto punitivo o cualquier situación relevante sobre la forma de ejecución de la pena; que se vislumbre la existencia de motivos fundados para la rebaja otorgada; y en definitiva que se salvaguarden los derechos del procesado.

Y es ahí, en la exacción que antecede, donde se presenta el punto neurálgico de la reclamación por los opugnantes, al instituirse como dable la estimación asignada a la pena a imponer ante el acuerdo del procesado, asesorado por su defensora, donde aceptaba el cargo formulado por la Fiscalía General de la Nación, cuandoquiera que, el asunto penal reveló la ocurrencia del estado de flagrancia delictual.

Necesario es, a efectos de dar solución a la contrariedad circunscrita, traer a colación lo dispuesto en el artículo 348 de la Ley 906 del 2004, el cual apuntala las finalidades de los preacuerdos y la preponderancia de la justicia material, indicando:

“Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso. El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación³ y las pautas trazadas como política criminal, a fin de prestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.” (Subrayado por la Sala)

Consecuentemente, se advierte la necesidad de abordar los controles judiciales que deben efectuarse al tipo de preacuerdo que ahora convoca el análisis de la Sala, esto es, la degradación punitiva de la

³ La más reciente directiva es la 0010 del 10 de noviembre de 2023, fijándose directrices para la celebración de preacuerdos.

Fiscalía, donde resultan aplicables como precedentes las sentencias SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional, así como las del órgano de Cierre de la Justicia ordinaria, en su Sala de Casación Penal, radicados 52227 del 24 de junio de 2020 y 54039 del 19 de agosto de 2020.

Huelga decir, que la sistematización de estos fallos ha permitido trazar una primera línea conceptual, orientada a que se debe distinguir si la figura penal que resulta del convenio tiene una base factual de soporte, o si, al no tenerla, simplemente la referencia a normas penales o institutos jurídicos no aplicables al caso tiene como único propósito establecer el monto del beneficio o rebaja compensatoria que ha de otorgarse en virtud del acuerdo, esto último por no tener relación alguna con el asunto.

Para el efecto, de manera didáctica, la decisión SU-479 de 2019, desarrolló esa labor fundamental para establecer las cargas que deben asumir Fiscalía y Defensa en la presentación del preacuerdo; pero también fija las pautas o límites constitucionales y legales de competencia del Juez de Conocimiento en los controles aplicables a cada modalidad de pacto.

De igual forma, no se puede dejar de lado, que en la SU-354 de 2017⁴, quedó ampliamente esclarecido, que el juez tiene esa prerrogativa de exigir ese tópico argumentativo de transparencia y suficiencia para que la Fiscalía General de la Nación a través de sus representantes, puedan apartarse de los precedentes jurisprudenciales o reclamar que el ente fiscal, maneje los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia⁵ y Corte Constitucional, en materia de proporcionalidad de la rebaja pactada en un preacuerdo donde se degrada el título de participación sin base fáctica y en situación de flagrancia.

⁴ Sentencia SU354 de 17 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez
⁵ SP2073-2020. Radicación N° 52.227

Conforme con lo anterior, en las proferidas decisiones de nuestras Altas Cortes resulta obligatoria su aplicación para los operadores judiciales y como lo señala con la posibilidad de apartarse de tal criterio, pero para ello debe ofrecer la argumentación que permita entender su separación de los derroteros fijados como formas de interpretación de nuestra normatividad. Así se exterioriza en SP1575 del 17 de junio de 2020 radicado 50312:

“En esa misma línea de pensamiento, la Sala de manera reciente en la decisión CSJ SP953-2020, Rad. 56957, indicó lo siguiente: “La Corte Constitucional ha señalado que la jurisprudencia «fijada por los órganos de cierre se convierte en aplicable de manera general e inmediata, en sentido horizontal y vertical. A partir de ello, la lectura de la normatividad debe hacerse a la luz de los lineamientos y definiciones establecidas por el tribunal de cierre, sin perjuicio de las reglas establecidas para efectos de que de manera excepcional una autoridad judicial pueda apartarse del precedente judicial” (SU-406/16). También ha precisado que es posible que los órganos de cierre cambien el precedente, siempre y cuando cumplan con la carga argumentativa de demostrar las razones de peso que justifican dicha modificación, y que “el cambio de una determinada posición jurisprudencial por el respectivo órgano de cierre, implica una modificación en la interpretación jurídica, es decir, del contenido normativo de determinada disposición y que, en atención al carácter vinculante general e inmediato del precedente, determina la aplicación judicial -en el orden horizontal y vertical- del derecho sustancial o procesal, según sea el caso”.

Corresponde entonces, al juez controlar en cada caso en particular y concreto que, en los preacuerdos se cumpla la teleología del art 348 de la ley 906 de 2004, como lo tiene decantado la Corte Constitucional en sentencia C-1260 de 2005 y SU - 479 de 2019, con lo cual, se evitaría el desconocimiento de los fines constitucionales del proceso, propiciándose la justicia material; control que lejos de ser desbordado se ajuste a los postulados de la justicia premial.

Por otro lado, y no menos relevante, frente al soporte de los pactos consensuados punitivos, en la providencia bajo radicado N° 52.227 de

2020, en punto de esas concesiones vía preacuerdo como esencia de la denominada justicia premial, dejó claro el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria que, en el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad y no pueden ser desproporcionados, y esa proporción precisamente, está delimitada por:

(i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.

(...)

Más adelante en la misma disposición también elucida que:

El rol del juez frente a los acuerdos : (i) es diferente al que desempeña frente a la imputación y la acusación en el trámite ordinario, donde está proscrito el control material; (ii) lo anterior, sin perjuicio de que en dicho trámite –ordinario-, al emitir la sentencia el juez puede referirse ampliamente a los cargos de la acusación, bien en lo que atañe a su demostración y a la respectiva calificación jurídica; (iii) en el ámbito de los acuerdos, las partes le solicitan al juez una condena anticipada, sometida a reglas distintas, tal y como se ha explicado a lo largo de este proveído; (iv) pero, en todo caso, se trata de una sentencia, que constituye la principal expresión del ejercicio jurisdiccional; y (v) así, el juez debe verificar los presupuestos legales para la emisión de la condena, que abarcan desde el estándar previsto en el inciso último del artículo 327, hasta los límites consagrados en el ordenamiento.

Asimismo, en una reciente disposición, el Cuerpo Colegiado de Cierre en la materia, expuso de nuevo esas barreras de equilibrio y adecuación que se tienen al momento de preacordar el ente persecutor y el beneficiario de tal modalidad de aceptación temprana a cargo⁶:

(...)

“11 En la bien consolidada doctrina que la Sala ha decantado a través de profusos pronunciamientos por más de tres lustros, en orden a fijar el sentido y alcance tratándose del tema de los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y los procesados - derivados del modelo de juzgamiento acusatorio implementado a partir de la Ley 906 de 2004-; se han caracterizado los diversos roles que cumplen los sujetos procesales que intervienen en su composición y precisado en particular que el quebranto de garantías fundamentales constituye el marco restrictor de la injerencia que le es dable al juez a la hora de examinar su legalidad, mismo por tanto orientado a impedir violaciones objetivas, sin que en interés de tal cometido se pueda llegar a socavar la propia indemnidad del sistema a través de una revisión integral o plena de esta clase de actos, trasunto que desembocaría en la prácticamente inaplicabilidad de esta clase de acuerdos, mismos que configuran la esencia del método de juzgamiento adoptado con el procedimiento penal que nos rige a partir de 2005.

Marco general en materia de preacuerdos lo constituye el carácter vinculante que los mismos tienen para el juez, resultando en principio inoponibles como lo pretendió el legislador al disponer en el art. 351.4 del C. de P.P., que esta clase de convenios “obligan al juez de conocimiento”, precaviendo no obstante dicha

⁶ Sentencia N°54084 M.P. Gerson Chaverra Castro

perentoriedad al condicionar a renglón seguido: "salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales".

A la vez, el legislador regló la viabilidad de esta clase de pactos en el artículo 327.3 id., al señalar que "La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad", precepto que como se ha insistido, mantiene indemne la realización de convenios en relación con conductas irrelevantes para el derecho penal o en relación con las cuales no medie la existencia de estándares probatorios mínimos.

(...)

"13. Bien se observó en este antecedente, que la construcción del pensamiento de la Corte en el tema de sentencias pre acordadas, a pesar de no haber tenido un tránsito pacífico, para cuyo efecto se hizo prolija cita de dicha evolución, ha logrado consolidar la tesis de acuerdo con la cual la sentencia originada en un preacuerdo se profiere según lo pactado, con todas sus consecuencias, siendo en todo caso restrictiva la posibilidad de ejercer un control material extremo respecto de los juicios de imputación, llamando la atención no obstante en que la aprobación de acuerdos no se puedan admitir cuando quiera que carezcan de una base fáctica sólida, con sujeción a los parámetros señalados por la Corte Constitucional en las sentencias C-1260/2005 y ahora en SU-479/2019".

De ahí que se hayan sentado premisas de validez teórica general en orden a esta clase de procedimientos conducentes a finiquitar abreviadamente un conflicto de orden penal, comenzando porque si bien le es dable a la Fiscalía imputar (tipificar) autónomamente la conducta con el cometido de disminuir la pena, así como eliminar

agravantes, esto es admitido a condición de que se haga con sujeción a la calificación jurídica que corresponde a los hechos, esto es, conforme a la hipótesis factual previamente establecida; de donde la jurisprudencia ha hecho notar que la disyuntiva podría presentarse en considerar si a la Fiscalía le es dable optar por una calificación inconsulta de los hechos contemplados en la imputación o en la acusación y si entonces, sin contar con esa base fáctica, le es posible conceder ilimitadamente cualquier tipo de beneficio al procesado, aspectos que deslinda de la controversia referida a si existe prueba suficiente de puntuales aspectos fácticos, enfatizando entonces en que son deleznable los casos en que sin ningún soporte fáctico y probatorio se producen cambios en la calificación jurídica de los hechos, exclusivamente con miras a reconocer una atenuante punitiva (Rad.52227 de 2020)".

(...)

"Mismo sentido en el cual la Sala recabó, insistiendo en que no se pueden incluir circunstancias de menor punibilidad u otros cambios de la calificación sin una mínima base fáctica y probatoria, menos aun cuando impliquen una rebaja de pena desproporcionada, debiendo en todo caso constatarse que el beneficio otorgado no sea excesivo o conspire en el teleológico cometido de aprestigiar a la justicia –art. 348 C. de P.P.–, e igualmente, que la eventual referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, carente de fundamentación, lo sea exclusivamente para efectos punitivos, en forma tal que debe quedar en claro que la imputación o acusación originales no ostentan variación, salvo el pacto a que se ha llegado sobre la penal (Sentencia 54535 de 2022)".

Lo anterior, guarda armonía con las directrices emanadas de la Fiscalía General de la Nación, sobre los criterios para la celebración

de acuerdos, contenidas en la Directiva 0010 de 10 de noviembre de 2023⁷, donde se precisa:

“6. No es una facultad ilimitada. La posibilidad de celebrar preacuerdos es una facultad discrecional por parte de la Fiscalía General de la Nación, pero no por ello es ilimitada⁸. En efecto, los beneficios que pueden ofrecer los fiscales delegados en el marco de su autonomía están sujetos a las restricciones legales, los criterios jurisprudenciales y los lineamientos emitidos por el Fiscal General de la Nación.”

la Directiva en comento, en materia de restricciones jurisprudenciales, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, dispone:

“B. Límites para la celebración de preacuerdos. 11. Tanto la Corte Constitucional⁹ como la Corte Suprema de Justicia¹⁰ “ (...) han aclarado que las partes, en virtud de un acuerdo no pueden (i) incluir circunstancia de menor punibilidad u otros cambios de calificación que no tengan base fáctica y probatoria; (ii) mucho menos, cuando ello entraña una rebaja de pena desproporcionada; y (iii) sin que pueda desatenderse la obligación de obrar con diligencia extrema cuando la víctima pertenece a un grupo poblacional especialmente vulnerable”¹¹

De lo anterior se colige, en relación al beneficio punitivo acordado en los preacuerdos por la aceptación de responsabilidad del procesado, que debe ser proporcionado, es decir, los descuentos deben ser mesurados, teniendo en cuenta, entre otros parámetros, el momento procesal en que se hace la negociación de las partes.

En ejercicio del “principio de la discrecionalidad reglada” de la fiscalía para celebrar preacuerdos con el imputado o procesado, debe sujetarse no solo, a los parámetros legales y jurisprudenciales establecidos sobre la materia antes señalados, sino a aquellos orientados a que los preacuerdos no afecten el prestigio de la administración de justicia, entre ellos: el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes.¹²

⁷ La Directiva 0010 de 10 de noviembre de 2023, fija los lineamientos para la celebración de preacuerdos entre la fiscalía y deroga las Directivas 001 de 2006, 001 de 2018 y 003 de 2018.

⁸ (CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, Rad. 52227)

⁹ Corte Constitucional, Sentencias C-1260 de 2005 y SU- 479 de 2019.

¹⁰ CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad52227, reiterada en SP359-2022 de 16 de febrero de 2022, rad. 54535.

¹¹ CSJ, Sala Casación Penal, Sentencia SP3002-2020 del 19 de agosto de 2020, rad 54039.

¹² CSJ SP2073 Rad. 52227 del 24 de junio de 2020.

Bajo este marco normativo y jurisprudencial resulta claro que, el instituto de los preacuerdos no puede ser usado para llegar a rebosados descuentos punitivos, apartándose de los fácticos establecidos, con el cuestionamiento en este escenario de infundadas rebajas, y es acá donde se debe elucidar, la Magistratura no omite o desconoce que en ciertos eventos es posible exceder esos límites de rebaja, no obstante, lo que no puede ignorarse son esas ilustraciones y fundamentos suasorios de ese exceso.

De este modo, razón le asistió al Fallador Primigenio, cuando precisó que su posición no se centraba en la procedencia de dar más rebaja de pena, sino que su moción era la ausencia de esas razones ciertas y no supuestas; véase entonces, como retrotraída esas exposiciones que en su momento dieron los rogantes, se puede percibir a todas luces una carencia de motivación sustancial y cierta, aunado a la ausencia latente de razonamientos ponderados que llevaran a concebir el beneficio más allá del permitido, basándose en toda su alocución del acuerdo en simples dichos, pues al asegurarse que existió una colaboración para el esclarecimiento de los hechos y el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, debió fincar su súplica a partir de esos parámetros.

Y es que si bien la *“colaboración para el esclarecimiento de los hechos”* es traído a colación recurrentemente, cuando al valorar este tipo de negociaciones, esto no es óbice para faltar a su sustento y argumentación, pues obsérvese como en esta diligencia es indudable la escasez en el soporte no solo demostrativo sino motivacional para el afincamiento de su postura; sobre todo, cuando no pueden excluir los suplicantes que la arista de asistencia al presentarse una flagrancia, es más alta, sin que nada se dijera de aquella información relevante. frente a su conjetural colaboración para esclarecer las vicisitudes en cuestión, pues solo se enunció que *“quien más que el inculpado para*

dilucidarlos... y al renunciar al Juicio Oral es una colaboración eficaz”, dejando abandonada la hipótesis de la configuración de este criterio.

En cuanto a ese segundo requisito de *“suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes”*, se halló que es la más desatendida, ya que analizada cuidadosamente la intervención de los sujetos procesales, no se distinguen menores detalles o circunstancias que hayan ayudado a emprender o consolidar una pesquisa penal, máxime cuando estuvieron absortos esos medios cognoscitivos o juicios que cimentarían sólidamente la movilidad implementada para llegar a la sanción punitiva a descontar.

A este tenor, se advierte, que, si bien frente al punible enrostrado de —tráfico, fabricación o porte de estupefacientes—, no existe norma sustantiva o procesal del ordenamiento jurídico que prohíba la celebración de pactos para la terminación anticipada del trámite, que anule o limite la concesión de los beneficios jurídicos para los procesados que aceptan responsabilidad y renuncian al juicio. A la par, no se avizora conculcación de garantías al procesado comprometido en el pacto; empero, rememórese que uno de los reproches planteados por el Juez de primer grado, se ciñe en la proporcionalidad de la rebaja obtenida, en la cual resulta insuficiente la simple aceptación temprana de los cargos, dando lugar a la improbación del preacuerdo al no acreditarse el cumplimiento de la totalidad de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad dispuestos por la Corte Suprema de Justicia¹³.

De tiempo atrás, y para claridad de la providencia, no puede pasarse por alto, lo que esta Magistratura ha venido sosteniendo respecto de la flagrancia, como instituto procesal a tener en cuenta a la hora de

¹³CSJ SP2073 Rad. 52227 del 24 de junio de 2020.

valorar un acuerdo, pues el mismo no viola ese derecho a la igualdad -art 301 C.P. según criterio reiterado en reciente decisión por la Corte Constitucional¹⁴,-; empero, en el sub lite, se enraíza como crucial, que los interesados tendrán que presentar a la Judicatura argumentos asaces para demostrarle que lo celebrado, en efecto, se asienta bajo los principios que fundan la justicia premial y con aquellos que velan por los límites materiales al ejercicio del poder punitivo como son la legalidad y la tipicidad, claro está, sin dejar de lado, los derechos de las víctimas.

Destacado así el asunto, la Sala cambia la postura que venía sosteniendo respecto al análisis de los presupuestos objetivos a la hora de analizar la figura de los preacuerdos, para lo cual, presenta indispensable que exista motivación por parte de la Fiscalía, en torno a la proporcionalidad, lo que indudablemente conlleva a que se establezca si el beneficio obtenido por el acusado se halla proporcionado a la situación fáctica, procesal y jurídica. De este modo, son los interesados los que tienen la carga de exhibir al Juez los argumentos suficientes para convencerlo de que lo pactado, en efecto, converge con los principios que fundan la justicia negocial.

Es fundamental, llamar la atención de los postulantes, en cuanto que sin desdibujar la esencia de la justicia premial, debe decirse que, una de sus notas es entregar tratamientos punitivos menos severos, conforme el ahorro del tiempo y el esfuerzo del Estado en la persecución del delito y la contribución del procesado en la solución del caso, esto es, la reducción de pena se soporta entre uno de sus baluartes en el mérito procesal; pero con ello, no quiere decirse que la pena deba ser alta o siempre mayor, sino que es perentorio que se llegue a un punto medio o de equilibrio, donde el beneficio guarde

¹⁴ Sentencia C-491 del 16 de noviembre M.P. Natalia Ángel Cabo Expediente D- 15258., declaró la exequibilidad del párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, al encontrar que la norma demandada no desconoce el principio de igualdad de las personas que son capturadas en flagrancia y se allanan a los cargos.

una cierta correspondencia con el aporte y ahorro del esfuerzo jurisdiccional. Es así que dicha proporcionalidad no se obtiene cuando la rebaja concedida, se hace obviando la existencia de investigaciones, en las que se encuentran supremamente decantados, los aspectos que interesan a la persecución penal.

En suma, por las cuestiones anotadas, para la Ponente la pena final pactada en esencia no se exhibe proporcional, especialmente se reitera, cuando no se arribaron ni se instituyeron los impulsos que quizás fundamentaran la exuberancia en el beneficio, perpetuándose al Representante del ente acusador y a la letrada defensora, que si bien a la Fiscalía General de la Nación se le han asignado unas facultades negociales, las mismas no son absolutas, en tanto se debe estudiar el momento procesal, la dificultad investigativa, no aprestigiar la administración de justicia y la motivación del beneficio.

Es por lo que claramente, se considera que en un preacuerdo sin base factual no puede entregarse rebajas desbordadas por cuanto atentan contra el aprestigiamiento de la administración de justicia y al no ajustarse a los criterios establecidos por la jurisprudencia nacional hoy aplicables, el remedio es la improbación del mismo.

Así las cosas, y siendo que la decisión recurrida procura salvaguardar los fines constitucionales del proceso y la prevalencia de la justicia material respecto del preacuerdo sometido a su consideración, lo propio será confirmar en su integridad el auto recurrido; no por lo enarbolado por el Juez de instancia sino por las razones aquí expuesta.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar en su integridad el auto objeto de alzada adiado el 25 de julio de 2023 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, que improbió el preacuerdo celebrado entre las partes, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Regrese el asunto a su lugar de origen, para que continúe el trámite que corresponde.

TERCERO: Esta decisión se notifica por estrados y se hace saber que contra ella no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

(salvamento de voto)

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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: **5c4850aafb5392a453b37cdf09bc5e06563766cfb9ce1b65676941e7daa001f5**

Documento generado en 12/12/2023 02:10:40 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

Distrito Judicial de Antioquia Sala Penal

Salvamento de voto Magistrada: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 0561560003642023-00222 (2023-1357-2)
Procesado: JORGE IVÁN RODRÍGUEZ CHICA
Delitos: Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes
Magistrados ponentes: Nancy Ávila de Miranda y John Jairo Ortiz Alzate

Medellín, Antioquia, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Con el mayor respeto, la suscrita magistrada expone las razones que la llevan a salvar el voto respecto de la decisión mayoritaria de la Sala. Las razones de mi disenso son las siguientes:

1. El párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 no aplica para esta clase de preacuerdos

El citado párrafo prevé: *“La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”*

Por su parte la Sentencia C-645 de 2012, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del canon mencionado expresa:

“en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos”.

Además, sobre la interpretación de esa disposición, en la parte considerativa en la citada sentencia de la Corte se lee:

“La hermenéutica adecuada del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, en lo que respecta a la limitación de los beneficios punitivos en caso de allanamiento o aceptación de cargos y preacuerdos o negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, cuando exista flagrancia resulta aplicable no sólo cuando esa forma de terminación anticipada del proceso tenga lugar en (i) la audiencia de formulación de la imputación (hasta en 1/4 parte del beneficio, que allí es hasta la mitad de la pena individualizada, es decir, entre un día y el 12,5% de la pena a imponer); también en posteriores actuaciones como durante (ii) la audiencia de formulación de acusación (hasta en 1/4 parte del beneficio a otorgar que es hasta 1/3, esto es, entre un día y el 8.33% de la eventual pena) y

(iii) en el juicio oral (1/4 parte de la 1/6 que allí se otorga, es decir, 4.16% de la pena respectiva).

Y en la resolutive la Corte indicó:

Declarar EXEQUIBLE el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos.

Como viene de verse, la mentada disposición aplica para preacuerdos y allanamientos.

Con todo, la Corte Suprema de Justicia interpretando esa disposición y la sentencia C-645 de 2012, en la sentencia SP16933 con radicado 46732, donde reiteró el criterio expuesto en la decisión SP-2168-2016¹ con radicado 45.736 dijo:

«5.3. Lo que parece incomodar al Tribunal es que, no obstante la captura en flagrancia de los procesados se haya preacordado degradar su forma de participación y la consecuente imposición de una pena que conlleva una rebaja en monto superior al previsto en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, según la modificación introducida por el 57 de la Ley 1453 de 2011.

Tal entendimiento es equivocado y si bien en algunas decisiones de tutela adoptadas por esta Corporación², se ha llegado a similar conclusión, consistente en que en casos de flagrancia la mengua a convenir no puede ser superior a la contemplada en la última norma citada, es esta la oportunidad para hacer las precisiones correspondientes.

*Dentro de las modalidades de preacuerdo, contempladas en el Libro III, Título II, Capítulo Único del Código de Procedimiento Penal de 2004, una es la que modula el delito imputado o por el cual se acusa, y otra la que ofrece al inculcado una rebaja de pena por aceptación de responsabilidad en la conducta endilgada. **Por consiguiente, si el pacto se hace sobre la base de la aceptación de los cargos formulados en la imputación y la negociación se concreta en la cantidad de pena a imponer, habrá de examinarse el momento en el que ese convenio tuvo lugar para efectos de hacer la rebaja de pena, ya sea conforme a los parámetros del primer inciso del artículo 351 o del 352 ibidem. En estos eventos, si la captura fue en flagrancia, es claro que la rebaja deberá observar los límites allí previstos, de cara a lo demarcado en el párrafo del precepto 301 de la Ley 906 de 2004, con la modificación del 57 de la Ley 1453 de 2011.***

Así se desprende con nitidez de la sentencia adoptada en sede de control abstracto por la Corte Constitucional CC C-645/12, en la que se declaró exequible el párrafo del artículo 57 de la Ley indicada «en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado, debe

¹ Radicado 45.736.

² STP17226-2014, STP3646-2015 y STP10043-2015, radicados 76549, 78742 y 80476.

extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos.»

En las conclusiones de esa decisión, se consignó:

“La Corte Constitucional entonces declarará exequible el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución del beneficio punitivo en una cuarta (1/4) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos donde se permite la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales.”

Al respecto, es imperativo resaltar que la aplicación en sentido amplio de la norma demandada, respete los parámetros originalmente establecidos en la Ley 906 de 2004, cuando la terminación anticipada del proceso ocurra en una etapa distinta a la formulación de la imputación, y reconozca el margen que le es propio tanto a la Fiscalía para poder negociar, como al juez para fijar discrecional pero razonadamente la pena acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado.

Cosa distinta ocurre si se hace una negociación sobre los hechos o sus consecuencias, de modo que haya una degradación en la tipicidad, como sería, por ejemplo, eliminar alguna causal de agravación, incluir un dispositivo amplificador o degradar su forma de participación, toda vez que la consecuencia es imponer la pena que corresponda y tenerla como soporte para estudiar los subrogados y sustitutos. Ninguna remisión ha de hacerse a los montos de que hablan los cánones 351 y 352 del estatuto procesal de 2004.

*Entonces, hay que tener en cuenta que todo dependerá de lo que las partes acuerden, pues –se insiste– **una cosa es que convengan disminución en la cantidad de pena imponible, caso en el cual queda indemne el grado de participación imputado y no se podrá pactar una disminución distinta a la del parágrafo del artículo 301, en concordancia con los preceptos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal. Y, otra desemejante es si, como acaeció en esta oportunidad, se hizo un negocio en punto de la tipicidad, degradando el título de la participación, en cuanto la pena será la prevista para el cómplice, con todas sus consecuencias, y ninguna injerencia tiene el límite de rebaja por razón de la captura en flagrancia...***

Así, de acuerdo con el criterio jurisprudencial se tiene que cuando las partes acuerdan beneficios relacionados con la tipicidad, tales como eliminar alguna causal de agravación, incluir un dispositivo amplificador o degradar su forma de participación, se debe imponer la pena que corresponda, en tanto no se debe hacer remisión a los artículos 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, tal como ocurre en el caso que ocupa la atención de la Sala, según el cual el procesado aceptó cargos respecto del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente y como beneficio se degradó su participación de autor a cómplice, fijándose una pena de sesenta y dos

(62) meses de prisión y multa de 82 salarios mínimos legales mensuales vigentes; en consecuencia, el preacuerdo debió ser aprobado.

2. El párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 no conjuga con la justicia premial que caracteriza al sistema de enjuiciamiento de 2004 y deja sin fundamento de política criminal el artículo 14 de la Ley 890 de 2004

El párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 desconoce que el proceso penal diseñado por la Ley 906 de 2004 incumbe una particular faceta nacida de una concepción premial de la justicia, que soportó la finalidad del artículo 14 de la ley 890 de 2004.

Esta faceta premial del esquema de justicia penal no era nueva en el ordenamiento jurídico colombiano, pues ya se habían instituido varios antecedentes normativos en virtud de los cuales quien era procesado penalmente podía acceder a un tratamiento punitivo menos severo, tal como se relaciona en la tabla que se presenta a continuación.

PREMISA NORMATIVA	REBAJA
Ley 2ª de 1984, artículo 34	Al partícipe del hecho punible que primero aporte la prueba necesaria de responsabilidad de las demás personas que hayan actuado en la realización de uno cualquiera de los comportamientos ilícitos previstos en este capítulo, en caso de ser condenado, se le disminuirá la pena de una tercera parte a la mitad.
Decreto 050 de 1987 art. 301	A quien fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión confesare el hecho, en caso de condena se le reducirá la pena en una tercera parte, si dicha confesión fuere el fundamento de la sentencia.
Decreto 180 de 1988, art. 37	Quien después de haber intervenido como autor o partícipe en la comisión de delitos de competencia de la Jurisdicción de orden público, colaborare eficazmente con las autoridades en el esclarecimientos de los hechos y la determinación de la responsabilidad de quienes hubieren intervenido a cualquier título en su ejecución, será eximido de pena al momento de dictar sentencia.
Ley 600 de 2000, art. 40	A partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar, por una sola vez, que se dicte sentencia anticipada. (...) El juez dosificará la pena que corresponda y sobre el monto que determine hará una disminución de una tercera (1/3) parte de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad. (...) También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que quede ejecutoriada la providencia que fija fecha para la celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados. En este caso la rebaja será de una octava (1/8) parte de la pena.
Ley 600 de 2000, art- 283	A quien fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante el funcionario judicial que conoce de la actuación procesal confesare su autoría o participación en la conducta punible que se investiga, en caso de condena, se le

	reducirá la pena en una sexta (1/6) parte, si dicha confesión fuere el fundamento de la sentencia.
--	---

Hoy por hoy, en vigor el párrafo del artículo 301 tantas veces citado, en los casos de captura en flagrancia, las rebaja punitiva por allanamiento a cargos o celebración de un preacuerdo están definidas así:

Audiencia de imputación Art. 351 Ley 906 de 2004	Rebaja original ½ (50%)	Rebaja actual 12.5 % (1/4 de la mitad)
Audiencia preparatoria Arts. 352 y 356 N. 5 Ley 906 de 2004	1/3 (33.3%)	8.33% (1/4 de la tercera parte)
Audiencia juicio oral Art. 367 Ley 906 de 2004	1/6 (16.6%)	4.16% (1/4 de la sexta parte)

Como viene de verse, los antecedentes normativos de la justicia penal premial eran más favorables que los previstos en la Ley 906 de 2004 para los casos de captura en flagrancia, teniendo en cuenta el monto de la rebaja que se otorgaba con ocasión a la sentencia anticipada y confesión y donde no se distinguía si se trataba de casos de captura en flagrancia.

De otra parte, con la entrada en vigencia el código de procedimiento penal de 2004, de corte acusatorio y que incluyó la posibilidad que una persona investigada por un delito celebrara acuerdos con la fiscalía para conseguir rebajas de pena al aceptar su responsabilidad penal antes del proferimiento de la sentencia, se expidió la Ley 890 en el año 2004, mediante la cual: (i) se modificó el artículo 31 del Código Penal para fijar el límite de la pena en caso de concurso de delitos en sesenta (60) años; (ii) se reformó el artículo 37 del mismo código para aumentar el límite de la pena de prisión a cincuenta (50) años; (iii) de manera general, se aumentaron los topes de las penas previstas en la parte especial del código en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo, aclarando que en todo caso se deben respetar los límites señalados en la parte general.

El aumento previsto en la norma mencionada se hizo consultando razones de política criminal, como la pretensión de armonizar las normas sustantivas con el nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria que establecía una serie de rebajas de penas propias de la justicia premial, pues el mantenimiento de las penas inicialmente previstas en la Ley 599 de 2000, hubiese llevado a la imposición de condenas excesivamente leves, lo cual sí colocaría en peligro principios para la organización social.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-108 de 2017, sobre el análisis proporcionalidad en abstracto del incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 señaló:

“La configuración prevista en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, estableciendo marcos para el incremento punitivo, cumple con la exigencia derivada del principio

de proporcionalidad (en abstracto) de preservar los espacios de maniobra para que el juez pueda aplicar una pena que atienda e incorpore las especificidades que el caso presente en lo atinente el grado de afectación del bien jurídico, como en lo concerniente a los elementos para la estructuración de la responsabilidad (proporcionalidad en concreto), y la actitud procesal asumida por el destinatario de la acción penal.

El argumento central del actor, en el sentido que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia habría señalado que el incremento punitivo examinado carecería de fundamento y desconocería la garantía de proporcionalidad de la pena, quedó plenamente desvirtuado conforme a la reseña efectuada en el fundamento jurídico 6.3. Si bien el alto Tribunal, en análisis de proporcionalidad en concreto, ha desarrollado una importante jurisprudencia encaminada a introducir correctivos frente a aplicaciones irrazonables de la medida legislativa, sus decisiones se presentan en armonía con el criterio de política criminal que orientó la reforma, esto es, la necesidad de articular el derecho material (Ley 599 de 2000) y procesal (Ley 906 de 2004) preexistente al A.L. 03 de 2002, al modelo de juzgamiento previsto en este acto.

La racionalidad que subyace en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, radica en que el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004, está justificado y encuentra su razón de ser en la aplicación de los mecanismos establecidos en el marco del sistema penal acusatorio (colaboración y rebaja de penas), de manera que en aquellos eventos en los que no resulta aplicable este modelo de juzgamiento o los beneficios que de él se derivan, desaparece dicha justificación y por ende su aplicación carecería de fundamento. Este razonamiento resulta perfectamente compatible con lo que aquí se señala en el sentido que el incremento general de penas incorporado en el artículo 14 examinado, no está desprovisto de fundamentación, toda vez que está atado a los criterios de política criminal que inspiraron la reforma constitucional plasmada en el A.L. 03 de 2002, desarrollada en la Ley 906 de 2004.”(Negrillas fuera del texto).

De lo anterior deviene que las exiguas rebajas que resultan de la aplicación del parágrafo del artículo 301 en mención desconocen los beneficios de la justicia premial, de la que se indicó las rebajas de pena eran desmedidamente generosas y por esa razón debían ser incrementadas las penas de la parte especial del código penal, con el fin de armonizar el sistema penal acusatorio con las normas sustantivas penales, en tanto las sanciones penales a imponer se volverían excesivamente leves.

De esta manera, como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en relación con el incremento punitivo de que trata el artículo 14 de la ley en comento, cuando no es aplicable este modelo de juzgamiento o los beneficios que de él proceden, desaparece la justificación del incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y por ende su aplicación carecería de fundamento.

La tesis de la inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en los casos como el que se analiza, cuenta con apoyo en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia por cuyo medio, respecto de la prohibición prevista en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 en los radicados 49255 de 6 de septiembre de 2017 y 47442 de 2017, inaplicó esta disposición porque desconocía las bases de sistema premial que fundamenta la Ley 906 de 2004.

Corolario de lo anterior, subsidiariamente, como una segunda postura viable para resolver el presente caso considero que el procesado puede ser beneficiado con esta medida, es decir, la de retirar el incremento de las penas de la 1/3 parte de la mitad y la 1/2 del máximo que trata el art. 14 ley 890 de 2004, e individualizada debidamente imponer la rebaja prevista en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004.

María Stella Jara Gutiérrez
Magistrada

Fecha ut supra

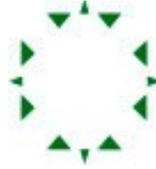
Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **fe5574ca835bb7f4b9cf463dbcccf3dd87c2f696cbfd931d30914dfab2bcd540**

Documento generado en 11/12/2023 01:11:17 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, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 124 del 12 de diciembre

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05 045 60 00 324 2019 00007 (N.I. TSA 2023-2009-5)
Decisión	Se abstiene de resolver y confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación presentado por la Defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 27 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Apartadó Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de presentado el escrito de acusación con, el 8 de junio de 2023 se realizó audiencia de verificación del allanamiento por parte de la Juez Primera Penal Municipal de Apartadó Antioquia.

El 31 de agosto de 2023 en audiencia del artículo 447 del C.P.P. la fiscalía indicó que Guillermo León Valencia Paniagua no tiene derecho a ningún beneficio debido a la prohibición del artículo 68ª; por otro lado, la defensa solicitó el sustituto de prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, y la prestación del servicio de utilidad pública según la ley 2292 de 2023.¹

El 27 de septiembre de 2023 el Juzgado profirió sentencia condenatoria en contra de Guillermo León Valencia Paniagua como autor del delito de hurto calificado artículos 239 inciso 2º y 240 numeral 4 imponiendo la pena de treinta seis (36) meses de prisión. Le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y concedió la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión la defensa interpuso y sustentó recurso de apelación con el que pretende se conceda un permiso para trabajar y la prestación del servicio de utilidad pública.

¹ Record 00:09:00 en adelante "Audiencia individualización de la pena 31 de agosto 2023"

1. Frente al permiso para laborar: Afirma que según el empleador DARLINSON ROMAÑA, el horario habitual del señor GUILLERMO LEON VALENCIA es de 8 am a 12 pm y de 2 pm a 6 pm. El empleador certificó que el salario de Guillermo León Valencia es de un salario mínimo legal mensual vigente. La vinculación laboral es por medio de un contrato a término fijo.

Indica que todas estas situaciones pudieron ser aclaradas con un mínimo esfuerzo de la Juez, oficiando al empleador con el fin de obtener mayor claridad frente a su certificación del trabajo. Quedó demostrado que la jefatura en el hogar del menor la ejerce el sentenciado, quien tiene bajo su cargo en forma permanente a su hijo menor. No fue cuestionado por ninguna de las profesionales frente a las obligaciones de apoyo, cuidado y manutención.

Advierte que según el certificado expedido por Darlison Romaña Mosquera, se puede extraer que el sentenciado labora para su negocio de venta de material para construcciones en la subregión de Urabá, desempeñando el cargo de conductor de volqueta, en el horario de 08:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 02:00 p.m. a 06:00 p.m., devengando un salario mínimo mensual.

2. Frente a la prestación de servicio de utilidad pública: informó que no resulta correcto el análisis realizado por la Juez, debido a que el procesado se vio en la necesidad de acudir a un hurto para garantizar los alimentos de su hijo, de ahí se extrae plenamente las razones de marginalidad que dice la Juez no ver.

La fiscalía como no recurrente advirtió que la certificación presentada por la defensa no es soportada por un contrato laboral a nombre del investigado, requisito que es indispensable para acreditar y solicitar el permiso de trabajo. Por tanto, carece de certificación en la

determinación del lugar a cumplir la pena. Los contratos de trabajo a término fijo deben ir por escrito. Solicita se confirme la decisión.

CONSIDERACIONES

La Sala se abstendrá de resolver el primer punto de permiso para trabajar. En lo demás, confirmará la sentencia recurrida. Veamos:

- I) La Sala escuchó con detenimiento la diligencia que trata el artículo 447 del C.P.P. y la defensa no argumentó ni solicitó el permiso para trabajar de Guillermo León Valencia Paniagua.²

Dentro del proceso penal regulado en la Ley 906 de 2004 solo puede ser considerada la información que ha sido producida y debatida en audiencia. No es posible sustituir el debate oral por uno escrito, ni utilizar documentos escritos allegados por fuera de la audiencia como fuente de información y producción de la decisión. Situación que afecta los principios de publicidad y contradicción.

La Juez no debió valorar la solicitud escrita de permiso para trabajar presentada por el defensor en el traslado probatorio. De tal forma que, no es posible para la Sala estudiar este punto de la apelación, de lo contrario afectaría el debate oral de la audiencia y la metodología adversarial del sistema acusatorio.

² Record 00:09:00 en adelante "Audiencia individualización de la pena 31 de agosto 2023"

- II) Por otro lado, no se cumplen los presupuestos del artículo 2° de la ley 2292 de 2023³ para acceder a la prestación del servicio de utilidad pública. Si bien, estamos en presencia de los delitos contemplados en los artículos 239 y 240 del C.P., no fue probado que la conducta consumada por Guillermo León Valencia Paniagua esté asociada a condiciones de marginalidad y falta de manutención del hogar.

Además, la defensa no presentó ningún plan de ejecución del servicio de utilidad pública, ni probó que Guillermo León Valencia Paniagua haya sido aceptado por alguna de las entidades que para tal efecto tengan convenios con el Ministerio de Justicia y del Derecho para la prestación requerida.⁴

³ “ARTÍCULO 2. Alcance. Las mujeres cabeza de familia condenadas por los delitos establecidos en los artículos 239, 240, 241, 375, 376 y 377 del Código Penal, o condenadas a otros delitos cuya pena impuesta sea igual o inferior a ocho (8) años de prisión, en los cuales se demuestre por cualquier medio de prueba que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afecten la manutención del hogar y cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley, podrán obtener como medida sustitutiva de la pena de prisión, de oficio o a petición de parte, el servicio de utilidad pública.

La medida sustitutiva podrá aplicarse en los casos en los que exista concurso de conductas punibles respecto de las cuales proceda la prisión domiciliaria.

La medida sustitutiva de la pena de prisión prevista en la presente ley no se aplicará cuando haya condena en firme por otro delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión del nuevo acto punible o exista concurso con conductas punibles distintas a las aquí señaladas .

*El servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión se podrá otorgar a las mujeres cabeza de familia de acuerdo a los requisitos de la presente ley, en los casos de condenas por el delito de concierto para delinquir (artículo 340 del C.P.), cuando el concierto esté relacionado con los delitos de los artículos **239, 240, 241, 375, 376 y 377** del Código Penal.*

Las condiciones de marginalidad que deben probarse para otorgar el servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión no dependen de la acreditación de la causal de atenuación punitiva consagrada en el artículo 56 de la Ley 599 de 2000 y el beneficio otorgado en virtud de esta última, no afectará la obtención de la medida sustitutiva consagrada en la presente ley”.

⁴ Exigencias contempladas en los artículos 38H y 38J de la Ley 599 de 2000 para la prestación del servicio de utilidad pública.

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

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE RESOLVER el recurso de apelación presentado en contra de la decisión que negó el permiso para trabajar.

En lo demás **CONFIRMAR** la sentencia recurrida por los motivos previamente expuestos.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **063323e5408ac7b2c35232f96bdf2e597af250d148b239b9af646730ff88494f**

Documento generado en 12/12/2023 04:48:12 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

RADICADO ÚNICO	05 17261 00 496 2019-80220
RADICADO CORPORACIÓN	2022-1985-2
CONDENADO	ADRIÁN GALINDO ALARCÓN
DELITO	TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
DECISIÓN	CONFIRMA

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

Aprobado según acta Nro. 134

1. ASUNTO

Corresponde al Tribunal resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor Adrián Galindo Alarcón, contra la sentencia emitida el 22 de noviembre de 2022 por el titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante la cual lo condenó como autor

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

responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. HECHOS

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

“Sucedieron el 30 de agosto de 2019, aproximadamente a las 16 horas, en la ruta que conduce de Chigorodó a Dabeiba, momentos en que miembros adscritos a la seccional de tránsito y transporte del departamento de policía de Urabá, que se encontraban en labores de registro e identificación de vehículos, notaron la presencia de una motocicleta que era conducida por el ciudadano ADRIÁN GALINDO ALARCÓN, mismo que al percatarse de la presencia de los uniformados se detiene a unos metros antes del puesto de control, situación que dio lugar a que los gendarmes se dirigieran hacia dicha persona y, previo requerimiento, empezaran a registrar su motocicleta; lapso que utilizó el aludido GALINDO ALARCÓN para salir corriendo, siendo interceptado inmediatamente por agentes del orden quienes observaron que se arrojó al costado de la vía una bolsa de color negra en cuyo interior fueron hallados 2.924 gramos pasta base para cocaína”.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 31 de agosto de 2019 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chigorodó, cumpliendo funciones de control de garantías, se llevó a cabo audiencias concentradas de legalización de captura del ciudadano Adrián Galindo Alarcón y de la incautación del vehículo automotor donde se desplazaba; además de surtirse formulación de imputación en contra del aprehendido, a quien se le enrostró la comisión como autor, a título de dolo, verbo “transportar”, del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, según los trazos descriptivos del artículo 376 inciso 1º del Código Penal. Se le

impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia.

En la audiencia de formulación de acusación, que tuvo lugar el 4 de diciembre de 2019, se mantuvieron por parte de la fiscalía el mismo cargo otrora imputado.

La preparatoria se adelantó el 3 de junio de 2020, mientras que el juicio oral inició el 17 de septiembre de esa misma anualidad y culmina el 4 de octubre de 2022, para posteriormente el día 28 de octubre de esa misma anualidad, luego de los alegatos finales, la Judicatura de primer grado emitió sentido condenatorio del fallo.

La decisión de primer grado se leyó el 22 de noviembre de 2022, que, al ser apelada por la defensa técnica del procesado, concentra la atención de la Corporación ahora.

4. LA SENTENCIA APELADA

En la sentencia de primera instancia, luego de resumir los hechos, de plasmar datos acerca de la identificación e individualización del acusado y de referirse muy sintéticamente a los alegatos de las partes en la clausura del juicio oral, se hace un recuento de la prueba aportada en el juicio lo alegado por las partes, y se arriba a la conclusión de que se debe emitir una sentencia condenatoria al considerarse que la versión suministrada por los policiales que conocieron del caso, respecto al procedimiento realizado el día 30 de agosto de 2019, aproximadamente a las 16 horas, cuando se encontraban miembros adscritos a la seccional

de tránsito y transporte del departamento de policía de Urabá, en registro e identificación de vehículos y personas, percatándose de una motocicleta de color negro en la vía que de Chigorodó conduce a Dabeiba, la cual era conducido por el ciudadano Galindo Alarcón, quien al notar la presencia policial se detiene a unos metros antes del puesto de control, lo que dio lugar a que se dirigieran a dicha persona, practicándosele un registro a su motocicleta, lapso que provecha para salir corriendo, siendo interceptado inmediatamente por agentes del orden que lo observaron arrojar al costado de la vía una bolsa de color negra cuyo contenido resultó ser 2.924 gramos de cocaína y sus derivados.

Explicó, que bajo el marco jurisprudencial traído a colación, la ocurrencia objetiva de los hechos se deduce de lo narrado por los agentes captadores, es decir, por Diego Abelardo Castiblanco Parada y Pablo Albeiro Gómez Zamudio , quienes explicaron cómo el 30 de agosto de 2019 en el kilómetro 2 más + 400 en la vía que de Chigorodó conduce a Dabeiba cuando realizaban un puesto de control advierten la presencia de una persona en actitud sospechosa, quien se desplazaba en una motocicleta, quien se devuelve del puesto de control y emprende la huida, se dirigen a él y se detiene arrojando una bolsa color negra al costado de la vía, que en su interior se encontraba sustancia similar a la base de coca, procediendo con la captura de quien se identificó como Adrián Galindo Alarcón.

Calificó con acidez que la defensa no presentara una hipótesis alternativa plausible, que acreditara la condición de consumidor del encausado, pues por el contrario, el encartado asumió una

actitud sospechosa emprendiendo la huida en el momento en que fue interceptado por los uniformados, sin que tampoco acreditara actividad económica que le permitiera adquirir esa gran cantidad de sustancia alucinógena, además de acreditar la procedencia del dinero incautado, pues en el arraigo se indica que este se dedicaba a los oficios varios, por ende, no se encuentra justificado la procedencia lícita de la suma del dinero.

Asumió como reglas de la experiencia que quien porta una cantidad de estupefaciente – base de coca, en una cantidad que supera de manera exorbitante la dosis personal, indefectiblemente se constituye como una finalidad distinta a su consumo, asumiéndose la distribución con fines de comercialización.

Concluyó diciendo que, en suma “con la prueba practicada y relacionada en este proveído, se reúnen las exigencias del inciso 4º del artículo 7º del Código Procesal Penal, en armonía con lo que sobre el particular señala el artículo 381 de la misma normativa, por lo que se debe finiquitar esta instancia con sentencia condenatoria en contra de ADRIÁN GALINDO ALARCÓN, por la conducta punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, de conformidad con el artículo 376, inciso 1º, del Código Penal, en calidad de autor, sin que se observe en su favor ninguna causal de ausencia de responsabilidad de las contempladas en el artículo 32 del Estatuto Represor”, imponiéndole una pena principal de ciento veintiocho (128) meses de prisión y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la época de los hechos (año 2019, sin que se hiciera acreedor de la suspensión condicional de la pena ni a la prisión domiciliaria, debiendo descontar la pena impuesta en establecimiento carcelario.

Asimismo, como quiera que la defensa no acreditó la procedencia lícita del dinero, se ordenará su comiso definitivo.

No se hará devolución de la motocicleta incautada, pues la defensa no acreditó la titularidad del derecho de dominio frente a la misma.

5. LA APELACIÓN

El Dr. Frank Alberto Domínguez Mercado, solicita la remoción del fallo condenatorio proferido en primera instancia, y en su lugar se absuelva de toda responsabilidad a su defendido, básicamente por las contradicciones que se vislumbraron entre los dos policiales, testigos de cargo. Estas son las contradicciones:

El policial Diego Abelardo dice que Adrián Galindo Alarcón llega al puesto de control y se devuelve, luego expresa que llega antes del puesto de control 100 o 200 metros antes.

El gendarme Diego Abelardo Señala en juicio oral que el procesado llevaba camiseta roja y que por ello lo distinguió y en los informes policiales, concretamente en el FPJ-3 del día 30 de agosto de 2019, queda señalado que Adrián Galindo, viste de camiseta de color blanco con gris.

Dice Diego Abelardo Castiblanco, en su deponencia, que Adrián Galindo prende a la huida, hasta llegar a unos 600 metros del lugar en donde estaba ubicado el puesto de control, se entiende entonces que la captura se produjo de 400 a 600 metros de donde se encontraba el puesto de control de acuerdo esto con

el testifical; y resulta que el patrullero Gómez Zamudio fue enfático en señalar que la captura se produjo a 10 metros de la casetica, revelando que la casetica estaba ubicada de 40 a 50 metros del puesto de control.

El patrullero Diego Abelardo señala que cuando Adrián Galindo tira la bolsa están a 300 metros de distancia, mientras que el patrullero Gómez Zamudio señala que al momento de la captura se encontraban de 40 o 50 metros de distancia.

También se contradicen, porque el patrullero Diego Abelardo señala que persiguieron a Adrián Galindo, mientras que Pablo Gómez Zamudio puntea que Adrián Galindo estaba estacionado en la vía como a unos 40 o 50 metros de donde ellos se encontraban.

Para el apelante, de conformidad con la sistemática penal acusatoria, *“la fiscalía tenía la obligación de tomarle entrevistas a los restantes miembros de la policía nacional que se encontraban en el momento de los presuntos hechos y solicitarlos como testigos en el juicio oral, como corroboración de esa presunta captura, pero vemos que no los trajo y antes las contradicciones tan abismales de estos dos policiales a ningún de los dos se le puede dar credibilidad ya que en cosas tan sencillas como el color de ropa que vestía mi defendido ese día, la distancia en que fue visto por primera vez., la distancia en la cual se realizó la captura en relación al puesto de control e igualmente lo expresado por Zamudio, que vio una actitud*

sospechosa a una distancia de 500 a 600 metros no tiene ninguna consideración²".

Para finalizar, indica "los hechos jurídicamente relevantes plasmados en la acusación fueron deficientes y tampoco fueron probados en debida forma por la fiscalía y como lo dije anteriormente por parte de la judicatura hubo una falacia denominada petición de principio"³

Con base en lo anterior, solicita a esta Corporación se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar, se emita sentencia absolutoria.

En el traslado a los no recurrentes, el representante de la Fiscalía General de la Nación, solicitó se confirme la decisión de primera instancia, al considerar que la misma esta debidamente motivada, bajo un análisis racional y contundente del material de prueba arrojado, con lo cual se logró demostrar la responsabilidad del procesado, los hechos jurídicamente relevantes plasmados en la acusación y el elemento subjetivo del tipo penal, dando así, cumplimiento a lo signado en el artículo 381 de la ley 906 de 2004.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el # 1° del artículo 34 del C.P.P., es la competente para resolver la presente

² Escrito de apelación. Pág. 34

³ Ib. Pág. 38

alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma, no se avizora vicio que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida en la nulidad de la actuación procesal.

6.2 Caso Concreto

Acorde con los argumentos del disenso propuestos por las recurrentes en las alzadas, considera la Sala que de los mismos se desprende el siguiente problema jurídico:

¿La decisión de condena declarada en contra del acusado Adrián Galindo Alarcón se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación o, de lo contrario, se procederá a la revocación y en su reemplazo al proferimiento de una sentencia absolutoria, como lo peticiona el opugnante?

No se vislumbra, ni ha sido tema objeto de debate, la existencia de algún vicio sustancial que pueda afectar las garantías fundamentales en cabeza de alguna de las partes e intervinientes, o que comprometa la estructura o ritualidad legalmente establecidas para este diligenciamiento, en

desconocimiento del debido proceso protegido por el artículo 29 Superior.

Igualmente se avizora de entrada, que las pruebas fueron obtenidas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la posibilidad de conocerlas a plenitud en clara aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para proferir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de la persona involucrada, y que tengan soporte en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

Como se indicó al comienzo de esta providencia, los hechos tuvieron ocurrencia en la ruta que conduce de Chigorodó a Dabeiba, el 30 de agosto de 2019, cuando miembros adscritos a la seccional de tránsito y transporte del departamento de policía de Urabá, notaron la presencia de una motocicleta que era conducida por el ciudadano Adrián Galindo Alarcón, mismo que al percatarse de la presencia de los uniformados se detiene a unos metros antes del puesto de control, situación que dio lugar a que los gendarmes se dirigieran hacia él, al verlos emprendió la huida, arrojando una bolsa negra, fue capturado, y al revisarse el contenido de lo abandonado se encontró en su gran cantidad de sustancia estupefaciente.

La defensa no discutió la materialidad de la infracción, porque en efecto quedó acreditado que la sustancia incautada luego de efectuada la prueba de P.I.P.H. dio resultado positivo para cocaína, con un peso neto de 2.924 gramos, lo cual fue corroborado con dictamen pericial practicado por un servidor del CTI.

El disenso del defensor del procesado se circunscribe a las discrepancias en el procedimiento de captura del procesado, el cual se presentó en circunstancias distintas a las relatadas por los agentes captores, e igualmente por cuanto en su sentir la primera instancia no realizó una adecuada valoración probatoria y descontextualizó los testimonios de descargo para restarles credibilidad.

En este asunto se aprecia que la prueba válidamente allegada al juicio, si bien no es abundante si en cuenta se tiene que la Fiscalía únicamente presentó la declaración de los patrulleros Diego Abelardo Castiblanco Parada y Pablo Alveiro Gómez Zamudio a efectos de demostrar la captura en flagrancia del encartado; en tanto la defensa hizo lo propio con las declaraciones del procesado Adrián Galindo Alarcón y los señores David Carim Baldovino Ruíz y María Liliana Montaña Montoya. No obstante, de la información que suministraron los agentes de tránsito, testigos de cargo, a la cual le dio plena credibilidad el a quo e igualmente lo debe hacer la Sala, se puede predicar, en contravía de la postura defensiva, que en efecto el compromiso delictual del acusado es evidente.

Para el efecto, se escuchó inicialmente al Pt. Diego Castiblanco Parada, quien acerca de los hechos, expuso “El día 30 de agosto estábamos en la vía Chigorodó – Dabeiba, nosotros nos encontrábamos con el compañero Gómez Samudio Pablo, patrullando, y los demás compañeros se encontraban haciendo área de prevención vial, ordenado por la seccional de Tránsito y transporte, que conlleva a hacer requisas, registros a vehículos y aplicación de la norma. En el momento en que nosotros nos encontrábamos patrullando, vimos la motocicleta del señor Adrián Galindo Alarcón con una actitud sospechosa, donde llega al puesto de control, se devuelve y emprende la huida, nosotros con el patrullero Pablo Gómez, nos adelantamos y nos dirigimos hacia el lugar que el finalmente para, que son metros más allá hacia el municipio de Dabeiba, donde se evidencia que arroja una bolsa color negra, al costado de la vía. De inmediato nos dirigimos hacía allá y efectivamente encontramos que el señor arroja una bolsa con una sustancia similar a la base de coca. De igual manera, nos dirigimos nuevamente con el señor, hacía el lugar donde estaba ubicado el puesto de control, metros atrás donde esta un taller de mecánica y una tienda y se realiza la respectiva inspección y se empieza a adelantar el procedimiento como tal, como esta estipulado en el código penal”. El testigo resalta que el procesado se encontraba, aproximadamente a unos 300 a 400 metros de distancia, después de devolverse del puesto de control y arrojar la bolsa, sin perderse de vista, como quiera que aún era de día y se tenía buena visibilidad.

Se escuchó en igual sentido el testimonio del pt. Pablo Alveiro Gómez Zamudio, quien manifestó que para el 30 de agosto de

2019, realizó en compañía del patrullero Castiblanco Parada la captura de Adrián Galindo Alarcón. Preciso que el lugar es despoblado, la persona estaba a 40 o 50 metros, bajo una actitud sospechosa intentando desviarse al advertir la presencia de la policía, siendo observado a una distancia de 500 a 600 metros. Así lo expuso:

Defensa: Y cuando usted lo ve que tenía una actitud sospechosa a que distancia estaba. De ustedes. - **Testigo:** Más o menos por ahí más o menos una distancia de ahí unos 500 a 600 metros más o menos. cuando nosotros arrancamos con el patrullaje. Nosotros vamos hasta allá, subimos, bajamos, subimos bajamos, nosotros estamos en patrullaje normal. –

Defensa: Usted se percató por primera vez a unos 500 a 600 metros de distancia.

Testigo: Si señor si lo escucho. Si señor cuando lo vemos a ÉL y vamos a verificar.

Es evidente que la teoría acerca de lo sucedido en este asunto, y que fuera planteada por la defensa dista mucho de la expuesta por el órgano persecutor, lo cual es lógico, por ubicarse en polos opuestos de la actuación, pero aun así y pese a que se pueden evidenciar algunas maleabilidades en su deposición, en realidad tales contradicciones no llevan al convencimiento necesario para desvirtuar la responsabilidad que le asiste al acusado, pues lo cierto, es que ambos gendarmes son claros en indicar la manera como avistaron al procesado, el lugar de la captura y lo ocurrido durante el procedimiento de aprehensión. Así entonces, no existió mayor contradicción en los testimonios de los urbanos que intervinieron en ese operativo, cuya credibilidad no fue desvirtuada con la prueba presentada por la defensa.

Para la Sala, al igual que lo fue para la a quo, los reparos referidos por el diligente defensor, no lograron demeritar los testimonios que compromete al señor Adrián Galindo Alarcón, ya que, no le quitan el peso ni la contundencia que nos permite aseverar que este sí tuvo compromiso en la ilicitud atribuida, en tanto las pruebas allegadas por la unidad defensiva, si bien pretenden hacer creer que el mismo fue objeto de un “falso positivo” al no concretar la distancia exacta de donde avistaron al procesado, y que además fue “cargado” con la sustancia ilícita, carecen de soporte probatorio alguno.

Es apenas lógico cavilar, como lo indicó el señor juez de conocimiento que, de haberse generado una tal irregularidad en la captura del aquí enjuiciado, al quererlo hacer pasar como “un falso positivo” muy seguramente hubiera sido objeto de debate en las diligencias preliminares que se adelantaron ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Chigorodó, el día 31 de agosto de 2019, en especial en aquella donde se determinaría la legalidad de su aprehensión.

Ahora, de pensarse que ello ocurrió al revisar los registros de esas audiencias se escucha que al momento en que la fiscal hace narración de los hechos endilgados -tanto para la legalización de captura como para la imputación-, de haber tenido ocurrencia una situación diversa a la allí narrada, cualquier persona se mostraría extrañado y acudiría a su defensa para mostrar su desacuerdo con lo expuesto, para que se desvirtuara lo dicho, pero en este caso ello no sucedió de tal manera.

Antípoda, es la misma defensa, quien acepta que su defendido si llevaba la sustancia en su poder, cuando con claridad exterioriza sobre el procedimiento de captura: *“lo que resulta es que el joven si venía en la bicicleta y al avizorar en la distancia el retén de la policía, decide devolverse y en efecto, intentar cruzar nuevamente por el retén, luego de haber como él lo manifiesta descargado la sustancia que no lo niega en ningún momento y al intentar pasar por el retén es retenido, requisado y persuadido por uno d ellos policiales que se encontraban allí para que informara porque razón se había devuelto. En esa maniobra de persuasión y de insistencia, el joven confiesa que había dejado algo allá que le habían encargado llevar y que en su ingenuidad consideraba que no tenía mayor responsabilidad y los policías manifestaban era que le iban a colaborar. Es así como dos de los policías se dirigen con él hacía la parte donde había dejado el alijo y es que bajo esa creencia que le iban ayudar era que él decide decirle que eso era lo que traía, lo que me habían encargado de llevar, ahí se los entrego”⁴.*

Era en esa etapa inicial donde la defensa debió controvertir el procedimiento de aprehensión, el cual, según el ahora recurrente, fue distinto a lo verbalizado por los captores en flagrancia, pero como vemos nada de ello se discutió por el profesional que allí lo representó, para soportar lo que ahora se argumenta como un hecho anómalo, contrario sensu, aceptó que llevaba el alucinógeno incautado, y que decidió entregarlo, porque los gendarmes del orden le manifestaron que lo iban a ayudar.

⁴ Audiencia preliminar. Récord. 23:08

Dígase además, que es tan contundente la prueba recabada por la Fiscalía, que no queda duda alguna respecto a que los policías si observaron el momento en que el señor Galindo Alarcón arrojó una bolsa en la vía pública, tanto así que tal como quedó consignado en el acta de incautación de elementos, en el cual se quedó consignado "soy consciente de que la traía, vi el retén y me devolví a esconder lo que traía"⁵, sin que la defensa presentara objeción alguna. Tal elemento, en sentir de la Sala y como también lo entendió la juez de primer grado, fue precisamente el objeto del cual se desprendió el hoy acusado.

Otra de las inconformidades del recurrente, la afinca en una especie de sumatoria de ideas, al pretender reprocharle "*la fiscalía tenía la obligación de tomarle entrevistas a los restantes miembros de la policía nacional que se encontraban en el momento de los presuntos hechos y solicitarlos como testigos en el juicio oral, como corroboración de esa presunta captura, pero vemos que no los trajo y antes las contradicciones tan abismales de estos dos policiales a ningún de los dos se le puede dar credibilidad*", las que en su sentir se tornaban como las más idónea y necesaria para poder demostrar la responsabilidad penal de su defendido, no obstante tal planteamiento, lo único que pretende es revivir el abrogado principio de la investigación integral, el cual consagraba la obligaciones que le asistía a la Fiscalía de recaudar en la investigación todas las pruebas que le fueran favorables o desfavorable a los intereses del procesado.

⁵ Audiencia de juicio oral. Récord 39:28

Dicho principio, como ya se sabe, fue abolido a partir de la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, el cual consignó como uno de sus principios fundantes el conocido como el de la adversariedad, en virtud del cual dos partes, con pretensiones e intereses contrapuestos, se enfrentan con lealtad ante un Juez imparcial. Escenario este en donde las partes enfrentadas adquieren la obligación de allegar ante el Juzgador de instancia los medios de conocimientos que consideran como necesarios para demostrar sus pretensiones y así poder salir airoso.

Por ello se ha dicho que como consecuencia de la adopción de ese esquema adversarial, en contraposición del aludido principio de la investigación integral surgió el denominado principio de "la incumbencia probatoria"⁶, en virtud del cual, en aquellos eventos en los cuales la Defensa pretenda proponer una hipótesis tendiente a desvirtuar o a refutar la que ha sido propuesta por la Fiscalía, a fin de procurar el éxito de sus pretensiones es obvio que no se encuentra eximida de acreditar o de demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamenta la tesis esgrimida en pro de sus intereses.

Lo antes expuesto quiere decir que a pesar de lo consignado en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta y en el artículo 7º C.P.P. en donde se preceptúa que la carga de la prueba la tiene la Fiscalía, de igual forma la Defensa, en aquellos eventos en los cuales pretenda refutar la teoría del caso propuesta por el Ente

⁶ El cual según lo ha expuesto la Corte en la sentencia de 1ª instancia del 8 de septiembre de 2015. SP12772-2015. Rad. # 39419, en materia de la carga de la prueba «le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico».

Acusador, si quiere salir avante en sus pretensiones, no debe quedarse de brazos cruzados, y más por el contrario le asiste el deber de suministrar las pruebas con las cuales pueda demostrar la hipótesis propuesta.

En el caso en estudio vemos como la defensa se duele que la Fiscalía no haya hecho uso de la recolección de los otros testimonios de los policiales que participaron del retén, con la cual, en su sentir, se podía demostrar si en efecto su prohijado era culpable, pues los dos testigos de cargo, advierten contradicciones abismales. Pero es de anotar que si el interés de la defensa radicaba es desvirtuar o refutar que con las pruebas aportadas por la Fiscalía no se podía demostrar tal hipótesis, acorde con los postulados del aludido principio de la incumbencia probatoria, era a la defensa a quien le asistía la obligación de allegar al proceso las pruebas pertinentes del caso, que le pudieran permitir demostrar lo que pretendía con su teoría del caso.

Para finalizar, el censor expone “los hechos jurídicamente relevantes plasmados en la acusación fueron deficientes y tampoco fueron probados en debida forma por la fiscalía y como lo dije anteriormente por parte de la judicatura hubo una falacia denominada petición de principio”⁷. Como el recurrente no avanza en esa crítica, ni explica el sustento de su argumentación, se releva el Juez Colegiado de avanzar en dicho análisis, pues el tema fue ampliamente analizado en la sentencia, sin que se

⁷ Ib. Pág. 38

ofrezca controversia sobre ello, permaneciendo incólume dicha conclusión.

En suma, la sentenciadora si valoró adecuadamente las pruebas arrimadas con fundamento en la libre y racional apreciación⁸; y el hecho de que hubiera emitido una sentencia que no atendió los planteamientos defensivos, no comporta que la misma sea contraria a derecho, por cuanto lo que hizo el a quo fue otorgar mayor nivel de convicción y credibilidad -como igualmente lo hace la Sala- a los dichos de los policiales que realizaron la captura del señor Adrián Galindo Alarcón, luego de lo cual concluyó que la prueba permitía establecer que se encontraba demostrada tanto la ocurrencia de la conducta punible por la que se procede, como la responsabilidad del mismo, sin que las supuestas contradicciones incurridas por los testigos de cargo hubieran logrado generar una duda de tal magnitud que tuviera que ser resuelta a favor del encartado.

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

7. RESUELVE:

⁸ CSJ SP, 12 julio 1989, rad. 3.159; CSJ SP, 15 diciembre 2000, rad. 13.119; CSJ SP, 8 julio 2003, rad. 18.025; CSJ SP, 17 septiembre 2003, rad. 14.905; CSJ SP, 28 abril 2004, rad. 22.122, CSJ SP, 17 septiembre 2008, rad. 28.541; CSJ SP, 27 octubre 2008, rad. 26.416; CSJ SP, 1º julio 2009, rad. 26.869; CSJ SP, 28 noviembre 2012, rad. 36.895, entre otras.

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**



**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**



**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO**