

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 049

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

RADICADO INTERNO	TIPO DE PROCESO	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	DECISIÓN	FECHA DE DECISIÓN
2024-0509-1	Consulta a desacato	Oscar de Jesus Velez Bohorquez Maria del Carmen Gomez	NUEVA EPS	Confirma y decreta nulidad	Marzo 18 de 2024
2024-0431-1	Tutela 1ª instancia	Adan Machado Hurtado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia	Concede	Marzo 18 de 2024
2024-0516-6	auto ley 906	Marisol Mesa Garcia y otros	Concierto para delinquir agravado y otros	Acepta impedimento de otro magistrado	Marzo 18 de 2024
2024-0516-6	auto ley 906	Marisol Mesa Garcia y otros	Concierto para delinquir agravado y otros	Aceptacion de impedimento; se corre traslado al recurrente para sustentar	Marzo 18 de 2024
2024-0425-3	Tutela 1ª instancia	Jose Maria Romaña Escudero	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia	Concede parcialmente	Marzo 18 de 2024
2021-1070-3	auto ley 906	Acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir	Alveiro Alonso Taborda Castrillin	Fija fecha de publicidad de providencia	marzo 18 de 2024
2024-0326-3	Auto ley 906	Concierto para delinquir agravado y otros	Yeferson Estiven Bonilla Bedoya y otros	Se abstiene de resolver recurso	Marzo 08 de 2024
2024-0452-3	Auto ley 906	Concierto para delinquir agravado y otro	Sin indiciado o indiciados	Definicion de competencia	Marzo 11 de 2024
2023-2164-6	sentencia 2ª Instancia	Tentativa de homicidio	Salomon de Jesus Gomez Cardenas	Revoca sentencia de 1ª instancia	Marzo 18 de 2024
2023-1901-1	auto ley 906	Homicidio culposo	Juliana Isabel Valencia Gonzalez	Fija fecha de publicidad de providencia	marzo 19 de 2024

2024-0317-1	Tutela 2° instancia	Fernando Morales Cruz	Director Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo y otros	Revoca sentencia de 1° instancia	Marzo 19 de 2024
2024-0334-3	Tutela 2° instancia	Gladys Maria Muñoz Peña	AFP Colpensiones y otros	Modifica sentencia de 1° instancia	Marzo 18 de 2024
2024-0349-3	Tutela 2° instancia	Elkin Alberto Correa Presiga	Director Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo y otros	Revoca sentencia de 1° instancia	Marzo 19 de 2024
2024-0432-3	Tutela 1° instancia	Jesus Maria Rodriguez Jaramillo	Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia	Improcedente por hecho superado	Marzo 18 de 2024
2024-0440-3	Tutela 1° instancia	Enrique Gonzalez Gutierrez	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó	Improcedente por hecho superado	Marzo 19 de 2024
2023-1809-4	sentencia 2° Instancia	Homicidio en persona protegida	Alcides de Jesus Durango y otro	Confirma sentencia de 1° instancia	Marzo 19 de 2024
2024-0405-4	Tutela 1° instancia	Abel Antonio Nisperuza Rivero	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó	Niega por hecho superado	Marzo 18 de 2024

FIJADO, HOY 20 DE MARZO DE 2024, 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, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 53

PROCESO :	05579 31 04 001 2022 00119 (2024-0509-1)
ASUNTO :	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE:	OSCAR DE JESÚS VÉLEZ BOHORQUEZ
AFFECTADA:	MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ
INCIDENTADA :	NUEVA EPS
PROVIDENCIA :	CONFIRMA Y DECRETA NULIDAD

VISTOS

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío– Antioquia-, el 13 de marzo de 2024, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 1° de julio de 2022 a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA y al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, como Gerente Regional Noroccidente y Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, respectivamente.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 1 de julio de 2022, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío– Antioquia-, donde se resolvió amparar los

derechos fundamentales invocados por en favor de la señora MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ y como consecuencia de ello, ordenó:

“...SEGUNDO. ORDENAR a la NUEVA EPS, que AUTORICE Y GARANTICE el SUMINISTRO EFECTIVO, del medicamento APIXABAN 5 MG, durante el tiempo que así lo requiera, y en las condiciones que disponga el médico tratante, a favor de la señora MARIA DEL CARMEN GOMEZ en su ciudad de residencia a más tardar dentro de los 3 días siguientes, contados a partir de la notificación de esta providencia...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 20 de febrero de 2024, en contra de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico de la gerente de la NUEVA EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 21 de febrero de 2024 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Para lo cual la entidad dio respuesta indicando que la NUEVA EPS, está desplegando las gestiones positivas necesarias, el análisis y verificación para la búsqueda del cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela y una vez recibiera información adicional, se pondrá en conocimiento al Despacho de manera inmediata, a través de respuesta complementaria.

Como no se tuvo prueba alguna del cumplimiento del fallo y solo se limitaron a decir que se encuentran en verificaciones, la Oficina

Judicial mediante auto del 05 de marzo de 2024 ordenó abrir el trámite respectivo en contra de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico de la gerente de la NUEVA EPS, remitiéndose notificación el 06 de marzo de 2024 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co.

La Nueva EPS respondió indicando que el medicamento fue autorizado y direccionado a la Farmacia Cohan y se remitió solicitud de soportes de entrega al operador farmacéutico y obtenida la información se remitirá por medio de respuesta complementaria.

Adicionalmente, solicitó abstenerse de dar continuidad al trámite incidental teniendo como premisa la presunción de inocencia, donde en ese punto no se ha demostrado el incumplimiento de la entidad, toda vez que ha procedido con las acciones necesarias para atender la solicitud del usuario.

Señaló que en el trámite vinculó al Doctor Alberto Hernán Guerrero Jácome, quien ostentaba la calidad de vicepresidente de salud, él cual se desvinculó laboralmente de la Nueva EPS a partir del 23 de febrero de 2024 y, al no encontrarse laborando con la Nueva EPS S.A., el doctor Alberto Hernán Guerrero Jácome, se encuentra ante una imposibilidad jurídica y material para adelantar trámites con miras a acatar los fallos de tutela.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 13 de marzo de 2024, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, notificándole lo resuelto el 14 de marzo de 2024 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

Una vez ingresado el expediente, se ofició el 14 de marzo de 2024 con el fin de comunicarle la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, que en esa fecha se asumía el conocimiento del trámite de consulta, la cual fue notificada el 15 de marzo de 2024 al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co; la entidad guardó silencio a la comunicación.

El despacho procedió a realizar llamada telefónica con el fin de verificar si la Entidad accionada ya había cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela. Al comunicarse la auxiliar judicial del Despacho con abonado celular 3147405264, perteneciente al señor Oscar de Jesús Vélez Bohórquez, accionante quien actúa como agente oficioso de la señora María del Carmen Gómez, donde contestó que aún no le entregan el medicamento APIXABAN correspondiente a enero, ni

febrero ni marzo de 2024, ni tampoco lo han llamado por parte de la EPS.

CONSIDERACIONES

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

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

impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”¹.

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

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

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

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

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

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

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

La entidad accionada si bien se pronunció frente al requerimiento y la apertura del incidente donde la apoderada especial de la NUEVA EPS, indicó que se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de análisis, verificación y gestiones necesarias con el fin de dar respuesta de la solicitud del accionante y que mientras se realizan dichas verificaciones no se tome como prueba o indicio alguno que se sea una negación del servicio y señaló que el Doctor Alberto Hernán Guerrero Jácome, quien ostentaba la calidad de vicepresidente de salud, se desvinculó laboralmente de la Nueva EPS a partir del 23 de febrero de 2024 y, al no encontrarse laborando con la Nueva EPS S.A., el doctor Alberto Hernán Guerrero Jácome, se encuentra ante una imposibilidad jurídica y material para adelantar trámites con miras a acatar los fallos de tutela..

La entidad accionada si bien se le notificó la sanción impuesta a la Gerente Regional Noroccidente y al Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, no se pronunciaron respecto a la sanción, como tampoco al momento de comunicarles la consulta adelantada por esta Sala.

Significa entonces que al constatar con el usuario que la entidad accionada no ha efectuado la entrega del medicamento correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 2024, se tiene que la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente y el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de salud y superior jerárquico del gerente de la NUEVA EPS, están en desacato a la orden judicial y se han sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión,

conducta que puede estimarse dolosa, dado que fueron notificados de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 1 de julio de 2022, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

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

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

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

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

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

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las

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

medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...*“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

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

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

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

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

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí

misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

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

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 1 de julio de 2022 y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 13 de marzo de 2024 deba ser confirmada, respecto de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, como fue confirmado por el accionante la falta de cumplimiento con la orden dada en la tutela.

Por esta razón, dado que la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS no allegó prueba que justifique válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta respecto de ella.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al

⁵ Sentencia T-421 de 2003

cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

De otro lado, es de anotar que la entidad, informó que el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS quien era el superior jerárquico del Gerente Regional, Doctora Adriana Patricia Jaramillo Herrera ya no labora en la entidad, ya que se desvinculó desde el 23 de febrero de 2024 y el precedente jurisprudencial establecido por la H. Corte Constitucional en la materia, entre otras, en Sentencia T-766 de 1998: “(...) la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de la persona a quien está dirigido el mandato judicial, lo que significa que ésta debe gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeada de todas las garantías procesales”.

Si bien la persona que conforme la información brindada por la entidad debe cumplir sin demora la orden dada en la sentencia de tutela objeto de este trámite, es la señora ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, también es cierto que el trámite de desacato puede dirigirse contra la persona directamente obligada y contra el superior jerárquico conforme lo establece el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

Consecuente con lo anterior, en lo que tiene que ver con el superior jerárquico de la persona directamente obligada a cumplir, es claro que, para deducírsele responsabilidad, tiene que conocer la existencia de la acción de tutela y su incumplimiento por parte del inferior directamente obligado.

Sin embargo, en el presente caso se observa en el expediente que el requerimiento previo al superior del responsable fue dirigido al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, pero dicho funcionario ya no pertenece a la entidad accionada desde el 23 de febrero de 2024 y no se realizó requerimiento previo al inicio del trámite incidental al actual vicepresidente de salud de la Nueva EPS, con lo cual no se cumple con lo establecido en el inciso 2 del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, en donde se ha plasmado dicha obligación de la siguiente manera:

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

Por lo anterior, el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME no puede ser vinculado o responsable del cumplimiento del fallo ya que no pertenece a la entidad accionada desde el 23 de febrero de 2024, motivo por el cual no queda de otra que declarar la nulidad de lo actuado respecto de él.

Así las cosas, y como quiera que a través del incidente de desacato de lo que se trata es de establecer una responsabilidad "personalísima" o subjetiva, es decir, la acción está dirigida contra una persona natural determinada, pues no en vano ha sostenido la doctrina, al referirse a la naturaleza del incidente desacato:

"..., se trata de un asunto de naturaleza estrictamente disciplinario que, por las connotaciones punitivas de las sanciones consagradas por la ley (multa y

restricción de la libertad personal a través del arresto, artículo 52 del Decreto 2591) para el evento del desacato, está incorporado a la lógica del derecho penal disciplinario para el cual — y a favor de las garantías constitucionales de las personas pasibles de la acción disciplinante— no cabe ninguna duda sobre la garantía del derecho fundamental del debido proceso que entre otros tantos, tiene entre sus elementos más sensibles el derecho a probar, esto es, a participar de todos los modos posibles en la construcción de la verdad que le importa a la averiguación disciplinaria y el derecho a impugnar las decisiones que agraven los intereses del perseguido disciplinariamente. (...)”⁶.

En ese orden de ideas, lo procedente es declarar la nulidad del presente trámite incidental que se siguió en disfavor del Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, advirtiéndosele al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío que el incidente de desacato se debe iniciar contra el directamente responsable del cumplimiento o contra el obligado y frente al superior jerárquico debe existir un requerimiento previo, en el cual se identifique claramente la persona obligada, a fin de proceder a la constatación de la responsabilidad subjetiva respectiva.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS.

⁶ Consejo Superior de la Judicatura.- Modulo “La Acción de tutela”. Págs. 153-154.

SEGUNDO: Declarar la **NULIDAD** de lo actuado en el presente trámite incidental en contra del Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME Vicepresidente de Salud de la NUEVA EPS, por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁷ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

⁷ Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío– Antioquia-

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **9c1affa5e6fc73903d1de67ab3bdb5e4f206576091a7d84a00d5b8d2c1ccf80e**

Documento generado en 18/03/2024 03:56:58 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, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 53

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00136 (2024-0431-1)
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.

Además, de haberse acumulado dos acciones constitucionales identificadas con los radicados 05000-22-04-000-2024-00139 NI 2024-0439-5 y la 05000-22-04-000-2024-00136 NI 2024-0431-1, presentadas por el mismo afectado, el mismo accionado y las mismas pretensiones.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó, Antioquia, desde el 21 de junio de 2014.

Manifestó que necesitan que las partes accionadas aporten sus debidos documentos con el propósito de que todas sus redenciones sean redimidas desde el inicio de su rebaja incluyendo sábados y festivos.

Realizó una relación de todos los certificados que emitió el área de tratamiento y desarrollo del Establecimiento Penitenciario, señalando que en total son 884.14 días ganados en redenciones.

Solicitó que se ordene actualizar sus redenciones incluyendo sábados y festivos para así tener sus documentos al día.

LAS RESPUESTAS

1.- 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 ha enviado las respectivas solicitudes de redención 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.

2.- 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 2° 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 advirtiendo dos certificados de cómputos (18375951 y 18816590) que se encontraban en el expediente remitido, pero no habían sido objeto de redención de pena.

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.

Refirió que, el 11 de diciembre de 2023 a través del auto 2475, le reconoció al sentenciado 38 días de pena.

Advirtió que mediante fallo del 13 de diciembre de 2023 la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia ordenó al CPMS Apartadó remitir a ese Despacho, en un término de dos días, los certificados TEE 18662123 y 18736682 y las autorizaciones expedidas por el Director del Establecimiento para laborar los domingos y festivos, sin que a la fecha se haya cumplido la orden; sin embargo, el CPMS Apartadó el 12 de febrero pasado envió el cómputo 19080389, que corresponde a las actividades intracarcelarias realizadas por el condenado entre el 1° de octubre y el 31 de diciembre de 2023, por lo que, el 11 de marzo de 2024 profirió el auto 533 mediante el cual se le redimieron 36.5 días de pena y emitió el auto 534 a través de cual aclaró la situación jurídica al penado y ordenó requerir al CPMS Apartadó a efectos de que envíe los cómputos 17264365, 17833645, 18662123 y 18736682 los cuales figuran en la cartilla biográfica pero no han sido remitidos para el correspondiente estudio de redención de pena.

Afirmó que también solicitó al director del CPMS Apartadó que allegue las autorizaciones para laborar los días festivos y las actas de asignación de tareas correspondientes al año 2023; lo anterior, porque el año pasado le dejaron de reconocer horas de trabajo porque excedían el máximo permitido por la ley.

Mencionó que ese Despacho no le ha vulnerado los derechos

fundamentales del señor Adán Machado Hurtado, por lo que solicito denegar el amparo.

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 comentario, 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 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*

¹ Συντεχνία Τ-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.

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 las entidades accionadas no han puesto al día todas las redenciones que se ha ganado desde el inicio de sus actividades para rebaja de la pena, además de no tener en cuenta los sábados y festivos.

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 12 de febrero de 2024, pero que en cuanto a los certificados 17264365, 17833645, 18662123 y 18736682 que aparecen en la cartilla biográfica nunca han sido aportadas por el Establecimiento Carcelario y en cuanto redimir los sábados y festivos se requirió al Director del Establecimiento Carcelario para que allegue las autorizaciones para laborar los días festivos y las actas de asignación de tareas correspondientes al año 2023; lo anterior, porque el año pasado le dejaron de reconocer horas de trabajo porque excedían el máximo permitido por la ley.

Sin embargo, en la respuesta emitida por el Establecimiento Penitenciario, no se pronunció sobre los certificados que se encuentran pendientes, simplemente afirmó que por parte de la oficina jurídica han remitido 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 todos los certificados completos 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 certificados 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 y si bien hay otra tutela con casi los mismo hechos se advierte que en esta oportunidad se encuentran pendientes otros certificados que no fueron tenidos en cuenta en dicho fallo.

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 todos los certificados que están pendientes a favor del señor Adán Machado Hurtado de manera completa ante el 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 pudiera 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 que están pendientes 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 todos los certificados que están pendientes a favor del señor Adán Machado Hurtado de manera completa ante el 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 pudiera laborar los días no hábiles y horas extras, si es que dichas resoluciones se expidieron 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 que están pendientes 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

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **82e13afb7d0642af52e420d3a24d36c39dbc329bc4211105d553c70975dc1536**

Documento generado en 18/03/2024 03:56:43 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 54

RADICADO : 05360 61 00000 2023 00026 (NI. 2024 - 0516 – 6)
PROCESADOS : MARISOLMESA GARCIA Y OTROS
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS
ASUNTO : DECISIÓN DE PLANO - RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN: ACEPTA IMPEDIMENTO DE OTRO MAGISTRADO

VISTOS

Mediante esta providencia, la Sala decide sobre el impedimento expresado por el doctor GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME, quien invoca la causal prevista en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, para apartarse del conocimiento de este caso.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

El doctor Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, Magistrado de la Sala Penal de esta Corporación, manifiesta encontrarse impedido para conocer de la decisión de plano – recurso de queja interpuesto por el defensor de los procesados en contra de la decisión que no admitió el recurso de apelación, toda vez que frente a uno de los sujetos procesales, el

doctor WILLIAM FERREIRA PINZÓN, Fiscal 167 Especializado de Antioquia, desde tiempo atrás, existe una relación de amistad íntima, por cuanto fueron compañeros desde la universidad donde adelantaron sus estudios de derecho en la ciudad de Bucaramanga y posteriormente entraron a trabajar en la misma entidad en la ciudad de Medellín, convirtiéndose desde dicho momento en su familia más cercana, pues es con quien ha compartido en esta última ciudad, relación que ha permanecido durante todo este tiempo, no solo con él, sino con su esposa e hijo.

La causal de impedimento indicada se encuentra prevista en el numeral 5º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

La manifestación de pérdida de ecuanimidad aducida por el Honorable Magistrado, versa sobre el hecho de tener una amistad íntima con el Fiscal que adelanta la causa en la etapa investigativa, hecho que no merece reparo ni controversia alguna, por ser la misma del fuero interno de quien la predica, razón más que suficiente para aceptar el impedimento manifestado y ordenar que el proceso continúe en el despacho de quien ahora provee como ponente y se completará la Sala con quien siga en turno, tal como lo consagra el artículo 58A del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, artículo adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, a través de los Magistrados revisores que conforman su Sala,

RESUELVE

Aceptar el impedimento manifestado por el doctor GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME, de conformidad con las consideraciones que anteceden y, en consecuencia, se asume el conocimiento del presente asunto frente a la decisión tomada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 12 de marzo de 2024, fecha en la cual se negó el recurso de apelación ante la negativa de nulidad del escrito de acusación.

Se completará la Sala con el Magistrado que sigue en turno, tal como lo consagra el artículo 58A del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, artículo adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010).

Se ordena que por Secretaría de la Sala se solicite a la oficina de reparto el abono del presente proceso a cargo del Despacho del Magistrado que funge como ponente en este auto.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **c08c50ca1070b639ee3d3e044ec8bf4aecaa4aaaed06c9ec86688571b4271118**

Documento generado en 18/03/2024 03:57:06 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, dieciocho (18) de marzo dos mil veinticuatro (2024)

Radicado: 05360 61 00000 2023 00026 (2024-0516-1)

Procesados: MARISOL MESA GARCIA Y OTROS

En virtud de la aceptación del impedimento manifestado por el doctor Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, le corresponde al suscrito dar trámite al recurso de Queja interpuesto por el doctor Juan Carlos Díaz Sepúlveda defensor del procesado Diego Vidal Bedoya Pareja, dentro del proceso con CUI. 05 360 61 00000 2023 00026 en contra de la decisión tomada el 12 de marzo de 2024 por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia rechazó de plano la solicitud de nulidad desde la formulación de imputación por violación del derecho de defensa.

Conforme con lo establecido por el artículo 179D del Código de Procedimiento Penal, por Secretaria de la Sala, córrase el traslado al recurrente para que dentro de los tres días siguientes, sustente el recurso.

CÚMPLASE

El suscrito Magistrado ¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

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

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

Código de verificación: **d61e9a33eb812b6cc3a2af94ad024977d8197f5902a3b44c608903ada939044a**

Documento generado en 18/03/2024 04:07:20 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 05000-22-04-000-2024-0013300 (2024-0425-3)
Accionante José María Romaña Escudero
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente
Acta: N° 098 marzo 18 de 2024

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JOSÉ MARÍA ROMAÑA ESCUDERO, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que el 9 de noviembre de 2023 elevó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, solicitud de libertad condicional, la que reiteró en el mes de febrero de 2024; sin embargo, no ha recibido respuesta alguna.

Por lo anterior, demandó se ampare el derecho fundamental invocado, y, en consecuencia, se ordene al Juzgado accionado dar trámite a sus peticiones para que sea otorgada la libertad condicional.

TRÁMITE

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

1. Mediante auto adiado seis de marzo de 2024², se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al CPMS Apartadó para que, dentro del término improrrogable de dos días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El Asesor Jurídico del CPMS de Apartadó, confirmó que el accionante se encuentra privado de la libertad en ese Establecimiento, indicó, por parte de esa oficina el pasado 7 de febrero de 2024 se remitió la solicitud de libertad condicional al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, autoridad a quien compete resolverla. Por lo tanto, demandó la desvinculación en el presente trámite al no haber vulnerado derecho fundamental alguno.

3. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que JOSÉ MARÍA ROMAÑA ESCUDERO fue condenado el 3 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena de 80 meses de prisión y multa de 2017.66 S.M.L.M.V., por los delitos de concierto para delinquir agravado; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de inmuebles. El Juez fallador le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El expediente fue remitido a ese Despacho por competencia, siendo avocado el 5 de mayo de 2023, fecha en la que ordenó requerir al Establecimiento Carcelario para que se remitieran los certificados de cómputo que registrara el privado de la libertad.

El 29 de junio de 2023 concedió al accionante redención de pena y aclaró su situación jurídica. Posteriormente, con autos del 26 de octubre de la pasada anualidad se pronunció sobre redención de pena y negó la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal.

² PDF N° 005 Expediente Digital.

Agregó que, en torno a los hechos objeto de tutela el 9 de noviembre de 2023 la defensa del sentenciado radicó solicitud de libertad condicional, reiterada por el CPMS de Apartadó el 7 de febrero de 2024.

Con ocasión de la acción de tutela, resolvió las peticiones que se encontraban pendientes, las cuales están en trámite de notificación. De tal forma, solicitó se declare la improcedencia por tratarse 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.

No obstante, ha ilustrado la jurisprudencia constitucional, que existen eventos en los que el pronunciamiento del juez carece de objeto, bien sea porque ha cesado la afectación al derecho o, también, porque la misma se ha materializado de forma irreversible.

Los anteriores eventos fueron rotulados por la Corte Constitucional como hecho superado y daño consumado, respectivamente. Así los desarrolló el alto Tribunal:

*“El **hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El **daño consumado** tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.³*

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, se pronuncie acerca de las solicitudes de libertad condicional.

Frente a lo anterior, debe precisarse, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia *“que cuando los sujetos procesales presentan solicitudes ante las autoridades judiciales en el marco de la actuación en la cual están vinculados, y éste no las resuelve, el derecho conculcado no es el de petición sino el debido proceso, en su manifestación del derecho de postulación, pues debe tenerse en cuenta que se está frente actuaciones regladas por la ley procesal.”⁴*

Ahora, durante el trámite de este asunto constitucional, se satisfizo las pretensiones del actor, pues el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, acreditó que con autos interlocutorios de 12 de marzo hogaño resolvió todas las solicitudes pendientes, así:

- No. 535 reconoció 34.5 días de redención (labores desarrolladas desde el 1º de julio hasta el 30 de septiembre de 2023).
- No. 536 aclaró la situación jurídica del condenado acerca del tiempo efectivo de privación de la libertad.
- No. 537 negó al sentenciado la libertad condicional.
- No. 538 negó al señor JOSÉ MARÍA ROMAÑA ESCUDERO la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

⁴ STP8654-2023

Sin embargo, aunque se verifica que las anteriores providencias fueron remitidas por el juzgado de ejecución, vía electrónica el 12 de marzo de 2024 a las 11:39 horas, 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.

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

En consecuencia, se ordenará al CPMS de Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor JOSÉ MARÍA ROMAÑA ESCUDERO, si aún no lo ha hecho, los autos No. 535, 536, 537 y 538 del 12 de marzo de 2024 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 JOSÉ MARÍA ROMAÑA ESCUDERO.

SEGUNDO: ORDENAR al CPMS de Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, ponga en conocimiento del señor JOSÉ MARÍA ROMAÑA ESCUDERO, si aún no lo ha hecho, los autos No. 535, 536, 537 y 538 del 12 de marzo de 2024 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)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(Firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
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: **3ae759eb4d8336e29dabe2f38f83582b9cf9e30cac7ad84e1ffe5373eb1546d5**

Documento generado en 19/03/2024 10:06:46 AM

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, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación 05001610850020190040501 [2021-1070-3]
Acusado ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN
Delito Acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir

De conformidad con la constancia que precede y con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia para el día **DOCE (12) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024)**, a las **OCHO Y TREINTA (8:30) A.M.**

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

CÚMPLASE

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

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05-001-60-00000-2021-00918-01(2024-0326-3)
Procedencia: Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado
Procesado(s): Yeferson Estiven Bonilla Bedoya y otros
Delito(s): Concierto para delinquir agravado y otros
Motivo: Apelación auto niega prueba de refutación
Decisión: Se abstiene de resolver
Aprobado: Acta 090, marzo 8 de 2024

Medellín, ocho (8) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO

1. Sería del caso resolver la alzada propuesta por la Fiscalía en contra del auto interlocutorio dictado en audiencia de juicio oral, de catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), por medio del cual el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia negó la solicitud de los testimonios de Nathali García Buitrago y Virgilio Sánchez, como prueba de refutación, si no fuera porque es improcedente interponer el recurso de apelación respecto de las decisiones referidas a la utilización de prueba de refutación para impugnar la credibilidad de los testigos.

II. HECHOS

2. De la acusación se puede extraer que a los señores YEFERSON ESTIVEN BONILLA BEDOYA, VÍCTOR ALONSO URREGO OSPINA, JOHNFER FERNANDO URREGO OSPINA, DAVID SANTIAGO GARCÍA CASTAÑEDA, JUAN FELIPE HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, YEFERSON ANDRÉS GRISALES CIRO, VÍCTOR ALFONSO BEDOYA GRISALES, JUAN DIEGO ARIAS GIRALDO, VÍCTOR ALFONSO ZAPATA LOAIZA,

LUIS FERNEY PÉREZ QUINTERO, JAIME ENRIQUE CASTRO YEPES, YEISON ALONSO GALLEGO ESTRADA, FABIAN ANDRÉS CASTAÑO MONTOYA, ALEJANDRO PÁEZ ARENAS, DANIEL MAURICIO HINCAPIÉ LÓPEZ, TOMÁS VARGAS FRANCO, JOSÉ MANUEL ZAPATA CORREA, JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, SANTIAGO ANDRÉS ROMÁN HIDALGO, JAVIER MAURICIO RESTREPO CASTAÑO y JHONATAN BEDOYA VELÁSQUEZ se les atribuye haber pertenecido a la organización criminal denominada “La Oficina”, con injerencia en el municipio de El Retiro, Antioquia, y zonas veredales, desde finales del dos mil diecinueve (2019) hasta el nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021), fecha en la cual se produjo su captura, dedicada principalmente al tráfico de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades.

3. La actividad delictiva, al parecer, la ejercían a domicilio o en inmuebles destinados para tal fin, algunas veces utilizando menores de edad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

4. Ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de El Retiro, Antioquia, desde del nueve (9) hasta el veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021), fueron celebradas las audiencias concentradas de legalización de allanamiento y captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, en contra de los aquí procesados.

5. El conocimiento de la actuación correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, llevando a cabo audiencia de formulación de acusación el nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), enrostrando los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y destinación ilícita de inmuebles.

6. Posteriormente, con la creación de nuevos Juzgados de la misma especialidad la actuación fue asumida por el Juzgado Sexto homólogo, donde se adelantó la audiencia preparatoria el diecinueve

(19) de diciembre y culminó el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023). La providencia mediante la cual se resolvieron las solicitudes probatorias fue recurrida en apelación y esta Sala desató la alzada el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

7. El juicio oral se instaló el catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), sesión en la que después de interrogar a los acusados, presentar la teoría del caso por la fiscalía y la Defensa de FABIÁN ANDRÉS CASTAÑO MONTOYA, ALEJANDRO PÁEZ ARENAS y DANIEL MAURICIO HINCAPIÉ LÓPEZ se inició la práctica probatoria.

8. Por la Fiscalía rindió testimonio Johan Andrés Castañeda Castañeda a quien se ofreció como testigo del expendio de estupefacientes en pequeñas cantidades y de las personas comprometidas en esa actividad ilícita; sin embargo, en juicio oral se retractó de lo expresado al investigador y del reconocimiento fotográfico, por lo que la fiscalía le puso de presente el interrogatorio que había rendido como indiciado y donde había expresado todo lo contrario.

IV. DE LA PETICIÓN E INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA

9. En el marco de la sesión de juicio oral de catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), después de rendir declaración Johan Andrés Castañeda Castañeda y en tanto este se retractó de un reconocimiento de los procesados mediante fotografías como autores del hecho, solicitó la Fiscalía se decretara como prueba de refutación los testimonios de Virgilio Sánchez y Nathali García Buitrago, esta última Personera del municipio de El Retiro, Antioquia, pues ambos habían participado en el acto de investigación de reconocimiento fotográfico, lo cual fue desvirtuado por el testigo y sobre ese hecho era necesaria su declaración. En palabras de la fiscalía su finalidad exclusivamente correspondía para efectos de verificar las condiciones en que se realizó el interrogatorio y el reconocimiento de personas en banco de imágenes por parte de Johan Andrés Castañeda Castañeda.

10. Sobre la pertinencia indicó que con estos testigos demostraría el cumplimiento de las formalidades tenidas en cuenta durante el interrogatorio de Castañeda Castañeda y la actividad de investigación de reconocimiento fotográfico.

11. Finalmente, considera que la prueba es oportuna y puede ser decretada, en tanto se solicita en juicio oral sin que se exija un descubrimiento probatorio previo.

12. De otra parte, solicita se oficie al INPEC Cárcel Centro Penitenciario y Carcelario de la Ceja, Antioquia, para que informe si Johan Andrés Castañeda Castañeda estuvo privado de la libertad en ese centro carcelario y durante qué época.

13. De la petición se corrió traslado a los defensores y expresaron lo siguiente:

14. El Defensor de los procesados YEFERSON ESTIVEN BONILLA BEDOYA, VÍCTOR ALONSO URREGO OSPINA, JOHNFER FERNANDO URREGO y DAVID SANTIAGO GARCÍA CASTAÑEDA se opuso a la petición tras considerarla violatoria del debido proceso y el derecho a la Defensa por no haber sido enunciada.

15. La Defensa de JUAN FELIPE HERNÁNDEZ ÁLVAREZ también se opuso a esa postulación, por cuanto la petición del testimonio de la Personera fue discutida en audiencia preparatoria; se refiere al rechazo por falta de descubrimiento, además, indica, no se mencionaron esos testigos en el escrito de acusación.

16. La Defensa de YEFERSON ANDRÉS GRISALES CIRO, VÍCTOR ALFONSO BEDOYA GRISLES, VÍCTOR ALFONSO ZAPATA LOAIZA y LUIS FERNEY PÉREZ QUINTERO también se opuso a la petición de prueba de refutación de la Fiscalía, ya que el testimonio de la Personera Municipal había sido solicitado en audiencia preparatoria, el cual fue rechazado por falta de descubrimiento; además, dijo, sobre retractación del testigo tenía conocimiento la Fiscalía por cuanto con apoyo en entrevistas efectuadas a esos

deponentes donde se retractaba, se solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento.

17. La Defensa de JAIME ENRIQUE CASTRO YEPES y YEISON ALONSO GALLEGO ESTRADA de la misma manera se opuso a la petición de prueba de refutación acogiendo los argumentos de los defensores que lo antecedieron en el uso de la palabra.

18. La Defensa de FABIÁN ANDRÉS CASTAÑO MONTOYA, ALEJANDRO PÁEZ y DANIEL MAURICIO HINCAPIÉ LÓPEZ de la misma manera se opone al decreto de la prueba, en tanto la Fiscalía pudo tener conocimiento de la retractación del testigo y por esa razón no es prueba novedosa, sino que se trata de una actividad de investigación de reconocimiento fotográfico respecto en la cual la Personera Municipal Nataly García Buitrago y Virgilio Sánchez participaron.

19. La Defensa de TOMÁS VARGAS FRANCO, JOSÉ MANUELA ZAPATA CORREA y JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, del mismo modo se muestra inconforme con el decreto de la prueba, toda vez que los testimonios pedidos por la Fiscalía no son novedosos, y si bien se postularon en la audiencia de juicio oral no están encaminados a controvertir, contradecir o explicar una evidencia de la contra parte, razón por la cual no puede catalogarse como prueba de refutación. Agrega, la fiscalía tenía conocimiento de que el testigo se iba retractar del reconocimiento fotográfico efectuado a los procesados, por esa razón no era un tema novedoso en juicio, y la prueba se solicitó para impugnar la versión de un testigo de la misma Fiscalía y no de la Defensa.

20. El Defensor de SANTIAGO ANDRÉS ROMÁN HIDALGO solicita se niegue la prueba de refutación acogiendo los planteamientos de la defensora de FABIÁN ANDRÉS CASTAÑO MONTOYA, ALEJANDRO PÁEZ y DANIEL MAURICIO HINCAPIÉ LÓPEZ. Además, considera que al decretar esos testimonios, los cuales fueron rechazados en primera y segunda instancia por falta de descubrimiento en la audiencia preparatoria, sería desconocer esas decisiones.

21. La Defensa de JAVIER MAURICIO RESTREPO CASTAÑO se opone a la pretensión de la Fiscalía, pues, indicó, no se trata de una prueba de refutación, ya que no se utilizará para contradecir la prueba de la contraparte, si no para impugnar la credibilidad de un testigo del Ente Acusador.

V. DECISIÓN IMPUGNADA

22. El *A quo* negó la solicitud de la Fiscalía en el sentido de decretar como prueba de refutación los testimonios de Virgilio Sánchez y Nathali García Buitrago, bajo las siguientes consideraciones:

23. Preliminarmente trajo a colación la decisión de la Corte Suprema Justicia, auto del 20 de agosto de 2014, radicado 43749, donde se define lo relacionado con la prueba de refutación.

24. Enseguida, indicó, la Fiscalía solicitó como prueba de refutación los testimonios de los señores Virgilio Sánchez y Nathali García Buitrago con la finalidad de impugnar la credibilidad de otro testigo del Ente Acusador, por lo tanto, afirmó, ni siquiera tienen conocimiento directo o indirecto de los hechos objeto de juzgamiento. Adicionalmente mencionó que el testimonio de la doctora Nathali García Buitrago ya se había solicitado en audiencia preparatoria, bajo el argumento que sería practicado en caso de una retractación de los declarantes, solicitud admitida por el Despacho y recurrida por los defensores, y por medio de proveído de segunda instancia esta Sala revocó ese decreto y, su lugar, la rechazó por falta de descubrimiento. Así, concluye, la Dra. Nathali García Buitrago no puede ser llamada a declarar en juicio oral.

25. Ahora, en lo referente al doctor Virgilio Sánchez, el anterior Fiscal conocía la posibilidad que sus testigos se retractaran, pese a ello omitió descubrir y solicitar su testimonio. De acuerdo con lo sostenido por la Sala de Casación en la decisión antes referida, el motivo que justifica la prueba de refutación solo se puede conocer en el juicio oral, no es dable exigir que se descubran y pueda ofrecerse

en oportunidades procesales anteriores a dicho debate, ese deber de descubrir y solicitar la prueba de lo conocido es en la audiencia preparatoria.

26. Así mismo, aseveró, se debe tener en cuenta, como lo manifestó la Defensa de JAVIER MAURICIO RESTREPO CASTAÑO, que el derecho a solicitar pruebas de refutación, según el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la tiene una parte respecto de una prueba de la contraparte, siempre y cuando a ello haya lugar por razón de la oportunidad y los objetivos señalados.

27. Adicionalmente, la prueba solicitada por la parte no puede ser impugnada por ella misma con prueba de refutación, pues para eso cuenta con la impugnación de credibilidad de que trata el artículo 391 ibidem a través del interrogatorio a otro declarante. Asimismo, puede hacerlo con un medio de conocimiento sobreviniente o los regulados en los artículos 403, 440 y 441 ibidem.

28. Es decir, los testimonios de Virgilio Sánchez y Nathali García Buitrago no son viables como pruebas de refutación en la medida en que la Fiscalía pretende es impugnar la credibilidad de otro testigo ofrecido por ella misma, motivos por el cual denegó la solicitud.

VI. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN E INTERVENCIÓN DE NO RECURRENTES

29. **Recurrente.** La Fiscal comenzó por indicar que el auto de segunda instancia emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual resolvió el recurso de apelación interpuesto en la audiencia preparatoria, señaló que el testimonio de la doctora Nathali García Buitrago no fue descubierto de manera oportuna y por eso se debía rechazar, mas no por inconducente o impertinente.

30. De otra parte, consideró que solo cuando el declarante se retracta en el juicio se habilita la posibilidad de petitionar la prueba de refutación y así se propuso por el anterior Fiscal. Por lo tanto, siendo dos momentos y situaciones diferentes no se pueda llegar a la

conclusión que como se rechazó su decreto en el auto de segunda instancia, también deba ser negado como prueba de refutación.

31. Igualmente, obvió la juez de instancia que el testigo Johan Andrés Castañeda Castañeda haya sido hostil, por tanto, indicó, se faculta a la parte que ofreció la testimonial la posibilidad de solicitarlo como prueba de refutación con miras a verificar si el abogado y la Personera Municipal estuvieron presentes el veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021) cuando se efectuó el reconocimiento de personas en banco de imágenes.

32. Por lo anterior, solicitó se revoque la decisión de primera instancia y como consecuencia de ello se decrete la prueba de refutación con miras a establecer la naturaleza inverosímil del declarante en contraposición con el testimonio adjunto que se incorporó a la actuación a través de la lectura.

33. Por otro lado, expresó que no demandó de la judicatura oficiar al INPEC, pues esa pretensión hizo alusión a decretar como prueba de refutación las declaraciones del personal de la Asesoría Jurídica del Centro Penitenciario y Carcelario de La Ceja, quienes pueden aclarar sobre la ubicación de tres (3) de los procesados durante los años dos mil veintiuno (2021) y dos mil veintitrés (2023), época para la cual el testigo ingresó al establecimiento carcelario, pues al negar la presencia de algunos de ellos la declaración se torna mendaz, para lo cual solicita al Tribunal escuchar el registro de audio de ese segmento de la diligencia y se constate su dicho.

34. **Intervención de los no recurrentes:** La Defensa de FABIÁN ANDRÉS CASTAÑO MORA, ALEJANDRO PÁEZ ARENAS, DANIEL MAURICIO HINCAPIÉ LÓPEZ, YEFERSON EESTIVEN BONILLA BEDOYA, VÍCTOR ALFONSO URREGO OSPINA, JOHNFER FERNANDO URREGO OSPINA y DAVID SANTIAGO GARCÍA CASTAÑEDA solicitó, por un lado, mantener en firme la decisión de primera instancia, puesto que la sustentación del recurso no fue debidamente formulada, en tanto no se indicó cual fue el error cometido por el *A quo*; y, por el otro, por cuanto la prueba de

refutación la solicitó la Fiscalía para impugnar la credibilidad de su propio testigo.

35. De otra parte, mencionó que la retractación del testigo no fue una situación novedosa para la fiscalía, pues ya sabía del cambio de versión del testigo y por ese motivo las prueba pedida como de refutación solo era posible postularla y decretarla en sede de audiencia preparatoria.

36. La Defensa de JUAN FELIPE HERNÁNDEZ ÁLVAREZ peticionó la confirmación de la decisión de primera instancia.

37. La Defensa de YEFERSON ANDRÉS GRISALES CIRO, VÍCTOR ALFONSO BEDOYA GRISALES, VÍCTOR ALFONSO ZAPATA LOAIZA y LUIS FERNEY PÉREZ QUINTERO también solicitó la confirmación del auto recurrido tras considerar que la fiscalía no justificó esa postulación en términos de pertinencia, conducencia y admisibilidad, especialmente porque se trataba de una prueba de refutación que debe cumplir el debido proceso y cuando se elevó la pretensión por la delegada del Ente Acusador no se mencionó la conducencia, pertinencia y admisibilidad, solo de manera superficial se aludió a la necesidad. De igual forma, aseveró, la prueba de refutación debe ser novedosa, y en este caso la Fiscalía con suficiente anterioridad supo de la retractación de sus testigos y por eso mismo la bancada defensiva solicitó en su momento el rechazó de esa prueba.

38. El apoderado de TOMÁS VARGAS FRANCO, JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ VELÁSQUEZ y JOSÉ MANUEL ZAPATA CORREA luego de mencionar varios apartes jurisprudenciales, expuso que en este caso no se trata de una prueba nueva que busca contradecir a la parte contraria, razón por la cual no se satisface la exigencia de la prueba de refutación.

39. El representante de SANTIAGO ANDRÉS ROMÁN HIDALGO coadyuvó los argumentos de sus colegas para que se confirme lo resuelto por la Juez de primera instancia.

40. El abogado de JAVIER MAURICIO RESTREPO CASTAÑO petitionó se declare improcedente la alzada, en tanto según criterio jurisprudencial el auto que resuelve la prueba de refutación no es susceptible de los recursos de Ley.

41. Además, dice, en el evento de darse trámite al recurso se acoge a los argumentos puestos de presente por sus antecesores, dado que la Fiscalía no argumentó con suficiencia la necesidad de la prueba de refutación, no individualizó al funcionario de Jurídica cuyo testimonio petitionó y lo que está haciendo es dilatar injustificadamente el trámite del proceso.

42. La Defensa de JAIME ENRIQUE CASTRO YEPES y YEISON ALONSO GALLEGO ESTRADA apoyó los argumentos de sus colegas y solicitó se confirme la decisión.

43. La representante de JUAN DIEGO ARIAS GIRALDO y JHONATAN BEDOYA VELÁSQUEZ no realizó pronunciamiento alguno.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

44. De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala sería competente para resolver la apelación promovida, por dirigirse contra un auto proferido por un juez penal del circuito especializado.

45. Tal como se anunció, antes de abordar la cuestión de fondo debe analizar la Sala y resolver si es procedente el recurso de apelación frente a la decisión que niega la práctica de pruebas de refutación encaminadas a debatir la credibilidad de un testigo.

46. Sobre la impugnación de la credibilidad de los testigos la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia una y otra vez ha sostenido que se trata de una manifestación del derecho a la confrontación, para lo cual la Ley 906 de 2004 ofrece varias posibilidades a las partes para su realización, dentro de ellas se tiene el conainterrogatorio, la utilización de declaraciones anteriores al

juicio oral para demostrar contradicciones, omisiones o cualquier otra situación atañedora con la credibilidad del testigo y la prueba de refutación prevista en el artículo 362 de la Ley 906 de 2004, el cual expresa:

*“El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa , sin perjuicio **de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía.**”* (Negrillas fuera del texto).

47. La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, mediante decisión AP- 4787 de dos mil catorce (2014), proferida dentro del radicado 43749, además de sentar sólidas bases de interpretación sobre la prueba de refutación, expresó que no era procedente el recurso de apelación en contra de la decisión que niega la prueba de refutación, teniendo en cuenta lo siguiente:

“Recursos. Las razones con base en las cuales la Sala considera que la providencia que resuelve sobre la prueba de refutación no es recurrible, son las siguientes:

La ley 906 de 2004 únicamente enunció la prueba de refutación, en consecuencia su desarrollo integral y sistemático le corresponde asumirlo a la jurisprudencia y más en el campo de los recursos respecto de las decisiones de los jueces (singular o plural) en esa materia.

Dado que las pruebas de refutación y refutada tienen un objeto diferente, como ha quedado explicado en esta providencia, la solicitud de la evidencia primeramente citada se resuelve de plano, mediante providencia que no admite recursos. La misma regla aplica para las pruebas de contra refutación.

El principio de la doble instancia en materia de pruebas de origen legal tiene su regulación en los artículos 20 y 176 de la Ley 906 de 2004, en tanto que ese mismo criterio rector en el orden constitucional se apoya en el artículo 29 de la Carta Política, advirtiéndose en su cotejo diferencias que obligan en el caso concreto del auto que resuelve sobre la prueba de refutación a preferir literalmente la restricción que trae el mandato superior que prevé la apelación para las sentencias, providencia esta que resuelve definitivamente los problemas jurídicos que registre la actuación procesal (sustanciales, de estructura o de garantías).

En apoyo de la restricción a la impugnación de la providencia que decida sobre la prueba de refutación, se suma la necesidad de

administrar una justicia pronta, sin dilaciones, en donde las decisiones judiciales materialicen la eficacia de la justicia y den prevalencia al derecho sustancial, propósitos que se verían gravemente comprometidos con trámites que posponen en el tiempo lo que se ha de resolver en la sentencia que ponga fin al proceso.

A juicio de la Sala dados los fines del proceso penal y aplicado a ellos los moduladores de la actividad procesal (artículo 27 ídem) se impone con criterio ponderado evitar los excesos contrarios que resulten en detrimento de la función pública de administrar justicia, como así se evidenciaría con la posibilidad de interponer recursos sobre temas de estricta refutación probatoria y los cuales se controlan por el juez al decidir si decreta o no la prueba, o denegando actuaciones temerarias o dilatorias (artículos 140-2, 141 y 161-3 del C de P.P.) o en la sentencia al apreciar la prueba con los principios de identidad, existencia material o jurídica, sana crítica, legalidad o convicción y al verificar el respeto de las garantías debidas para el tema en examen al acusador, al procesado o al defensor.

El derecho de contradicción de las partes se ejercitaría al presentarse la petición de la prueba de refutación y argumentarse la necesidad, conducencia, pertenencia o utilidad y la correspondiente crítica en el traslado de la solicitud a la contraparte.

La doble instancia para las partes estaría materializada con los recursos contra las sentencias de instancia, oportunidad en que se pueden cuestionar tópicos vinculados con la prueba de refutación y que sean trascendentes en relación con las garantías o derechos fundamentales o la credibilidad de la evidencia que fundamente la decisión.

Los recursos contra las sentencias realizan plenamente la contradicción y el examen por el superior funcional de la situación que se resuelve en esta providencia, pues no necesariamente en el ordenamiento jurídico todas las decisiones admiten inmediatamente recursos, ejemplo de ello es la que decide o no el decreto de la prueba de refutación, pues tratándose de un aspecto relativo al cuestionamiento de un medio probatorio su incidencia en el proceso se advierte con certeza en el fallo al momento de definir la eficacia de los elementos en los que se ha de soportar la absolucón o la condena, de ahí que ese sea el momento procesal idóneo para que las partes censuren o reclamen lo que tenga trascendencia para su teoría del caso.”

48. Criterio reiterado por la Alta Corporación en el auto AP2215-2019 proferido en el radicado No. 55337 de cinco (5) de junio de dos mil diecinueve (2019), tras decidir un recurso de queja interpuesto en contra de una providencia por cuyo medio se negó el recurso de

apelación propuesto en contra de un auto que negó la postulación de pruebas de refutación. En esta oportunidad dijo la Corte:

6.1. La improcedencia del recurso de apelación frente a las decisiones acerca de la utilización de prueba de refutación para impugnar la credibilidad de los testigos.

De tiempo atrás la Sala ha reiterado que: (i) la impugnación de la credibilidad de los testigos es una derivación del derecho a la confrontación; (ii) para tales efectos, el ordenamiento les otorga múltiples herramientas a las partes, entre las que cabe destacar el ejercicio del conainterrogatorio —con las prerrogativas que le son inherentes-, así como la utilización de declaraciones anteriores para demostrar contradicciones, omisiones o cualquier otro aspecto relevante para establecer la credibilidad del testigo; y (iii) consagra, asimismo, la posibilidad de solicitar, para estos efectos, prueba de refutación (CSJAP, 20 agos. 2014, Rad. 43749; CSJSP, 25 de ene. 2017, Rad. 44950; entre otras).

En la misma línea, ha precisado que estas herramientas deben utilizarse razonablemente, en orden a materializar la referida garantía con el menor uso posible de declaraciones anteriores u otro tipo de información que no haya sido decretada como prueba, precisamente para evitar la desestructuración del modelo procesal. Por tanto, se ha dicho que antes de introducir el contenido de declaraciones anteriores al juicio oral, se le debe dar la oportunidad al testigo de aceptar las contradicciones o las omisiones en sus relatos, pues, si las reconoce, ya no tendría sentido hacer dicha incorporación ni, por ende, asumir las dilaciones y los riesgos que la misma implica -entre ellos, que el juez acceda a información por fuera de las reglas del debido proceso- (ídem).

Igualmente, en el ámbito de la impugnación de la credibilidad de los testigos, ha precisado que la utilización de pruebas de refutación constituye una herramienta adicional, que opera excepcionalmente cuando el testigo, en el conainterrogatorio, persiste en un dato que el interrogador considera mendaz, y la parte cuenta con evidencia relacionada directamente con el aspecto objeto de impugnación. Por ejemplo, si el testigo asegura que pudo presenciar los hechos y la parte pretende demostrar que para esa fecha estaba en una ciudad diferente, debe hacer uso del conainterrogatorio, pues si el mismo es suficiente para acreditar ese aspecto, se hace innecesaria la introducción de "evidencia extemd' acerca del mismo.

Lo anterior no tiene únicamente la finalidad de evitar la dilación del proceso y la "contaminación del juez' con evidencias que no fueron decretadas en la audiencia preparatoria. Es asimismo importante para evitar la presentación de pruebas descontextualizadas, ya que es posible que el testigo, en el interrogatorio "redirectd', pueda explicar las inconsistencias, contradicciones o demás aspectos

traídos a colación, lo que no sería posible si se elude ventilar este tema en el contrainterrogatorio y se opta por presentar "evidencia externa" sobre el aspecto que pone en tela de juicio la credibilidad, lo que, valga decirlo, podría abrir la puerta a la presentación de pruebas de "contra refutación" y, así, hacer del proceso un trámite interminable.

Estos aspectos fueron eludidos por el impugnante, a pesar de que fueron referidos por el Tribunal, sobre la base de las decisiones de esta Corporación. Y los eludió, precisamente, porque cambian sustancialmente los extremos de la discusión, en esencia porque: (i) si se apela a los criterios de interpretación sistemático y teleológico, necesariamente habría que tener en cuenta que, en este contexto, la presentación de prueba de refutación es una herramienta adicional -y residual- para la impugnación de la credibilidad de testigos, que debe armonizarse con los principios de concentración, inmediación, entre otros, así como la obligación de garantizar que la justicia sea celer y eficaz; y (ii) no se trata de pruebas orientadas a soportar la teoría del caso, como bien lo resaltó el Tribunal, lo que generaría un ámbito de discusión diferente, que escapa al objeto de decisión.

En este orden de ideas, a la luz del principio de proporcionalidad invocado por el censor, resulta claro que es improcedente paralizar el juicio oral cada que una parte solicite pruebas de refutación para impugnar la credibilidad de los testigos, pues ello haría prácticamente inoperantes los principios de concentración e inmediación, a cambio de que el superior funcional revise la viabilidad de ejercer una de las varias formas de impugnación previstas en el ordenamiento jurídico. Si se aceptara esa tesis, también habría que admitir que las decisiones acerca de las preguntas procedentes en el contrainterrogatorio y la utilización de declaraciones anteriores con el fin de demostrar contradicciones, omisiones u otros aspectos relevantes para el estudio de la credibilidad también admiten el recurso de apelación, lo que es claramente inaceptable.

Las dilaciones derivadas del uso inadecuado de las pruebas de refutación orientadas a cuestionar la credibilidad de los testigos se hicieron palmarias en el presente caso, pues el defensor solicitó 8 pruebas (seis pruebas documentales y dos testimoniales), según él para impugnar la credibilidad del testigo Bayona. Para resolver este asunto el Tribunal destinó tres sesiones del juicio oral. Según se explicará en el siguiente numeral, esta dilación del proceso es injustificada, entre otras cosas porque el juzgador de primera instancia debió rechazar de plano esta solicitud, por ser manifiestamente improcedente.

Por tanto, la Sala no encuentra razones para modificar la regla decantada en la decisión del 20 de agosto de 2014 (43749), donde se consideró improcedente el recurso de apelación (en ese caso interpuesto por la Fiscalía) en contra de la decisión de negar

pruebas de refutación orientadas a cuestionar la credibilidad de los testigos.”.

49. Así las cosas, refulge nítido que esta Corporación no tiene competencia para resolver el recurso propuesto, por cuanto se interpone en contra de una decisión referida al uso de la prueba de refutación para impugnar la credibilidad de los testigos, respecto de la cual no es procedente interponer la apelación, en consecuencia, se abstendrá de emitir un pronunciamiento en esta instancia y dispondrá la devolución de la actuación al Juzgado de origen para que, lo antes posible, reanude el trámite del proceso.

50. No sobra mencionar la manifiesta improcedencia de la solicitud presentada por la Fiscalía toda vez que, según lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-473 la prueba de refutación está dirigida a contradecir y desestimar los medios probatorios de la contraparte, para ello citó el auto de veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014), proferido en el radicado 43749 por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, donde sobre el tema expresó:

*“En tanto que la prueba de refutación es un medio diferente al refutado y se dirige directamente a controvertir, rebatir, contradecir o impugnar aspectos novedosos e imprevistos y relevantes, suministrados por los medios de conocimiento practicados en el juicio oral **a petición de la contraparte** para sustentar su pretensión.*

*Dicho de otra manera, la prueba de refutación tiene por objeto cuestionar un medio refutado, en aspectos relativos a la veracidad, autenticidad o integridad, pero con las connotaciones de ser la primera de las citadas directa, novedosa, trascendente, conocida a través de un medio **suministrado por la contraparte** en la audiencia pública, para contradecir otra prueba y no el tema principal del litigio penal.”* (Negrillas fuera del texto).

51. Por tanto, debió el *A quo* como Juez Director del Proceso y en ejercicio de los deberes especiales que le impone los artículos 10 y 139 de la Ley 906 de 2004, rechazar de plano la postulación probatoria por impertinente y así evitar dilaciones injustificadas del proceso, tal como aconteció con el trámite inadecuado dado a la petición, como también al recurso de apelación, pues debió emitir una decisión

similar y con el mismo propósito, en relación con el recurso de apelación interpuesto, pues, como quedó visto, en contra de la decisión cuestionada no procede la alzada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

1°. ABSTENERSE de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

2°. ORDENAR la devolución del expediente al Juzgado de procedencia para que, lo antes posible, reanude sin dilaciones injustificadas el trámite del proceso.

La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

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: **432757617a697011a59da6b5b86f59fd4314c21f81fc1b8b17642dc6ef3fee53**

Documento generado en 19/03/2024 09:14:11 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 DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05 001 6099154202300030-01 (2024-0452-3)
Procesado: Aún sin indiciado o indiciados
Delito: Concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes
Motivo: Definición de competencia
Aprobado: Acta No. 088, marzo 11 de 2024

Medellín, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO

1. La Sala resuelve el conflicto de competencia propuesto por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, para tramitar la petición de audiencia de control previo sobre la vigilancia de lugares y cosas presentada por la fiscalía.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

2. Al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, le correspondió por reparto una solicitud de la Fiscalía para el trámite de una audiencia de control previo sobre vigilancia y cosas. El Juzgado convocó para el 7 de marzo de 2024, en esa ocasión se declaró incompetente para conocer de la petición habida cuenta:

3. Según el artículo 409 de la Ley 906 de 2004, el juez de control de garantías competente para resolver las peticiones

relacionadas con asuntos como la audiencia de control previo sobre vigilancia de personas y cosas, en principio sería el juez del lugar de los hechos materia de investigación, pero cuando se trata de Organizaciones o Grupos al margen de la ley, Grupos Organizados definidos por la ley como GDO o los GAO la competencia para resolver peticiones en sede de garantías corresponde a los jueces penales municipales de control de garantías ambulantes, en tanto se les asignó esa competencia especial.

4. Postura respaldada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros en el asunto AP3428, donde se pronunció sobre el conflicto de competencia que se suscita entre los jueces penales municipales con función de control de garantías y los jueces penales municipales con función de control de garantía ambulantes, asignando la competencia a estos últimos despachos judiciales, tal como lo dispone el acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, PCSAA107495 de 2010 y actualmente el Acuerdo PCSJA24-2837 de 22 de enero de 2024, el cual define la competencia de los jueces de garantías ambulantes en cuanto a las asuntos de esa especialidad donde los hechos tenga que ver con los GAO o los GDO.

5. En el caso en particular, dice, los hechos están relacionados con grupos al margen de la ley, en tanto así debe deducirse de los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía. La orden expedida por la Fiscalía para el seguimiento de personas y cosas génesis de esta audiencia, tiene como propósito tener información sobre si en algunos sitios se almacena, se vende o se distribuye droga que produzca dependencia y así desarticular la Organización Delincuencial La Oficina dirigida, al parecer, por alias “Anestesia”, así, colige, los hechos están relacionados a un GAO, por tanto la competencia radica en los Jueces Penales Municipales con Función de Garantías Ambulantes de Antioquia.

6. La Delegada del Ente Acusador expresó inconformidad con lo expresado por el Juzgado al declararse incompetente para resolver la petición de control previo sobre vigilancia de personas y cosas habida cuenta que aún no es claro si la investigación se adelanta en contra de Grupo Delincuencial Organizado o GDO, no obstante así lo refieran los elementos materiales probatorios, pues no se cuenta con esa información para definir si se trata de hechos delictivos y personas relacionadas con un GDO, ni siquiera se sabe de la existencia de personas con los motes referidos en los actos de investigación y si, en realidad,

7. El Juzgado mantuvo su postura en sostener la incompetencia para conocer de la audiencia de control previo a la actividad de investigación sobre vigilancia de personas o cosas, tras insistir en que de los elementos materiales probatorios aportados se infiere que los hechos están relacionados con un GDO, razón por la cual ordenó la remisión de la actuación a esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

8. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, , en atención a que los juzgados involucrados son de este distrito judicial.

9. Previo a resolver el caso, se hace necesario recordar cuál es el trámite que debe seguirse en el marco de una definición de competencia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 17 de junio de 2019, CSJ AP2863- 2019 dentro del radicado 55616, señaló que, cuando alguna de las partes o intervinientes refutan la competencia del juez para conocer de un determinado asunto en sede de conocimiento o de control de garantías, surgen dos posibilidades:

(i) Que las demás partes e intervinientes al igual que la judicatura,

compartan dicha postulación, caso en el cual el asunto debe remitirse al funcionario que unánimemente se considera competente, quien, a su vez, evaluará si les asiste o no razón. En caso afirmativo, continuará con el curso de la actuación o, en el negativo, remitirá el asunto al funcionario habilitado para definir competencia.

(ii) Que las partes e intervinientes o la judicatura no coincidan con la proposición, generando una efectiva controversia sobre la materia, situación que da lugar a que se remita directamente el asunto al funcionario autorizado para definir competencia, por ejemplo, esta Corporación, cuando se involucran autoridades de distinto judicial. Además de lo anterior, el funcionario encargado del asunto deberá convocar y dar curso a la audiencia respectiva y, en su desarrollo, i) manifestar la incompetencia, ii) correr traslado a las partes e intervinientes para que se pronuncien sobre su declaración, y iii) ordenar el envío del proceso al juez competente, si todos están de acuerdo, o remitirlo a esta Corporación si se presenta controversia

10. En el caso en particular, el titular del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Guarne, Antioquia, siguió el trámite referido, pues convocó a una audiencia oral y en el curso de la misma manifestó no ser el competente para conocerlo y dio traslado a las partes e intervinientes de su postura y la fiscalía se opuso al planteamiento formulado. Entonces, se llevó a cabo ese ejercicio dialectico en audiencia y como consecuencia de ello se habilitó el envío de las diligencias a esta Corporación con la finalidad de resolver la competencia.

11. El artículo 39 de la Ley 906 de 2004, modificado por el canon 48 de la Ley 1453 de 2011, expresa: “*la función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo*”.

12. Ahora bien, con ocasión de la Ley 1908 de 2018, expedida para fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales, entre otras disposiciones, se adicionó al Código de Procedimiento Penal el artículo 317A, que contempló las causales de libertad en los casos de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados y estipuló en el párrafo tercero que:

“La libertad de los miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados solo podrá ser solicitada ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación, y donde se presentó o donde deba presentarse el escrito de acusación.”

13. La Corte Suprema de Justicia en el auto AP558-2023, de primero de marzo de 2023 reconoció que no existía una norma expresa para asignar competencia en tratándose de miembros de grupos delincuenciales (Ley 1908 de 2018) para conocer de otras audiencias preliminares distintas a aquellas señaladas en la norma, entonces consideró: *“restringir la competencia excepcional de esos despachos ambulantes a actuaciones relacionadas con el término de la detención preventiva o las causales de libertad de integrantes de grupos delincuenciales por la ausencia de norma expresa que la extienda a los asuntos que, por su naturaleza constitucional, son propios del juez de control de garantías”*.

14. Así, dijo la Alta Corporación, el entendimiento integral y armónico de esa disposición hoy por hoy se admite que cualquier solicitud de audiencia preliminar deba seguirse la regla de competencia específica contenida en los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004, a condición de que se reúna la exigencia subjetiva allí definida: *“miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”*

15. Ahora, como lo referente a la efectiva pertenencia del o los procesados a una organización criminal, tal como lo expresa la Ley 1908 de 2018, es una cuestión ajena a este trámite incidental, para ello debe tenerse en cuenta lo planteado por la Fiscalía en el caso en particular y la comprensión que como parte tiene, para no invadir el rol que le concierne.¹

16. Sobre el particular, dice la Alta Corporación:

¹ Corte Suprema de Justicia AP-2020 de 15 de julio de 2020, radicado 1279 y AP1720-2023 de 21 de junio de 2023, radicado 63971.

“Ahora bien, el respeto por la función del instructor no implica secundar la mención que éste efectúe sobre la Ley 1908 de 2018 -sin mayor soporte-, en cualquier momento de la actuación procesal, con el fin de subsumir la situación fáctica en las previsiones de esa norma, con las consecuencias que de ella se desprendan en la contabilización de términos y demás pautas de procedimiento. Es así como, para atribuir la pertenencia del implicado como “miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”, en tanto ingrediente normativo relevante para el caso, es necesario que el fiscal haya señalado de manera inequívoca esa circunstancia, desde la audiencia de formulación de imputación, pues será de esa manera que se garantice el debido proceso y la defensa en la actuación.”²

17. Descendiendo al caso en particular tenemos que la petición de la Fiscalía se realizó en los siguientes términos:

“Esta delegada Fiscal muy respetuosamente le solicita en este momento a la judicatura llevar a cabo el control de legalidad previo a la orden de vigilancia y seguimiento debidamente suscrita por esta delegada el día seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) a eso de las ocho y treinta de la mañana, toda vez de que se lleva a cabo una investigación estructural en el municipio de Guarne en aras de identificar e individualizar a los integrantes al parecer de un grupo de personas que se dedican a la comercialización de sustancias estupefacientes en dicho municipio y es por ello que esta investigación está radicada bajo el número 0401609154202300030 que se adelanta allí y es por eso que el día veintidós (22) de febrero con policía judicial que adelanta esta investigación el Subintendente Ferreira allega a esta Delegada Fiscal un informe de investigador de campo donde solicita la intervención en lo que tiene que ver con la vigilancia de unos sectores, exactamente cinco (5) sectores del municipio de Guarne, Antioquia en aras de llevar a cabo todo lo pertinente a la identificación de las posible personas que se dedican a la comercialización a las sustancias de estupefacientes toda vez que se cuenta con unos motivos fundados, como son una fuente no formal tomada el catorce (14) de febrero y una entrevista del diez (10) de febrero donde nos están manifestando que en estos sectores específicamente se está llevando el almacenamiento y posterior comercialización de sustancias estupefacientes en ese municipio de Guarne, Antioquia...”³

² Corte Suprema de Justicia AP1720-2023 de 21 de junio de 2023, radicado 63971.

³ Récord audiencia 01:38 a 03:30 realizada el 7 de marzo de 2024. Video 1.

18. De la transcripción de lo expresado por la señora Fiscal no advierte la Sala que la petición mencione la efectiva pertenencia del o los procesados a una organización criminal, tal como lo exige la Ley 1908 de 2018, incluso aún no se sabe quienes pueden ser los indiciados de esa posible delincuencia, en tanto uno de los objetivos de la actividad de investigación respecto de la cual se demanda el control constitucional previo, es identificar las personas mencionadas por la fuente humana como los distribuidores del alcaloides con su apodo, más no por el nombre.

19. A pesar de lo anterior, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, se declaró incompetente para conocer la petición en sede de garantías, aduciendo que, de los elementos de conocimiento aportados por la Delegada del Ente Acusador indiciariamente permitían inferir que los posibles indiciados estaban relacionado con el GDO “La Oficina” y, conforme con la ley 1908 de 2018, el asunto debía ser dirimido por los jueces de garantías ambulantes de Antioquia. Fiel al audio que registra esa diligencia el señor Juez expresó:

“ En primer lugar se debe señalar que la orden que expide la Fiscalía... la orden busca o tiene como finalidad...si confirme si se almacena, se venda o se distribuya droga que produzca dependencia y de esta forma poder desarticular la organización delincuencia La Oficina.

*Desde allí podemos decir que hay un señalamiento... de las personas que participan de ese pertenecen a esa organización delincuencia denominado La Oficina... para deducir, si en efecto, sí existen suficientes elementos...que eventualmente estamos ante un comportamiento donde participa un grupo delincuencia... que se enmarca en esa competencia funcional de los jueces ambulantes...(lee el informe de policía judicial) la fuente no formal le dice que siempre ha estado La Oficina...refiere varios alias relacionados con esa organización delincuencia...**indiciariamente existen hay elementos que permiten establecer que existe una organización y que esas personas o esos lugares que se pretende investigar es donde esa organización ejerce actividades ilícitas.** Por ello en sentir de la judicatura... Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura... 12137 del*

22 de enero del año en curso, en concordancia...con PSA107495 de 2010 y en concordancia con...considera este despacho que el competente para resolver este asunto, dada la vinculación de un grupo armado o grupo organizado GDO grupo delincuencial organizado es el juez ambulante de Antioquia...”⁴

20. Aplicando al caso en particular los criterios normativos y jurisprudenciales traídos a colación, para el Tribunal no le asiste razón al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, para desprenderse del conocimiento de la solicitud de control previo de una actividad de investigación de seguimiento a persona o a lugares incoada por la Fiscalía, en tanto, para atribuir la pertenencia del o los implicados como “miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”, es ineludible que el fiscal haya indicado de manera incuestionable esa circunstancia.

21. Además, los documentos aportados simplemente hacen mención genérica a una organización delincuencial dedicada a la comercialización de pequeñas dosis de estupefaciente, sin especificar, sin lugar a dudas, que se trata de Grupo Delictivo Organizado (GDO) o Grupo Armado Organizado (GAO).

22. Por lo tanto, no se tiene adecuadamente establecido que el asunto deba tramitarse bajo la égida de la Ley 1908 de 2018, pues ante esa vaguedad no sería aplicable la regla de competencia establecida en la aludida norma; en consecuencia, el asunto debe definirse a partir de la regla general según la cual, ante una solicitud de audiencia preliminar, el juez con función de control de garantías competente es aquel del lugar donde ocurrieron los hechos, es decir, el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia.

23. En consecuencia, la Sala devolverá el asunto al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, para que

⁴ Récord audiencia 00:45 a 14:34 realizada el 7 de marzo de 2024. Video 2.

asuma el conocimiento de la solicitud de control previo sobre la vigilancia de lugares y cosas presentada por la fiscalía

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que la competencia para conocer solicitud de control previo de una actividad de investigación de seguimiento a persona o a lugares incoada por la Fiscalía, corresponde al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia.

SEGUNDO: REMITIR inmediatamente la actuación al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

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: **2e0b4feb458ceafa7d70931d076b7edfd68b8ed97a5c2ce32228d1b6f0ebf926**

Documento generado en 19/03/2024 09:13:56 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 053606099057201401440

NI: 2023-2164-6

Acusado: Salomón de Jesús Gómez Cárdenas

Delito: Tentativa de homicidio

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Revoca

Aprobado: 046

Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.

Medellín, marzo dieciocho de dos mil veinticuatro

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la víctima, contra la sentencia absolutoria emitida el pasado 18 de octubre de año anterior, en favor del señor SALOMON DE JESUS GÓMEZ CÁRDENAS, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Berrio.

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

Los hechos jurídicamente relevantes fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

"Se tiene que el día 24 de diciembre de 2013 a eso de las 00:30 horas, cuando el señor LEONARDO FABIO SÁNCHEZ MUÑOZ, iba para el orinal dentro del establecimiento de comercio Billar La Esquina ubicado en la vereda Minas del Vapor del municipio de Puerto Berrío (Antioquia), donde también se encontraban numerosas personas de la vereda departiendo bebidas embriagantes y bailando, recibió tres impactos de bala en la espalda producidos por arma de fuego que lo dejaron parapléjico, heridas que pusieron en riesgo su vida; haciendo la víctima un señalamiento en su denuncia como autor de su atentado al señor SALOMON GOMEZ CARDENAS conocido como "Moncho", desconociéndose el motivo o razón por el cual le disparó."

Las audiencias preliminares fueron efectuadas el 13 de diciembre de 2016, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío con funciones de control de garantías, en dicha oportunidad se formuló imputación por el delito de Tentativa de homicidio sin que se hubiese allanado al cargo, ni impuesto medida de aseguramiento.

La audiencia de formulación de acusación se efectuó el 25 de agosto de 2017, la audiencia preparatoria el 12 de abril de 2018 y el juicio oral se inició el 3 de abril de 2018 y culminó el 1 de julio de 2022, profiriéndose sentencia absolutoria el 18 de octubre de 2023.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En la sentencia absolutoria emitida el pasado 18 de octubre del año inmediatamente consideró el Juez de instancia que tras haberse practicado la prueba no se arribó al convencimiento más allá de duda razonable, acerca de la participación del señor SALOMÓN

DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, en los hechos en los cuales casi pierde la vida el señor LEONARDO FABIO SÁNCHEZ MUÑOZ, pues considera que no existieron elementos que le permitieran afirmar sin dubitación alguna que GÓMEZ CÁRDENAS, fuere el responsable de los disparos que lesionaron la integridad de la víctima.

Refiere que se encuentra probado que el señor LEONARDO FABIO SANCHEZ MUÑOZ, el 24 de diciembre de 2013 a eso de las 00.30 horas en la vereda Minas del Vapor del municipio de Puerto Berrio, recibió tres impactos de bala en la espalda causados por arma de fuego que le produjeron deformidad física con afectación del cuerpo, de carácter permanente; pérdida funcional del órgano de la marcha y bipedestación, de carácter permanente; pérdida funcional de órgano de la visión, de carácter permanente; pérdida funcional de órgano de la defecación, de carácter permanente; y pérdida funcional de órgano de la copulación, de carácter permanente; heridas que lo dejaron parapléjico y que pusieron en riesgo su vida. Así mismo que el señor SALOMÓN DE JESUS GÓMEZ CÁRDENAS, se encontraba presente en el establecimiento abierto al público conocido como “Los Billares” donde ocurrió el hecho; y que contaba con permiso para porte o tenencia de armas de fuego que amparaba tres armas.

Efectúa un análisis de caudal probatorio, para colegir que la prueba presentada por la Fiscalía no presenta el valor suasorio necesario para proferir una sentencia de condena, que pese a que la propia víctima declara y afirma haber sido el señor SALOMÓN DE JESÚS, la persona que en la madrugada del 24 de diciembre de 2013 accionó en contra de su humanidad un arma de fuego justo cuando se disponía a salir del baño, del establecimiento en el cual se encontraban ambos, el otro testigo presencial de los hechos; el señor ANDRÉS FELIPE CASTAÑO LONDOÑO, no resulta ser un testigo creíble, por cuanto mostró

contradicciones en la versión entregada en el juicio, como que observó el momento en que el procesado disparó en contra de LEONARDO, pero posteriormente refirió que una ventana le obstaculizaba la vista, y que además fue impugnada su credibilidad por la defensa haciendo uso una entrevista previa dada un investigador del CTI, en la que afirma que estuvo en el lugar de los hechos hasta las 21:00 y que se fue a su casa, que posteriormente escuchó los disparos, se asomó al balcón, vio un “tumulto” de personas, se dirigió al lugar y observó a un hombre tendido en el suelo.

Acerca de los demás testigos presentados por la Fiscalía, refiere que no fueron testigos presenciales y que no pueden dar fe de lo ocurrido la noche en la que fue lesionado el señor LEONARDO FABIO SÁNCHEZ, pues fueron las personas que auxiliaron al lesionado, y quienes lo trasladaron en un vehículo hasta el Hospital de Puerto Berrio, y que se limitaron a indicar que en la vereda se comentaba que la persona que había lesionado a LEONARDO, había sido SALOMÓN, que también ello fue manifestado por ANDRÉS FELIPE, quien fue la persona que los alertó de lo sucedido, y por la propia víctima al interior del vehículo.

Ahora bien, de los testigos presentados por la defensa, refiere que el propio acusado reconoció haber estado presente en el lugar donde ocurrieron los hechos, haber ingerido una alta dosis de licor, y que ante esa situación su hijo lo llevó a su casa por lo que no se dio cuenta de la ocurrencia de las lesiones sufridas por el señor LEONARDO FABIO, de quien dijo conocer y haber sido su empleador. Así mismo, reconoció tener tres armas de fuego, las cuales las tiene amparadas con permiso para porte y tenencia, pero que la noche en la que resultó lesionado la víctima no las tenía con él porque el salvo conducto estaba vencido.

Los demás testigos de descargo, se limitaron a referir que se encontraban junto a SALOMON, la noche de los hechos y que no observaron al procesado portando armas de fuego, ni

tampoco lo vieron disparar en contra de la humanidad de SÁNCHEZ MUÑOZ, quien fue lesionado según manifestaron por unos sujetos a bordo de una motocicleta.

Así las cosas, tras considerar que existen dudas acerca de la participación del acusado en el hecho investigado, por cuanto el único testigo presencial de los hechos le fue impugnada su credibilidad, y al no haberse presentado otros testigos importantes por parte de la Fiscalía que hubiesen podido esclarecer lo sucedido, emite un fallo de carácter absolutorio.

4. APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia la apoderada de la víctima interpone recurso de apelación que sustenta de la siguiente manera:

Considera que el fallo de primera instancia cuenta con errores de apreciación de la prueba no solo de manera individual, sino también en conjunto, pues únicamente se valoró lo favorable al procesado.

Refiere que lo relatado por la víctima no fue debidamente valorado, pues adujo haber observado como el señor SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, le disparo en tres oportunidades cuando se encontraba saliendo del orinal del bar, que cruzó incluso un par de palabras con éste, quien le reclamó diciéndole “flaco, que es lo que pasa”, a lo que el señor LEONARDO le contesta “Moncho no pasa nada”, y de inmediato procede a dispararle, refirió que una vez esto ocurre el señor SALOMÓN, es retirado del lugar por su hijo SAMUEL; siendo esto conteste con lo afirmado incluso por testigos de la defensa que refirieron que al señor SALOMÓN, se lo había llevado su hijo en una camioneta.

No se encuentra de acuerdo con planteamientos efectuados por el Juez de instancia, como lo son que el procesado le regalaba dinero a la víctima, puesto que quedó evidenciado que

el señor LEONARDO FABIO, trabajaba para SALOMON DE JESÚS, y que el dinero que recibía era como contraprestación. Así como tampoco comparte el observar con extrañeza que la víctima solo pasados cuatro meses instaurara la denuncia por los hechos aquí investigados, pues se pudo conocer que las lesiones que sufrió el señor LEONARDO FABIO SANCHEZ MUÑOZ, le ocasionaron paraplejía, y esto sumado al desconocimiento de que sus familiares podían denunciar en su nombre fue la causa en la mora de la interposición de la denuncia en contra de SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS.

Señala que el relato de la víctima no contó con ningún elemento que permitiera entregar duda a la judicatura, por el contrario fue un testimonio claro, lógico, creíble, por lo que el Juez de instancia debió otorgar otra valoración diferente al ser digno de crédito, así como lo aducido por la señora CLAUDIA EMILCE SANCHEZ MUNERA, y MANUEL DARIO OSORNO, quienes fueron los que trasladaron a la víctima al hospital de Puerto Berrio, junto con ELKIN MAURICIO SANCHEZ, y su esposa, de estos testimonios se rescata que ambos fueron contestes en afirmar que ANDRES FELIPE, les indicó que “Moncho” había lesionado a LEONARDO FABIO, así como que la propia víctima durante el recorrido al hospital señaló a SALOMON, como la persona que lo lesionó con arma de fuego. Y, además, con sus declaraciones se pudo entrever como el señor ELKIN MAURICIO LONDOÑO MUNERA, - Hermano de CLAUDIA EMILSE, alias “picingo”, intervino haciéndose cargo de hablar con la policía, y de intentar manipularlos a ellos para que guardaran silencio acerca de quien había sido el responsable de los hechos.

De lo dicho por JOSE GABRIEL SANCHEZ MUNERA, señala la recurrente, que es relevante por cuanto da fe de que el señor SALOMÓN DE JESÚS, luego de ocurridos los hechos le solicitó el número de teléfono de LEONARDO FABIO, para comunicarse con él, por cuanto se mostraba preocupado por la salud de este; y pese a ello esto no fue tenido en cuenta por el *A-quo*.

Ahora del testimonio ofrecido por el señor ANDRES FELIPE CASTAÑO LONDOÑO, manifiesta que fue el único testigo presencial que compareció a la audiencia, que claramente da cuenta de que la noche de los hechos se encontraba tirando papeletas en el bar “los billares”, en compañía de ELKIN MAURICIO, la señora LUCY, y el señor LEONARDO FABIO SANCHEZ MUÑOZ, que previo a resultar herido el antes mencionado, el señor SALOMÓN, fue hasta donde se encontraban y les reclamó porque estaban haciendo tiros, siendo esto coincidente con lo dicho por la víctima, a quien después el señor SALOMÓN, hace un reclamo de que es lo que estaba pasando.

Y respecto a la impugnación de credibilidad que se hiciese a su testimonio en juicio, refiere que desde el inicio fue claro en mencionar que “venía a decir la verdad”, es decir que antes faltó a la verdad, en lo dicho en entrevista previa, en la cual afirmó no haber estado en el lugar de los hechos en el momento en que se presentan las lesiones en la integridad del señor LEONARDO, pues adujo haber estado en su casa y haber escuchado los disparos, mientras que en juicio afirmó que pudo observar como el señor SALOMÓN le dispara a LEONARDO, por cuanto se encontraba a unos 6 metros aproximadamente, y que pese a que había una ventana pudo ver.

Acerca del cambio en su versión ante el investigador del CTI, el testigo da una razón que considera la recurrente es válida, pues el señor EKLIN MAURICIO, quien era su tío le dijo que no dijera que se encontraba en el lugar esa noche, que dijera que no había visto, esto para no meterse en problemas con SALOMÓN.

Finalmente hace alusión al testimonio de MAURICIO SANCHEZ, hermano de la víctima, quien da cuenta de la relación existente entre ELKIN MAURICIO LONDOÑO MUNERA y SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, así como de las conversaciones telefónicas que

presencio entre su hermano y SALOMÓN, y de las varias veces que el procesado le hizo llegar dinero a LEONARDO, para gastos médicos, así como que se le había dicho que el responsable de las lesiones de su hermano había sido SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS.

Ahora bien, acerca de lo dicho por el acusado refiere que encuentra congruencias en lo relatado por este y la víctima, respecto de que tiene permiso para porte de armas por cuanto le han hecho en el pasado atentados en contra de su vida, y LEONARDO FABIO, refirió que, en comunicación con SALOMÓN, le cuestionó porque lo había herido, a lo que le respondió que creyó que él lo iba a matar. De lo dicho por el procesado acerca de que la víctima tenía un problema con otra persona de la vereda, afirma que SALOMÓN, fue el único de los testigos que hizo alusión a eso.

De los demás testimonios presentados en juicio, refiere que no fueron testigos presenciales de los hechos, todos refirieron haber estado presentes en el establecimiento abierto al público, estar ingiriendo licor en compañía de SALOMÓN DE JESÚS, y no desconocieron que éste se levantó varias veces en la noche al baño, pudiéndose presentar en una de esas ocasiones las heridas con arma de fuego en la integridad de la víctima.

Con lo antes expuesto, considera que no existen dudas acerca de que el único responsable de las lesiones sufridas por LEONARDO FABIO SANCHEZ MUÑOZ, fue SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, no solo por el señalamiento efectuado por la propia víctima, sino por lo dicho por ANDRES FELIPE CASTAÑO LONDOÑO, y las demás personas que declararon en el juicio que pese a no ser testigos presenciales del hecho manifestaron que en la vereda Minas del Vapor, se conocía que el responsable era GOMEZ CARDENAS.

5. CONSIDERACIONES

Como problema jurídico a resolver tenemos que determinar si con el acervo probatorio allegado a la actuación existen elementos de convicción necesarios para emitir una sentencia de carácter condenatorio en contra del señor SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, o si por el contrario, persiste la duda acerca de la participación de este en la comisión del delito, debiéndose mantener en firme la sentencia absolutoria emitida en su favor.

Así las cosas, de entrada, resolverá la Sala el cuestionamiento inicial de manera afirmativa, pues considera que de la prueba practicada en el juicio, existen elementos de prueba suficientes para revocar la sentencia recurrida, y en su lugar emitir una de condena en contra de SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, ello por cuanto no evidencia la duda que advirtió el Juez de instancia, por los motivos que se pasaran a enumerar.

En primer lugar, no puede restarle importancia suasoria al testimonio entregado por la víctima, por cuanto fue un testimonio claro, coherente, lógico, así como emotivo, y que entregó detalles acerca de circunstancias, de tiempo, lugar y modo en los que ocurrieron los hechos investigados, y efectúa un señalamiento directo acerca de que el responsable de los tres disparos que recibió en su humanidad dejándolo parapléjico fue el señor SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, a quien conocía de años atrás, había sido su empleador en varias ocasiones, y además tenían una buena relación, situación que fue igualmente corroborada por GÓMEZ CÁRDENAS, en su relato. Aquí resulta de vital importancia indicar que al unisonó a lo largo del Juicio oral se dijo tanto por testigos de cargo como de descargo, que entre la víctima y el señor GÓMEZ CÁRDENAS, no habían rencillas, por lo que no existiría en principio ningún ánimo por parte de LEONARDO FABIO, de querer perjudicarlo con

inculparlo de sus lesiones, y tampoco existiría razón para que SALOMON DE JESUS, atentara en contra de la vida del antes mencionado; Pese a ello, se pudo conocer tras declaración suministrada por la víctima y el señor ANDRES FELIPE CASTAÑO LONDOÑO, que al parecer el motivo obedeció a que a SALOMON, le molestó que la madrugada del 24 de diciembre de 2013, LEONARDO FABIO SANCHEZ MUÑOZ, estuviera manipulando pólvora, concretamente papeletas, y que le había hecho el reclamó en varias oportunidades esa noche.

Considera la Sala que lo dicho por ANDRES FELIPE CASTAÑO LONDOÑO, pese a que fuera impugnada su credibilidad, no fue debidamente valorado por el A-quo, pese claramente el testigo desde el inicio de su relato indicó que diría la verdad, es decir, que reconoció antes de que le fuera impugnada su credibilidad que antes había mentado; y que dichas mentiras habían sido presionadas por su tío el señor ELKIN MAURICIO LONDOÑO MUNERA, quien le dijo que debía decir que no había estado presente en el lugar de los hechos, para que no se metiera en problemas, siendo esta una justificación valedera, pues no solo existía una figura de autoridad por parte de quien fuere su tío observándolo con respeto. Por lo que no evidencia esta corporación que el señor CASTAÑO LONDOÑO, no sea un testigo de crédito, pues otros testigos presentados por la Fiscalía, como lo fueron la señora CLAUDIA EMILCE SANCHEZ MUNERA, y MANUEL DARIO OSORNO, hicieron alusión a que ELKIN MAURICIO, desde que trasladaban a la víctima al interior del vehículo de MANUEL DARIO OSORNO, les decía que no debían efectuar ninguna clase de manifestación a la Policía, ni en el Hospital acerca de lo ocurrido, y que él sería quien se encargaría de hablar, esto con el fin de que no se conociera que quien lesionó a LEONARDO FABIO, fue SALMON, con quien sostenía una amistad, así pues, quedó plenamente probado que ELKIN MAURICIO LONDOÑO MUNERA, manipuló a sus familiares, para que callaran la verdad, esto es manipuló la prueba, por lo que resulta observar con detenimiento lo dicho por los testigos de cargo, quienes al unisonó señalan que SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, fue quien disparó en la madrugada del

24 de diciembre de 2013 en contra de SANCHEZ MUÑOZ, tanto así, que ANDRES FELIPE, adujo haber observado este hecho, pese a tener una ventana que le quitó un poco de visibilidad, pero que ello fue así, y que esto sucedió luego de que SALOMÓN, les hubiese increpado en dos o tres oportunidades acerca de porque estaban tirando pólvora.

Observa con extrañeza la Sala, que se haya echado de menos por el *a-quo*, detalles suministrados por testigos de cargo, que si bien no presenciaron de manera directa el momento exacto en el que se produjo el ataque con arma de fuego por parte de SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, en contra de LEONARDO FABIO SANCHEZ, eran relevantes en materia de indicios para construir un fallo condenatorio, pues se tiene que SALOMÓN, luego de ocurrido los hechos mostró interés en comunicarse con la víctima, fe de ello dio el señor JOSE GABRIEL SANCHEZ MUNERA, así como fue dicho por el propio LEONARDO, que habló telefónicamente varias veces con el procesado, tanto así, que le preguntó porque le había hecho eso, respondiéndole que fue porque creyó que él lo iba a matar, se logró establecer con los testimonios de la víctima, y el señor MAURICIO SANCHEZ, que SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, en al menos tres oportunidades dio dinero para los gastos médicos y hospitalarios de LEONARDO; sientos hechos que no debieron ser pasados por alto por la primera instancia, por cuanto hacen más probable la participación del procesado en el hecho investigado, no solo por el interés en conocer el estado de salud de la víctima, sino en sufragar gastos derivados de su atención médica.

No puede pasarse por alto como lo enseña la jurisprudencia¹ que el valor suasorio de los testigos no depende de la cantidad de estos que concurren al juicio sino del valor probatorio

¹“ En ese orden, no puede fijarse el fallador sólo en la cantidad de testigos que apoyan la tesis de la Fiscalía o de la defensa porque como establece la máxima procesal «los testigos no se cuentan sino que se pesan», expresión con la que se quiere significar que lo importante no es el número de personas que concurren a afirmar o infirmar un hecho sino la coherencia y corroboración con las demás pruebas de cada testimonio. Lo anterior

que surge de cada dicho, pues los testigos no se suman sino que se pesan y valorando adecuadamente la prueba aportada no resulta viable arribar a la conclusión a la que llego el juez de primera instancia.

Ahora bien, de la prueba de descargo lo único que tiene para señalar la Sala, es que no fueron testimonios que entregaran muchos detalles, por el contrario resultaron ser unos testimonios que en verdad muy poco aportan, casi que aleccionados, en los que solo se limitaron a repetir casi lo dicho por el propio SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, que se encontraban ingiriendo licor, que el procesado no estaba armado, que no vieron quien fue el responsable de las heridas de LEONARDO FABIO, que fueron unos sujetos a bordo de una motocicleta, pero esta situación no fue referida por ningún otro testigo, solo por los testigos presentados por la defensa posiblemente como maniobra de persuasión. No existen elementos para considerar que lo dicho por los testigos de descargo no es cierto, pero no entregaron elementos a la judicatura que permitan hacer creíble los mismo, a diferencia de la prueba ofrecida por la Fiscalía, con la cual se arriba al grado de convencimiento requerido para emitir un fallo de condena, y eso es al convencimiento más allá de duda razonable acerca de la responsabilidad de SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, en el atentado en contra de la vida de LEONARDO DE JESUS SANCHEZ MUÑOZ, con arma de fuego, que le ocasionó paraplejia.

porque el sistema procesal colombiano se adscribe al sistema de valoración racional fundado en el principio de la sana crítica acorde con el cual, el funcionario judicial debe valorar la prueba contrastándola con los restantes medios, considerando la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada. Así mismo, debe analizar la prueba en forma individual y en conjunto, siguiendo los principios lógicos, científicos y técnicos, así como las reglas de la experiencia” – Sentencia SP 247 DEL 2019

5.1 FILIACIÓN DEL PROCESADO.

SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, hijo de Enrique y Gilma, nacido en Maceo – Antioquia el 30 de julio de 1958, alfabeto, de ocupación ganadero, residente en la vereda Minas del Vapor del municipio de Puerto Berrio, teléfono 312 544 8405 y 320 6795038, identificado con cedula de ciudadanía No. 71.181.574 de Puerto Berrio.

5.2 TASACIÓN DE LA PENA.

El delito por el cual se condena a SALOMON DE JESUS GOMEZ CARDENAS, es por el de homicidio tentado, por lo que la pena va de 52.2 meses a 337.5 meses de prisión, ello por cuanto la pena para el delito de homicidio, de acuerdo al artículo 103 del Código Penal, va de 208 meses a 450 meses, penas a las cuales deberá aplicarse lo relativo al artículo 27 de la misma normatividad.

Así las cosas, los cuartos de movilidad son de 52.2 a 123.5 meses de prisión, los cuartos medios de 194.8 a 266.1 meses y el último cuarto de 266.1 a 337.5 meses, como no se imputaron causales de mayor o menor punibilidad, nos ubicaremos en el cuarto mínimo imponiéndose una pena de 52.2 meses, es decir 52 meses y 6 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones por igual término.

Es preciso señalar en este punto, que al señor GOMEZ CARDENAS, se le imputaron como causales de agravación punitiva las establecidas en los numerales 4 y 7 del artículo 104 del C.P, pero al no haberse probado dichas circunstancias de agravación no serán impuestas.

5.3 DE LA PRISION DOMICILIARIA

Debe advertirse acá, que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 38b del Código Penal, es procedente que el señor SALOMÓN DE JESÚS GÓMEZ CÁRDENAS, cumpla la pena privativa de la libertad impuesta en su domicilio, visto el monto final de pena impuesta, sus condiciones personales y sociales conforme lo vertido en el juicio y que dicho ciudadano siempre estuvo presto a comparecer a la actuación, pero dado que es en el trámite de segunda instancia que se le impone una condena, y frente a esta determinación, procede el trámite especial de la doble acordada, no encuentra la Sala procedente disponer la captura inmediata del procesado, conforme a los lineamientos fijados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia² y Corte Constitucional³ en recientes pronunciamientos, en consecuencia dicha orden de captura solo se librara a la ejecutoria de esta sentencia, y con el objeto de que cumpla con la pena impuesta de forma domiciliaria.

5.4 OTRAS DETERMINACIONES.

A la ejecutoria de esta providencia procede el incidente de reparación integral y la remisión de la presente actuación ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de la pena impuesta. Por la Secretaría de la Sala envíense las comunicaciones de rigor para dar publicidad a la presente sentencia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

² STP12083-2021

³ T 082 de 2023

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Promiscuo de Circuito de Puerto Berrio en favor de SALOMON DE JESUS GOMEZ CARDENAS, en consecuencia, se dispone **CONDENAR** al antes mencionado por el delito de Homicidio en grado de tentativa, a la pena privativa de la libertad de 52 meses y 6 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual termino.

SEGUNDO: A la ejecutoria de esta sentencia se deberá dar cumplimiento a la pena privativa de la libertad por parte del señor SALOMON DE JESUS GOMEZ CARDENAS, en su domicilio. Igualmente a partir de ese momento se podrá dar inicio al incidente de reparación integral y se deberá remitir la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de la pena.

Se ordena que por parte de la Secretaría de la Sala Penal se libren las comunicaciones de rigor para dar publicidad a la presente sentencia.

TERCERO: Contra esta decisión procede tanto el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse durante los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia,

como el de impugnación especial⁴, visto que se trata de una sentencia condenatoria en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

⁴ AP 2118, radicado 34017, tras analizar los efectos de la sentencia de la Corte Constitucional SU-146-2020, y repasar las directrices que han sido sistematizadas en las decisiones CSJ AP 2235 Y CJS AP 2330-2020

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e48f956ddfd0fee3efc9164094f604fbda5fd257a3f2d24592d8ae0cf1f349ea**

Documento generado en 18/03/2024 04:03:35 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, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 615 60 00364 2019 80027 (2023 1901)
DELITO: HOMICIDIO CULPOSO
ACUSADA: JULIANA ISABEL VALENCIA GONZÁLEZ
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES VEINTIUNO (21) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 11:00 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **5ed449368f0f973c5b1d88767fae649f800190343245d3436b948df86a196d7e**

Documento generado en 19/03/2024 11:12:33 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 055

PROCESO	: 05697 31 04 001 2024 00009 (2024-0317-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: FERNANDO MORALES CRUZ
ACCIONADO	: DIRECTOR ESTABLECIMEINTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO Y OTROS
PROVIDENCIA	: FALLO TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la representante legal de la EPS Suramericana S.A. contra la sentencia del 08 de enero de 2024, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, decidió conceder el tratamiento integral al señor FERNANDO MORALES CRUZ.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que desde el 2022, fue valorado por especialista por presentar un diagnóstico de Diabetes Tipo 2, y se le ordenó citas de control cada 3 meses debido al deterioro de su estado de salud; no obstante, desde esa época no ha recibido atención.

Consideró que las autoridades penitenciarias le están vulnerando los derechos fundamentales la salud y a la vida en condiciones dignas, y por eso acudió a la acción de tutela pretendiendo el amparo de los mismos y se ordene a las autoridades penitenciarias le brinden el

tratamiento que requiere cada tres (3) meses.

LAS RESPUESTAS

1.- La Unidad de Servicios Penitenciarios – USPEC- hizo referencia a la delimitación de competencia de la USPEC en materia de salud, al procedimiento de prestación de servicios de salud para las PPL, expresando que la Ley 1709 de 2014 estableció una primera competencia conjunta en cabeza de la USPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social, fue así que creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

Afirmó que los recursos del Fondo son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta para, lo cual la USPEC suscribió el contrato de fiducia con las estipulaciones necesarias para desarrollar el objeto buscado por la ley de acuerdo con lo establecido en el Parágrafo 1° del artículo 105 de la de la Ley 65 de 1993, modificada por Ley 1709 de 2014, con la Fiduciaria Central S.A. quien da cumplimiento a las obligaciones contractuales, y el INPEC quien se encarga de trasladar, materializar y efectivizar los servicios médicos integrales autorizados por los prestadores contratados por la sociedad fiduciaria.

Informó que la USPEC, ha venido cumpliendo con las funciones en lo que concierne a la prestación de los servicios de salud a la PPL, de acuerdo al contrato suscrito en el cual se dejó claro que la USPEC no interviene en la contratación de los operadores de salud, lo cual hace de manera autónoma la fiducia, y que mucho menos interviene o tiene

injerencia alguna en la prestación del servicio de salud, el agendamiento de citas o tratamientos respecto de los pacientes.

Indicó que corresponde al INPEC, a través del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, realizar los trámites respectivos en cuanto a la programación, cumplimiento y desplazamiento a las citas médicas que se programen y quien presta el servicio médico para los PPL es Salud y Tecnología VIP IPS SAS a quien se le puede ubicar y notificar al correo velmansaludipssas@gmail.com, La USPEC no interviene ni tiene acceso al agendamiento de citas médicas, ni al suministro de medicamentos, ni mucho menos coordina la atención en salud de los PPL, pues ello es de resorte del Fondo PPL y los prestadores de servicios que aquella contrata para el efecto.

Adujo la falta de legitimidad en la causa por pasiva, y solicitó la desvinculación de la USPEC, por cuanto nunca se ha sustraído del deber funcional que le asiste y no ha desplegado acciones que vulneren los derechos fundamentales de las PPL.

Refirió que con respecto a la atención en salud del señor Fernando Morales Cruz, el responsable del tratamiento, citas médicas atenciones y desarrollo es el Establecimiento Carcelario El Pesebre de Puerto Triunfo Antioquia y el Coordinador de Enfermería intramural, contratado por la Fiduciaria Central SA, ellos son los encargados de solicitar y gestionar diariamente todas las citas, procedimientos y las atenciones a medicina especializada.

Solicitó se excluya de la responsabilidad impetrada por el interno Fernando Morales Cruz, por la no violación a derecho fundamental alguno.

2.- El Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, se refirió al contrato de Fiducia Mercantil y a la promoción de la salud a la PPL a cargo del INPEC.

Adujo que el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, en desarrollo de sus obligaciones contractuales, por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, suscribió la contratación de la prestación de los servicios de salud de dicha población con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC-, pero no funge en ese negocio fiduciario como entidad prestadora de servicios (EPS) ni como institución prestadora de servicios (IPS), sino como administrador de los recursos del patrimonio autónomo de conformidad con la ley mercantil, y que sus obligaciones contractuales se limitan a la contratación de los servicios y pagos de los mismos.

Mencionó que en relación a la atención en salud para el PPL Fernando Morales Cruz, no se encuentra dentro de la base censal del INPEC, que es la que registra la población privada de la libertad a cargo de dicha entidad y respecto de la cual le brinda la atención de salud con los recursos del precitado Fondo, razón por la que procedió a realizar la consulta en el ADRES y pudo evidenciar que el señor Morales Cruz se encuentra afiliado a la entidad EPS Suramericana S.A. bajo el régimen contributivo, tal como se puede apreciar a continuación:

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CE
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	271070
NOMBRES	FERNANDO
APELLIDOS	MORALES CRUZ
FECHA DE NACIMIENTO	xx/xx/xx
DEPARTAMENTO	ANTIOQUIA
MUNICIPIO	BELLO

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS SURAMERICANA S.A.	CONTRIBUTIVO	06/04/1999	31/12/2999	BENEFICIARIO

Fecha de Impresión: 01/30/2024 11:00:00 | Estación de origen: 192.168.70.220

Informó que el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, presta los servicios de salud únicamente respecto de la población privada de la libertad bajo vigilancia del INPEC, dicho mandato no le es aplicable al accionante, teniendo en cuenta que se encuentra afiliado a la EPS Suramericana S.A., y concluyó que no es posible brindarle la atención en salud con cargos a los recursos del precitado Fondo, ya que estaría incurriendo en una indebida destinación de los recursos públicos, conducta tipificada en el código penal.

Adujo la falta de legitimidad en la causa por pasiva, y en consecuencia solicitó desvincular de la acción al Fideicomiso en virtud de lo establecido en la Ley 1709 de 2014 y del Contrato de Fiducia Mercantil No. 059 de 2023 y se ordene al CPMS Puerto Triunfo, que realice el respectivo traslado del accionante a la IPS asignada por la EPS Suramericana S.A. a las citas médicas y/o exámenes previamente programados, y de esa manera sean brindados los servicios de salud por él requeridos, y se ordene a la EPS Suramericana S.A. para que continúe prestando los servicios de salud en razón a que el accionante cuenta con afiliación vigente a esa entidad, y por ende es la obligada en prestar la atención medica por él requerida.

3.- El CPMS Puerto Triunfo indicó que no tiene responsabilidad y competencia legal de agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud y solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran recluidas en dicho centro carcelario y que tampoco lo es, la de prestar el servicio en especialidades requeridas y mucho menos la entrega de equipos o elementos médicos para su tratamiento, rehabilitación, terapia ni la entrega de medicamentos, gafas prótesis dentales entre otros.

Manifestó que la persona encargada del área de sanidad indicó que el interno Fernando Morales Cruz se encuentra afiliado a la EPS Suramericana, por tal motivo en gestiones con dicha EPS se asignó cita de control médico para el 24 de febrero del 2024 en la IPS San Diego ciudad de Medellín, eso con el fin de dar respuesta a los requerimientos en salud del interno.

Adujo que el EP. Puerto Triunfo nunca se ha sustraído del deber funcional que le asiste, ni mucho menos ha desplegado acciones que redunden en el detrimento de los bienes jurídicos fundamentales del privado de la libertad como se puede evidenciar en su historia clínica.

Solicitó exonerar de responsabilidad y se desvincule al EPC Puerto Triunfo, de la presente acción Constitucional.

4.- Mediante providencia del 07 de febrero se dispuso vincular al presente tramite a la EPS SURAMERICANA S.A, a quien se le corrió traslado de la copia del escrito de tutela y sus anexos a través del correo electrónico notificacionesjudiciales@suramericana.com.co, mediante oficio 140, sin que se haya pronunciado frente a los hechos y

pretensiones del accionante.

EL FALLO IMPUGNADO

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

“...El interno FERNANDO MORALES CRUZ, instauró acción de tutela en contra del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO –AREA DE SANIDAD, ANTIOQUIA, FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL y LA USPEC, por considerar que dichas entidades le están vulnerado sus derechos fundamentales, a la salud y a la vida en condiciones dignas, por la omisión en que incurren las autoridades penitenciarias en trasladarlo a la ciudad de Medellín para valoración con especialista que en su sentir requiere cada tres (3) meses por presentar un diagnóstico de diabetes tipo 2.

Una vez notificadas las entidades accionadas dieron respuesta en los siguientes términos:

La UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS – USPEC- dio respuesta por medio del DR. DIEGO ALEJANDRO RESTREPO RAMIREZ, quien en relación con la atención en salud que reclama el PPL FERNANDO MORALES CRUZ, indica que corresponde al INPEC, a través del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de PUERTO TRIUNFO, realizar los trámites respectivos en cuanto a la programación, cumplimiento y desplazamiento a las citas médicas que se programen. Que quien presta el servicio médico para los PPL es SALUD Y TECNOLOGÍA VIP IPS SAS a quien se le puede ubicar y notificar al correo velmansaludipssas@gmail.com, toda vez, que La USPEC no interviene ni tiene acceso al agendamiento de citas médicas, ni al suministro de medicamentos, ni mucho menos coordina la atención en salud de los PPL, puesto que ello es de resorte del Fondo PPL y los prestadores de servicios que contrata para el efecto.

El FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, informa que el PPL FERNANDO MORALES CRUZ no se encuentra dentro de la base censal del INPEC, que es la que registra la población privada de la libertad a cargo de dicha entidad y respecto de la cual se le brinda la atención de salud con los recursos del referido Fondo. Que al consultar en la página del ADRES, se pudo evidenciar que el señor MORALES CRUZ está afiliado a la EPS SURAMERICANA S.A. bajo el régimen CONTRIBUTIVO; que el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, presta los servicios de salud únicamente a la población privada de la libertad bajo vigilancia del INPEC, y por ende, dicho mandato no le es aplicable al accionante por encontrarse afiliado a la EPS SURAMERICANA S.A., por lo que no es posible brindarle la atención en salud al actor con cargo a los recursos del precitado Fondo, ya que estaría incurriendo en una indebida destinación de los recursos públicos.

El señor C.T MAURICIO ERASO ROSERO, director del CPMS PUERTO TRIUNFO, indica según lo informado por la persona encargada del área de

sanidad, que el interno FERNANDO MORALES CRUZ identificado con cedula extranjera N° 271070 se encuentra afiliado a la EPS SURAMERICANA, motivo por el cual en gestiones con dicha EPS se le asignó cita de control médico para el día 24 de febrero del 2024 en la IPS San Diego de la ciudad de Medellín, esto con el fin de dar respuesta a los requerimientos en salud del PPL.

En efecto, la población privada de la libertad que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, conservará su afiliación y la de su grupo familiar mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos, y podrá conservar su vinculación a un Plan Voluntario de Salud. En estos casos, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), las entidades que administran los regímenes excepcionales y especiales y la USPEC, deberán adoptar los mecanismos financieros y operativos necesarios para viabilizar lo dispuesto en la normatividad, respecto de la atención intramural de los servicios de salud de la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC.

En el trámite de la presente acción constitucional, se probó que FERNANDO MORALES CRUZ continúa afiliado como beneficiario a la EPS SURAMERICANA, tal cual lo permite el Decreto 1142 de 2016:

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CE
NÚMERO DE IDENTIFICACION	271070
NOMBRES	FERNANDO
APELLIDOS	MORALES CRUZ
FECHA DE NACIMIENTO	****/****/****
DEPARTAMENTO	ANTIOQUIA
MUNICIPIO	BELLO

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS SURAMERICANA S.A.	CONTRIBUTIVO	06/04/1999	31/12/2999	BENEFICIARIO

Fecha de Impresión: 01/30/2024 11:00:00 | Estación de origen: 192.168.70.220

Esto implica que su atención en salud no está a cargo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, sino a cargo de la EPS SURAMERICANA por ser la entidad promotora a la que se encuentra afiliado en el régimen contributivo en los términos del artículo 1º del Decreto 1142 de 2016. En el presente caso, el actor indica en el escrito de tutela que padece de diabetes tipo 2, y por tanto, considera esta judicatura que el actor debe ser atendido por médico adscrito a la EPS SURAMERICANA a la que se encuentra afiliado.

Además, debe tenerse presente para resolver el presente caso, que la consecución de citas extramurales de afiliados a las EPS, según el artículo 2º de la Resolución 3595 de 2016, está a cargo del INPEC, quien debe informar a la EPS para que ésta realice las gestiones administrativas ante los prestadores del servicio de salud por ella contratados. En el caso concreto el director del EPC Puerto Triunfo Antioquia, en la respuesta a la acción de tutela informó que la EPS le asignó cita de control médico al PPL FERNANDO MORALES CRUZ, para el día 24 de febrero del 2024 en la IPS

San Diego ubicada en la ciudad de Medellín.

Así las cosas se invita al Director del EPC Puerto Triunfo, para que cumpla con el traslado del interno a su cita médica, de acuerdo con lo establecido en el Manual Técnico Administrativo para la Prestación del Servicio de Salud en Personas Privadas de la Libertad, en concordancia con lo dispuesto en la resolución 3595 del 10 de agosto de 2016, al INPEC le corresponde, entre otros, garantizar el traslado de la población privada de la libertad hacia y desde los establecimientos de salud extramurales cuando las condiciones de salud así lo requieran y tramitar la citas médicas o diagnósticas que estos necesitan.

Como quiera que la EPS SURAMERICANA le asignó al interno FERNANDO MORALES CRUZ cita de control médico para el día 24 de febrero del 2024 en la IPS San Diego ubicada en la ciudad de Medellín, y teniendo en cuenta que el EPC Puerto Triunfo, es el responsable de realizar las gestiones ante la IPS para hacer efectivo el servicio referido, se ORDENARÁ al DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO EL PESEBRE DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA, coordinar el operativo para el traslado del interno FERNANDO MORALES CRUZ, del centro de reclusión a la IPS San Diego ubicada en la ciudad de Medellín, el próximo 24 de febrero de 2024 en la hora indicada, para que se haga efectiva la atención médica referida.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa al momento de determinar que los derechos fundamentales de todo ser humano son universales, inalienables, indivisibles e interrelacionados y, por lo tanto, su goce efectivo debe ser garantizado en su totalidad sin importar que la persona se encuentre pagando una pena privativa de la libertad.

Igualmente ha estipulado la Corte, que el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar la salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas a los internos, de tal manera que se mantenga la vida de la persona privada de la libertad en un contexto digno y de calidad.

Es pertinente precisar que “El juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar la adecuada protección a los derechos constitucionales de las personas, al punto que puede decidir más allá de lo pedido o sobre pretensiones que no hicieron parte de la demanda. El funcionario jurisdiccional podrá usar dicha potestad ultra o extra petita, siempre que se establezca la infracción a los derechos del demandante.” (Subraya fuera de texto)”. Sentencia T-193/17.

De lo anterior se infiere que el juez de tutela está investido de la facultad oficiosa de proferir fallos extra y ultra petita.

Así las cosas, el despacho ORDENARÁ a la EPS SURAMERICANA, que en Coordinación con el EPC. PUERTO TRIUNFO - ANTIOQUIA, garanticen el tratamiento integral que requiera el interno FERNANDO MORALES CRUZ, para el tratamiento del diagnóstico que originó la presente acción de tutela “diabetes tipo 2”...”

LA IMPUGNACIÓN

La representante legal de la EPS Suramericana S.A. manifestó que se aparta de la orden proferida, reiterando los argumentos expuestos en

el escrito de contestación y conforme a que respecto al tratamiento integral informó que en ningún momento se le ha negado servicios en salud por parte de EPS Sura, al contrario le han autorizado los servicios de salud correspondientes (citas, medicamentos, exámenes, procedimientos etc), cuyas autorizaciones han sido generadas de acuerdo a la solicitud médica, y gestionados de acuerdo a la normatividad vigente, ya sea vía PBS o vía Mipres, por lo cual consideró improcedente solicitud de integralidad, cuando se ha garantizado la prestación de servicios de salud, adicional esa solicitud de manejo integral, indicó que es médico tratante quien debe solicitarlo en su sistema donde no se observa ninguna solicitud al respecto.

Señaló que adjunta historial de autorizaciones, donde evidencia que EPS Sura ha garantizado todas las prestaciones en salud requeridas por el usuario, según orden médica y pertinencia por médico tratante.

Advirtió que, no encuentra ajustada a derecho la orden de conceder servicios, medicamentos insumos etc., que no tiene sustento médico por cuanto esa es una facultad única de los profesionales de la salud, y toda vez que sólo éstos pueden determinar las prestaciones de los usuarios y, en ese sentido, de acuerdo a la jurisprudencia vigente en la materia, el Honorable Juez debería permitir que sea el personal médico especializado quien también determine la pertinencia o no de un tratamiento integral, y por cuanto, frente al presente caso no se encuentra reflejada en la base de datos de su representada, radicación alguna de orden médica que indique que de acuerdo al estado de salud de la usuaria, sea necesario generar la prestación de tratamiento integral; situación que por lo cual, imposibilita totalmente no solo a EPS Sura sino también al juez de tutela que ordena el suministro de los mismos; pues, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional, para el Juez de tutela se configura una imposibilidad de ordenar el

reconocimiento de servicios o insumos en salud que no cuenten con la debida prescripción del profesional médico.

Resaltó que, la EPS Sura, no ha violado ningún derecho fundamental de Fernando Morales Cruz, en cuanto no ha tenido injerencia alguna en las actuaciones que éste estima como violatorias de sus derechos fundamentales.

Afirmó que, en el escrito de tutela no se hace ninguna imputación concreta respecto de EPS Sura, que pueda ser calificada como violatoria de los derechos fundamentales de Fernando Morales Cruz, y, en consecuencia, no se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 86 de la Constitución Política para la procedencia de la acción de tutela.

Señaló que la EPS Sura, en ningún momento vulneró los derechos fundamentales de Fernando Morales Cruz y, en lo que a aquella respecta, deberá declararse improcedente la acción de tutela.

Solicitó admitir la impugnación frente al fallo de tutela proferido por el Despacho el 8 de febrero de 2024 para en su lugar revoque, dada la improcedencia de la orden proferida, teniendo en cuenta que EPS Suramericana S.A. no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por la parte accionante.

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.

Es preciso recordar que la atención que hoy reclama el accionante se relaciona con cita de control supuestamente emitido en el 2022: *DIABETES TIPO 2*, sin aportar copia de la historia clínica ni de las órdenes médicas correspondientes.

Por otra parte, la CPMS de Puerto Triunfo indicó que la EPS Sura asignó cita para el 24 de febrero de 2024 a nombre del señor Fernando Morales Cruz y que siempre han garantizado las atenciones al accionante, adicionalmente en el escrito de impugnación la EPS Sura indicó que siempre ha autorizado todos los servicios solicitados por los médicos tratantes del afiliado ya fuera por vía PBS o vía MIPRES.

Es claro entonces para esta Sala que, contrario a lo afirmado por el señor Fernando Morales Cruz, no existe orden médica ni historia clínica que respalde la información dada por el accionante y que alude en el libelo de la demanda, pues como lo afirmó la CPMS Puerto Triunfo ya le asignaron la cita para el 24 de febrero de 2024 al accionante y la representante legal de la EPS Sura, siempre le han autorizado los servicios ordenados por el médico tratante.

Así las cosas, resulta pertinente indicar que no es este el medio para determinar las prestaciones en salud que requieren los usuarios en salud, ya que tal labor es potestativa del médico tratante quien, con base en la historia clínica, diagnóstico y síntomas del paciente, determina los medicamentos, ayudas diagnósticas y procedimientos idóneos.

Mencionó el señor FERNANDO MORALES CRUZ que requiere citas de control cada 3 meses en virtud a que padece DIABETES TIPO 2 y que tal control a fin de evitar que se deteriore su salud; sin embargo, no entregó a este trámite documento alguno que refiera científicamente a la necesidad de los controles cada tres meses, esto es, una orden expedida por médico tratante o historia clínica en la que se mencione la necesidad de los controles en dicha periodicidad.

Recuérdese que cuando se trata del suministro de medicamentos, de la realización de determinados procedimientos médicos o de la garantía de determinado servicio médico, no puede ser la experiencia general la que nos señale las alternativas médicas para la solución de nuestras dolencias, sino que debe ser un facultativo de salud quien, conociendo en detalle el padecimiento de su paciente, prescriba la mejor alternativa médica para garantizar el adecuado manejo de sus patologías. **NO PUEDE ENTONCES ESTA SALA AVALAR LAS**

AUTO-PRESCRIPCIONES MÉDICAS REALIZADAS POR LOS USUARIOS, y mucho menos a través de una acción de amparo constitucional.

Al respecto dijo la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-023 de 2013:

*“De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, **es que exista orden médica autorizando el servicio**. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud.”*

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 la solicitud de controles médicos cada tres meses sin aportar ninguna evidencia de la determinación de la periodicidad de dichos controles.

La idoneidad de los tratamientos médicos los determina únicamente el criterio médico científico y éste no puede ser reemplazado por criterios jurídicos o consideraciones presentadas por el accionante.

Así las cosas, no encuentra esta judicatura vulneración a derecho fundamental alguno por parte de la entidad accionada, pues no se observa negligencia, demora, o negativa alguna que dé al traste con el estado de salud del ciudadano.

Por otra parte, la EPS Sura afirmó que al señor Morales Cruz se le han brindado todas las prestaciones asistenciales, acordes con su estado de salud.

Incluso conforme constancia realizada por la auxiliar del Despacho del Magistrado Ponente se pudo constatar que el señor Fernando Morales Cruz fue trasladado a la cita médica asignada para el 24 de febrero de 2024 en la IPS Sura Sede San Diego.

Ahora, resulta pertinente indicar que no es este trámite idóneo para determinar las prestaciones en salud que requieren los usuarios en salud, y es que menciona el señor FERNANDO MORALES CRUZ que requiere controles cada tres meses por su estado de salud, sin que hubiere allegado orden expedida por su médico tratante.

Así las cosas, no encuentra esta judicatura vulneración a derecho fundamental alguno por parte de las entidades accionadas, pues no se observa negligencia, demora, o negativa alguna que dé al traste con el estado de salud del ciudadano, quien a pesar de que según su dicho en el año 2022 le ordenaron controles médicos cada tres meses solo hasta el 26 de enero de 2024 solicitó el amparo del derecho a la salud sin dar ninguna explicación de los motivos que tuvo en cuenta para esperar dicho tiempo cuando estaba de por medio su estado de salud y más aún cuando se trata de una persona que pertenece al régimen contributivo y que realmente depende de su grupo familiar la consecución de las citas.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia no se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su revocación.

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** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia y en su lugar declara improcedente la acción de tutela instaurada por las razones ya expuestas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

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

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

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

Código de verificación: **3528b6c279b112b450aaeb2ac195cb39ca8552335ce363adbe6001ce76d0bd0f**

Documento generado en 19/03/2024 02:24:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Radicado: 050453187001202400023-01 (2024-0334-3)
Accionante: Gladys María Muñoz Peña
Accionada: AFP Colpensiones, Sura EPS, ARL Positiva,
Empresa Fruraba S.A.S.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Modifica
Acta y fecha: N° 096 de marzo 18 de 2024

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por AFP Colpensiones, contra el fallo del nueve de febrero de 2024, mediante la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, concedió parcialmente la protección del derecho fundamental de mínimo vital invocado a favor de la menor GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Dice la libelista que, labora para la empresa Fruraba desde el año 2019; desempeñando la función de supervisión de fincas bananeras y que se encuentra afiliada en salud a Sura EPS, en pensión a la AFP Colpensiones y a ARL Positiva en riesgos laborales.

Manifestó que, desde el año 2021 presentó antecedentes de enfermedad de origen común y fue diagnosticada con Lumbago crónico, aduce que, debido al diagnóstico que padece no ha podido cumplir con las obligaciones laborales encomendadas.

Indicó que ha venido estando incapacitada de forma continúa por más de dos años por los siguientes diagnósticos: lumbago crónico más de 2 años, tiene DX radiológico radiculopatía resonancia magnética del 30/04/2021 deshidratación discal en el nivel l3-l4-l5-s1. hiperintensidad en la secuencia de t1 y t2 en el nivel l1-l5, conclusión hernia discal en el nivel l3-l4-l4-l5 y paracentral izquierda l5 -s1.

Indicó que las incapacidades adeudadas son las siguientes:

Fecha Inicial	Fecha Final	Días concedidos	Diagnóstico	No. Incapacidad
01/03/2023	15/03/2023	15	M541	34828050
16/03/2023	30/03/2023	15	M541	34951198
01/04/2023	15/04/2023	15	M541	35068402
17/04/2023	28/04/2023	12	M541	35160477
29/04/2023	10/05/2023	12	M541	35266509
11/05/2023	25/05/2023	15	M541	35363426
26/05/2023	09/06/2023	15	M541	35477833
10/06/2023	24/06/2023	15	M541	35603951
26/06/2023	05/07/2023	10	M518	35713026
06/07/2023	10/07/2023	5	M541	35789580
11/07/2023	15/07/2023	5	M541	35827116
18/07/2023	22/07/2023	5	M541	35877348
24/07/2023	28/07/2023	5	M541	35913050
29/07/2023	02/08/2023	5	M541	35958444
03/08/2023	07/08/2023	5	M541	35998496
08/08/2023	22/08/2023	15	M511	36026141
23/08/2023	06/09/2023	15	M511	36138293
07/09/2023	21/09/2023	15	M511	36253251
22/09/2023	06/10/2023	15	M511	36363809
07/10/2023	16/10/2023	10	M511	36485496
17/10/2023	21/10/2023	5	M541	36568743
23/10/2023	01/11/2023	10	M511	36600176
02/11/2023	02/11/2023	10	M511	36680923
14/11/2023	23/11/2023	10	M511	36750880
24/11/2023	03/12/2023	10	M511	36840209
04/12/2023	13/12/2023	10	M511	36910885
14/12/2023	23/12/2023	10	M511	36990441
26/12/2023	04/01/2024	10	M511	37073096
05/01/2024	14/01/2024	10	M511	37141763
15/01/2024	24/01/2024	10	M511	37213022
	Total	319	días	

Finalmente, señala que es madre cabeza de familia y que convive con 4 hijos los cuales dependen económicamente de ella y actualmente se encuentra en afectada socioeconómicamente debido al no pago de las incapacidades que le adeudan.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo amparó parcialmente el derecho fundamental al mínimo vital de la señora GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA, y en consecuencia dispuso:

“(…)

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de FRURABA S.A.S, el doctor Jorge Armando Henríquez Mesa, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas

hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar a GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA el día 1 y 2 de las incapacidades con fecha de inicio 01/03/2023, fecha de terminación 15/03/2023.

(...)

CUARTO: ORDENAR al gerente SURA EPS, el doctor Gabriel Mesa Nicholls, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda autorizar, reconocer y pagar a GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA las incapacidades con **fecha de inicio 01/03/2023, a partir del día 3 hasta el día 180** - 28 de agosto de 2023- de incapacidad continua.

(...)

QUINTO: ORDENAR al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, doctor Jaime Dussán Calderón o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar a GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA las incapacidades número **33622007, 33766742, 33865013, 33869568, 34075877, 34207512 y 34396973, para un total de 80 días.**

Aunado a ello, proceda a pagar y reconocer las incapacidades a MUÑOZ PEÑA a partir del día 181 -29 de agosto de 2023- hasta el 24 de enero de 2024 de incapacidad."

Expuso que, revisada la documentación aportada, se constata la generación de incapacidades a la señora GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA en virtud de los siguientes diagnósticos: M541 Radiculopatía, M518 Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y M511 trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía.

Indicó que conforme la respuesta suministrada por Sura EPS, pagó a la actora las incapacidades presentadas desde el 6 de marzo de 2022 hasta el 10 de septiembre de 2022, esto es, cuando cumplió los 180 días. Por lo tanto, las generadas con posterioridad (día 181) y hasta el 5 de enero de 2023, la llamada a responder es AFP Colpensiones de acuerdo con la normatividad vigente.

Ahora, como quiera la señora GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA presentó una interrupción superior a 30 días continuos (5 de enero al 1 de marzo de 2023) cuando se generaron nuevas incapacidades, el término volvió a iniciar y con ello la obligación de cada una de las entidades llamadas a responder.

DE LA IMPUGNACIÓN

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones inconforme con la decisión adoptada manifestó que una vez revisado el expediente administrativo halló que, su entidad promotora de salud Suramericana EPS, mediante radicado 2022_11478995 del 16 de agosto de 2023 notificó concepto de rehabilitación – CRE con pronóstico favorable. Por tal motivo, es procedente el pago de las incapacidades que se generen desde el día 181 al 540, siempre y cuando se mantenga.

Posteriormente, mediante radicados Nos. 2022_17282445 del 23 de noviembre de 2022 y 2023_337719 del 6 de enero de 2023 la afiliada solicitó el reconocimiento del subsidio por incapacidad, pero no cumplía con los requisitos establecidos en el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.

Resaltó que, es obligación de la EPS expedir las incapacidades como lo establece la norma antes señalada y, por ende, hasta tanto no cumplan con lo allí previsto, no procederá a pagarlas.

De otra parte, en sentencia de tutela emitida el 10 de marzo de 2023 el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó declaró improcedente la acción constitucional impetrada por la señora GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA en contra de AFP Colpensiones. Apelada esa decisión el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia el 10 de marzo de 2022 ordenó pagar *“los subsidios de incapacidad causados a favor de la señora Gladys María Muñoz Peña, comprendidos desde el 22 septiembre al 12 de noviembre de 2022, conforme la relación de incapacidades de certificada por Sura EPS, inserta en la par motiva de esta providencia, siempre que no hayan sido cancelados con anterioridad y las incapacidades que se hayan causado y se continúen causando por el diagnóstico M-541 o por alguno que resulte conexo, de conformidad con la normatividad que regula la materia”*.

Así las cosas, procedió cancelar las incapacidades medicas presentadas desde el 22 de septiembre de 2022 hasta el 5 de enero de 2023.

De otra parte, con radicado 2023_6097377 del 27 de abril de 2023 se solicitó el pago de incapacidades generadas entre el 1º de marzo de 2023 y el 28 de abril de 2023 las cuales fueron rechazadas por haberse presentado una interrupción

superior a los 30 días lo cual generó un nuevo ciclo que no supera los 180 días, dejando así la competencia al empleador y la EPS.

Igualmente, los radicados Nos. 2023_12698468 del 31 julio 2023; 2023_14707328 del 1 de septiembre de 2023; 2023_16104391 del 25 de septiembre de 2023 y 2023_17644637 del 25 de octubre de 2023 fueron negados por corresponder a periodos anteriores al día 181, aunado a ello el 27 de julio de 2023 la Entidad Promotora de Salud Sura allegó pronóstico de rehabilitación desfavorable caso en el cual debe adelantar la gestión para la calificación de pérdida de capacidad laboral.

En ese orden de ideas, la afiliada el 1º de agosto de 2023 inició el trámite de calificación de Pérdida mediante radicado 2023_12805234, estudiado el mismo por el grupo técnico, procedió a remitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral DML: 5309040 del 3 de noviembre de 2023, el cual se encuentra en trámite de notificación mediante requerimiento interno 2023_18533139.

Por todo lo anterior, solicita se revoque la decisión emitida

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar el acierto y legalidad de la decisión de primera instancia que resolvió conceder el amparo parcial deprecado por el accionante en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones.

Previo a analizar de fondo el asunto planteado, se verificará los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela así:

Legitimación por activa. Conforme la disposición contenida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y desarrollado por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, en todo momento y lugar. En el presente caso, el presupuesto mencionado se encuentra acreditado en tanto que la señora GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA es la titular de los derechos fundamentales cuya protección invoca en la acción constitucional.

Legitimación por pasiva. El artículo 86 superior, ya citado, en concordancia con lo previsto en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, prevé que la acción de amparo procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de estos proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley. En el asunto de la referencia, las entidades que fungen como demandadas y vinculadas son particulares que forman parte del Sistema General de Seguridad Social y prestan los servicios públicos de salud y de seguridad social, por lo que se encuentran legitimadas por pasiva dentro del trámite de tutela.

Principio de inmediatez. Si bien la acción de tutela puede formularse en cualquier tiempo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su interposición debe darse dentro de un plazo razonable, para lo cual se considera el tiempo transcurrido entre el momento en el que se produjo la vulneración o amenaza a un derecho fundamental y la interposición de la acción. De acuerdo con lo indicado, para el caso objeto de estudio, el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho, por cuanto la vulneración de los derechos invocados por la actora es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha esta última sigue sin percibir, por parte de las accionadas, el pago de las incapacidades.

Subsidiariedad. Los artículos 86 de la Constitución Política y el 6 del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

Para reclamar el pago del auxilio por incapacidad, en sentencia T-161-19 la Corte Constitucional determinó su procedencia como quiera que *“garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente”*.

En el presente caso, la señora GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA es una persona de 52 años de edad, madre cabeza de familia, que ha sido incapacitada por más de 180 días por enfermedades de origen común, que le impide desempeñarse laboralmente y obtener los recursos mínimos necesarios para su subsistencia, su fuente de ingresos económicos se circunscribe al pago que percibe por concepto de subsidio de incapacidad los cuales fueron restringidos desde el primero de marzo de 2023 hasta el 24 de enero de 2024.

Siendo así, se puede concluir que, debido a sus limitaciones físicas, las sumas de dinero recibidas por su incapacidad constituyen la única fuente de ingresos con que cuenta para subsistir, aspecto que no fue rebatido por las entidades accionadas y que conlleva a que se torne procedente la acción de tutela para decidir este asunto.

Pues, aun cuando existen, para el caso objeto de estudio, otros medios de defensa judicial, tales como la acción ordinaria ante el juez laboral o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, estos resultan ineficaces para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece la accionante. Lo anterior, encuentra su fundamento en: (i) el deterioro progresivo y marcado del mínimo vital de la tutelante, y (ii) su condición de sujeto de especial protección constitucional, derivada del estado de debilidad manifiesta que presenta en razón de sus problemas de salud.

De tal forma, se considera que mediante la presente acción se busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable que se materializa en la amenaza grave e inminente sobre el mínimo vital de la peticionaria la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración.

En consecuencia, se concluye que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad.

Establecida la procedencia de la acción de tutela, y previo a resolver el problema propuesto, se abordará: *i)* Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y las entidades responsables de efectuar el pago, *ii)* la interrupción de las incapacidades, *iii)* Responsable provisional del pago de incapacidades cuando no exista certeza de cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe pagarlas, y *iv)* el caso concreto.

i) Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y las entidades responsables de efectuar el pago. De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, el Estado colombiano *"garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional¹.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo².

¹ Sentencia T-194 de 2021, de la Corte Constitucional.

² *Ibíd.*

Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación³.

En el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación -sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *“hasta por 360 días calendario*

³ Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010, T-401 de 2017, y T-194 de 2021, de la Corte Constitucional.

adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS". Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario *sensu*, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

Igualmente, el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días, está a cargo de las EPS, y no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

ii) La interrupción de las incapacidades. El ejecutivo, en uso de sus facultades legislativas expidió el decreto 1333 de 2018 en el que su artículo 2.2.3.2.3. define la prórroga de la incapacidad como aquella derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario.

La Corte Constitucional en Sentencia T 401 de 2017, abordó el tema de la interrupción de las incapacidades, señalando que:

“Ahora bien, contrario a lo sostenido por la EPS Sanitas, la simple interrupción de la continuidad de los períodos en los que se prescriben certificados de incapacidad no basta para que se pueda predicar una ausencia de continuidad en las incapacidades. En efecto, como lo han reconocido tanto esta Corporación, como el Ministerio de Salud y Protección Social, las interrupciones inferiores a 30 días no rompen con la continuidad de un

período de incapacidad. De este modo, a partir de la aplicación analógica del artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, “se entiende como prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a treinta (30) días calendario”.

En razón de lo anterior, resulta necesario establecer en cuáles casos se prorrogaron las incapacidades de la accionante y en cuáles eventos existió una interrupción que implica reiniciar la contabilización de los días de incapacidades continuas. (...).”.

iii) Responsable provisional del pago de incapacidades cuando no exista certeza de cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe pagarlas. Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-268-20 citó:

“En efecto, en la Sentencia T-004 de 2014 resaltó: “La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en que no se tiene certeza de cuál es la entidad responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, es obligación de alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social de pagarlas o de lo contrario se causaría al trabajador una afectación a su mínimo vital, por lo cual es juez de tutela debe (sic) señalar quién es el responsable provisional de cumplir dicho deber, aun cuando se otorgue la posibilidad de repetir contra aquél que resulte ser el verdadero obligado. Tal como lo mencionó la sentencia T-786 de 2009:

‘La tutela es, entonces, procedente en ciertos casos para obtener el pago de incapacidades laborales. Cuando lo es, la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que, si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación’. [Negrita y subraya fuera del texto original]

En la sentencia T-418 de 2006 la Corte decidió que no era constitucionalmente viable postergar el pago de mesadas cuando no se tiene certeza legal y reglamentaria de cuál es la entidad que está obligado a hacerlo, pues se le vulneran derechos fundamentales a una persona en condición de debilidad manifiesta, así se estableció que:

‘la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cuál de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia’.

La anterior consideración podría ser aplicable a casos en los cuales, entidades del Sistema General de Seguridad Social, por ausencia de reglamentación eluden el pago de incapacidades laborales y dilata el goce efectivo del derecho al mínimo vital, así, como lo consagró la sentencia T-404 de 2010, ‘lo que corresponde en esos casos es resolver la solicitud ciudadana con la salvedad de no tener certeza acerca de quién debía pagar la

correspondiente prestación, y luego repetir contra quien se considera que es el realmente responsable de satisfacer los derechos invocados (...)'".

44. Aunado a ello, la jurisprudencia constitucional ha señalado: "Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009**^[74] que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones 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%**".^[75]

45. En el mismo sentido, también se ha sostenido que "el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales".^[76]

46. Finalmente, en la sentencia **T-144 de 2016 se dijo:** "Así, en esa ocasión, se amparó el derecho fundamental al mínimo vital de una persona a la cual le han expedido incapacidades laborales por más de 540 días como consecuencia de varios diagnósticos que habían redundado en **una pérdida de capacidad laboral del 51.77%**, sin que la EPS, la empresa accionada o la AFP hubieren pagado oportunamente las incapacidades prescritas, ni realizado los trámites para reconocer y pagar la pensión de invalidez. En ese caso existía un dictamen que ofrecía certeza de la imposibilidad de rehabilitación del accionante y una negligencia de las entidades en el trámite de su pensión, por tal razón se aplicó una interpretación constitucional del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, **que condicionaba el pago de las incapacidades superiores a los 540 por parte del fondo de pensiones, al trámite y reconocimiento de la pensión de invalidez a la que tenía derecho el actor (...)**".

iv) **Caso concreto.** En el sub judice, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia, tras considerar que las incapacidades cuyo pago se ordenó, esto es, las Nos. 33622007, 33766742, 33865013, 33869568, 34075877, 34207512 y 34396973 fueron abordados en anterior oportunidad por otro juez constitucional y se pagaron.

Igualmente, las reclamadas con radicados Nos. 2023_12698468 del 31 julio 2023; 2023_14707328 del 1 de septiembre de 2023; 2023_16104391 del 25 de septiembre de 2023 y 2023_17644637 del 25 de octubre de 2023 fueron negados por corresponder a periodos anteriores al día 181, sumado al hecho de que el 27 de julio de 2023 la Entidad Promotora de Salud Sura allegó pronóstico de rehabilitación desfavorable caso en el cual debe adelantar la gestión para la calificación de pérdida de capacidad laboral, el cual se encuentra en proceso.

Aunado a lo anterior, indicó que no procede el presente mecanismo constitucional por cuanto existen otros mecanismos para la discusión de lo pretendido por la afectada.

Esta Sala, en primer lugar, habrá de señalar que en el presente caso se superan los requisitos generales de procedibilidad de la acción constitucional, inclusive el de subsidiariedad, como ya se explicó.

Sobre el primer planteamiento motivo de discordia, revisada la prueba documental que reposa en el expediente, se constata que en comunicación⁴ dirigida por parte de Ana María Ruíz Medina Directora de Medicina Laboral al Representante Legal de la empresa Frurabá S.A.S informó del pago de las incapacidades generadas a la accionante desde el 22 de septiembre de 2022 y hasta el 5 de enero de 2023, para un total de 85 días, ello en acatamiento del fallo de tutela emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó y modificado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia el 10 de marzo de 2022.

Así las cosas, la Sala confirma que, como lo manifestó el opugnador el juez constitucional las incapacidades Nos. 33622007, 33766742, 33865013, 33869568, 34075877, 34207512 y 34396973, cuyo pago se ordenó por el juez de primera instancia ya habían sido materia de pronunciamiento.

En segundo término, frente a las incapacidades prescritas a partir del primero de marzo de 2023 y de manera ininterrumpida a la señora GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA, aplicando la normatividad y jurisprudencia traída a colación en precedencia, se tiene que, por tratarse de una enfermedad de origen común, compete al empleador sufragar las correspondientes a los dos primeros días; a la EPS Sura desde el tercer día y hasta el 180; y a partir del 181 al AFP Colpensiones.

Por lo tanto, si la incapacidad médica inició el primero de marzo de 2023 el día 180 feneció el 2 de septiembre de 2023, según la siguiente tabla:

Fecha Inicial	Fecha Final	Días concedidos	Diagnóstico	No. Incapacidad
01/03/2023	15/03/2023	15	M541	34828050
16/03/2023	30/03/2023	15	M541	34951198
01/04/2023	15/04/2023	15	M541	35068402

⁴ PDF 022, Folios 14 a 26

17/04/2023	28/04/2023	12	M541	35160477
29/04/2023	10/05/2023	12	M541	35266509
11/05/2023	25/05/2023	15	M541	35363426
26/05/2023	09/06/2023	15	M541	35477833
10/06/2023	24/06/2023	15	M541	35603951
26/06/2023	05/07/2023	10	M518	35713026
06/07/2023	10/07/2023	5	M541	35789580
11/07/2023	15/07/2023	5	M541	35827116
18/07/2023	22/07/2023	5	M541	35877348
24/07/2023	28/07/2023	5	M541	35913050
29/07/2023	02/08/2023	5	M541	35958444
03/08/2023	07/08/2023	5	M541	35998496
08/08/2023	22/08/2023	15	M511	36026141
23/08/2023	02/09/2023	11*	M511	36138293
	subtotal	180	días	

*La incapacidad se generó por 15 días (hasta el 6 de septiembre de 2023), pero se descontaron días para la contabilización.

En consecuencia, compete al AFP Colpensiones asumir el pago de las siguientes incapacidades posteriores al día 181, máxime que no se ha superado un total de 540 días e independientemente de que el concepto que le remitió la EPS Sura se haya catalogado como desfavorable.

Fecha Inicial	Fecha Final	Días concedidos	Diagnóstico	No. Incapacidad
03/09/2023	06/09/2023	4	M511	36138293
07/09/2023	21/09/2023	15	M511	36253251
22/09/2023	06/10/2023	15	M511	36363809
07/10/2023	16/10/2023	10	M511	36485496
17/10/2023	21/10/2023	5	M541	36568743
23/10/2023	01/11/2023	10	M511	36600176
02/11/2023	02/11/2023	10	M511	36680923
14/11/2023	23/11/2023	10	M511	36750880
24/11/2023	03/12/2023	10	M511	36840209
04/12/2023	13/12/2023	10	M511	36910885
14/12/2023	23/12/2023	10	M511	36990441
26/12/2023	04/01/2024	10	M511	37073096
05/01/2024	14/01/2024	10	M511	37141763
15/01/2024	24/01/2024	10	M511	37213022
	subtotal	139	días	
Total incapacidades		319	días	

Así las cosas, la Sala procederá a modificar el numeral quinto de la sentencia proferida el nueve de febrero de 2024 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, y en consecuencia, se le ordenará al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, doctor Jaime Dussan Calderón y/o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, siguientes a

la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer y pagar a GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA, las incapacidades Nos. 36138293 (4 días), 36253251, 36363809, 36485496, 36568743, 36600176, 36680923, 36750880, 36840209, 36910885, 36990441, 37073096, 37141763 y 37213022, correspondientes al periodo comprendido entre el 3 de septiembre de 2023 al 24 de enero de 2024.

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: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia de primera instancia proferida el nueve de febrero de 2024 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, doctor Jaime Dussan Calderón y/o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer y pagar a GLADYS MARÍA MUÑOZ PEÑA, las incapacidades Nos. 36138293 (4 días), 36253251, 36363809, 36485496, 36568743, 36600176, 36680923, 36750880, 36840209, 36910885, 36990441, 37073096, 37141763 y 37213022, correspondientes al periodo comprendido entre el 3 de septiembre de 2023 al 24 de enero de 2024.

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

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

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
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: **8cb86e7e909d4246a741f13d3d56ccf3ac4d25ef52f65eeba131c47a266022ee**

Documento generado en 19/03/2024 10:07:07 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado: 056973104001202400010-01 (2024-0349-3)
Accionante: Elkin Alberto Correa Presiga
Accionada: Director Establecimiento Penitenciario y Carcelario de
Puerto Triunfo, Antioquia – Área de Sanidad
Fondo de Atención en Salud PPL
Fiduciaria Central S.A.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Revoca parcialmente
Acta y fecha: N° 097 de marzo 18 de 2024

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, contra el fallo del 12 de febrero de 2024, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida invocado a favor de ELKIN ALBERTO CORREA PRESIGA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

“Refiere el accionante que ELKIN ALBERTO CORREA PRESIGA, se encuentra recluso en el EPMSC de Puerto Triunfo – Antioquia, con medida preventiva intramural impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara - Antioquia.

Expresa que su poderdante presenta problemas de salud visual que le impiden su bienestar, y puede estar en riesgo su vida y daños irreversibles en su salud. Que dicho detrimento en salud lo ha llevado a solicitar en varias ocasiones ante la Dirección de dicho centro carcelario, remisión urgente al servicio médico, debido a la falta de salud visual adecuada, dentro de las restricciones que le impone el penal, y requiere con urgencia atención médica, motivo por

el cual acude a este mecanismo constitucional para que de manera prioritaria se ordene a las autoridades penitenciarias remitirlo a un centro asistencial para que sea valorado y se le ordene un tratamiento para el manejo de la enfermedad, y así tener una vida más llevadera intramural.

Señala el accionante que el 17 de enero de 2024, solicitó a diferentes dependencias del EPMSC Puerto Triunfo, se le prestara la asistencia médica urgente reclamada por ELKIN ALBERTO CORREA PRESIGA sin que haya sido posible lograrlo.

Considera que, con la omisión de las entidades accionadas, se le están vulnerado los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas. Acude a la acción de tutela pretendiendo el amparo de los mismos y se ordene a las accionadas, le brinden un tratamiento urgente y adecuado para el manejo del problema de salud visual que padece. Igualmente solicitó como medida provisional de atención inmediata, se disponga el traslado del interno ELKIN ALBERTO CORREA PRESIGA, al centro asistencial a fin de que sea valorado y se le garantice el tratamiento médico adecuado que su salud visual demande.”

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo amparó parcialmente los derechos fundamentales a la salud y la vida invocado a favor de ELKIN ALBERTO CORREA PRESIGA, y en consecuencia dispuso:

“(…)

SEGUNDO. - SE ORDENA al DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO EL PESEBRE DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA, coordinar el operativo para el traslado del interno ELKIN ALBERTO CORREA, del centro de reclusión a la IPS Hospital José Cayetano Vásquez, el próximo 14 de febrero de 2024 en la hora indicada, para que se haga efectiva la atención referida

TERCERO. - Se ordena al FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD A LA PPL, que en Coordinación con el Área de Sanidad del EPC. PUERTO TRIUNFO - ANTIOQUIA, garantice el tratamiento integral que requiera el interno ELKIN ALBERTO CORREA PRESIGA, para el tratamiento de la enfermedad visual objeto de tutela.”

Expuso que, revisada las respuestas suministradas por las accionadas, esto es, Fideicomiso Fondo de Atención en Salud para la PPL y por el Director del EPMSC Puerto Triunfo, se tiene que el accionante y privado de la libertad ELKIN ALBERTO CORREA PRESIGA, el 8 de diciembre de 2023, fue remitido desde la Unidad de Atención Primaria de ese establecimiento al Hospital San

Félix de la Dorada donde se atendió por urgencias. Posteriormente se brindó la atención en el mismo centro médico con el especialista de Oftalmología, encontrándose pendiente nueva valoración con dicha especialidad la cual fue agendada para el 14 de febrero de 2024 en el Hospital José Cayetano Vásquez en la cual se determinará el tratamiento a seguir.

Así las cosas y considerando que se trata de la protección del derecho a la salud de un privado de la libertad, ordenó al Establecimiento Carcelario coordinar todas las gestiones para garantizar el traslado efectivo del interno a la consulta médica.

De otra parte, indicó que conforme con las amplias facultades de las cuales está revestido el Juez de tutela para brindar protección efectiva a los derechos constitucionales y fallar extra y ultra petita ordenó a Fideicomiso Fondo de Atención en Salud para la PPL y al Director del EPMSC Puerto Triunfo garantizar tratamiento integral a ELKIN ALBERTO CORREA PRESIGA para el tratamiento de la enfermedad visual objeto de tutela.

DE LA IMPUGNACIÓN¹

El apoderado de Fideicomiso Fondo de Atención en Salud para la PPL explicó que esa entidad cuya vocera es Fiduciaria Central S.A. no se le han delgado funciones relacionadas con materializar servicios en salud como le fue ordenado en el fallo, pues es el CPMSC Puerto Triunfo y el operador SALUD Y TECNOLOGÍA VIP IPS S.A.S son quienes debe realizar las gestiones necesarias para garantizar la atención la atención en salud del paciente sin que sea necesaria la participación de esa entidad dado que no cumple funciones de EPS o IPS.

Por lo tanto, la orden debe dirigirse contra esas dos entidades, pues itera esa entidad ha cumplido con la contratación del prestador SALUD Y TECNOLOGIA VIP IPS S.A.S., así como la red extramural necesaria para garantizar los servicios de salud que requiere el paciente.

¹ PDF 011

Así mismo, la orden de tratamiento integral es una facultad excepcional del juez de tutela y no una regla general al momento de emitir sentencia, su concesión implica una carga argumentativa suficiente y de fondo que justifique su declaratoria. Adicionalmente, la situación fáctica del actor no se enmarca en las hipótesis frente a las cuales es procedente ordenar el tratamiento integral, no hay certeza de los servicios que a futuro requerirá el accionante.

En consecuencia, demanda sea revocado el numeral tercero del fallo de primera instancia, reiterando que el Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Salud PPL 2023 no autoriza y no presta servicios médicos, del mismo modo no conduce a los PPL a las valoraciones intra o extramurales y tampoco gestiona tales servicios de salud, ni tampoco entrega ordena o entrega medicamentos, tan solo cumple la función de contratar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991², la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Teniendo en cuenta que el objeto de la impugnación se centra en el reconocimiento del tratamiento integral concedido en favor del señor ELKIN ALBERTO CORREA PRESIGA para el tratamiento de la enfermedad visual procederá la Sala a pronunciarse solo sobre este asunto.

Para ello, se hará un estudio de los siguientes tópicos: (i) derecho a la salud de las personas privadas de la libertad; (ii) la figura del tratamiento integral; (iii) caso concreto.

² Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

(i) Derecho a la salud de las personas privadas de la libertad: El artículo 49 de la Constitución Política establece el derecho a la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual se presta a través de las entidades competentes que tienen la obligación de garantizar el bienestar general de todos los seres humanos, incluyendo por supuesto a quienes se encuentran privados de la libertad, ya que las limitaciones propias de tal estado, afectan otras garantías como la vida y la dignidad humana.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-127 de 2016, señaló:

“El derecho a la salud de las personas privadas de la libertad debe entonces ser garantizado en condiciones de igualdad, no solo porque se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la vida y a la dignidad humana, sino también “por la relación especial de sujeción del interno con el Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo”³

De igual forma, el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, la cual se genera por ser el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud y como consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece el establecimiento carcelario en el cual se encuentran reclusos a través de la EPS contratada⁴.”

Conforme al precedente jurisprudencial, en casos como el que nos ocupa, si bien el cumplimiento de la pena de prisión por parte de un ciudadano con ocasión a la comisión de una conducta punible conlleva la limitación del derecho a la libertad personal, ello no puede ocasionar que se niegue el ejercicio de otros derechos fundamentales, de los cuales no se puede privar, pues debe ser considerado y tratado como persona humana.

Así, el ejercicio de otros derechos fundamentales se ve limitado por su condición la cual ha sido considerada por la Corte Constitucional como de especial *situación de sujeción*, por lo que las autoridades penitenciarias adquieren el deber de garantizar su ejercicio.

³ Sentencia T-185 de 2009.

⁴ Sentencia T-588A de 2014

Ahora, debe tenerse en cuenta que uno de los derechos fundamentales que no se ve restringido con ocasión a la privación de la libertad de un condenado es el de la salud, esto, por la especial condición en que se encuentra su titular que exige por parte de las autoridades penitenciarias y carcelarias una mayor diligencia para lograr su efectividad.

Ello, no solo en virtud a su naturaleza como derecho fundamental, facilitando el acceso a todos los suministros para ejercer este derecho en pleno, sino porque su limitación puede tener incidencia en otros derechos fundamentales no restringidos, como el de la vida.

(ii) La figura del tratamiento integral. La Honorable Corte Constitucional en las Sentencias T-1000 de 2016, T-062 y T1-172 de 2017, ha sido enfática en determinar en qué eventos es procedente acceder a la orden de integralidad, circunscribiéndolo a la existencia de una orden médica dada por el galeno tratante, donde se especifique claramente el diagnóstico padecido por el paciente, veamos:

“...el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada; debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionálísimas.”

Se desprende del anterior planteamiento, que los principios que rigen la prestación del servicio de salud, contienen limitaciones determinadas, que para el caso de la integralidad, debe verificarse la existencia de un diagnóstico cierto, que permita al Juez Constitucional dirigir la orden sobre las reales afectaciones que padece el doliente. En la sentencia T-081 de 2019, se expuso:

4.2. Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente^[39], “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”^[40]. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr

su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias^[41].

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación^[42], poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte^[43]; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente^[44]. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes^[45].

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine^[46].

(ii) Caso concreto. En el asunto que se ventila, se aprecia que durante los meses de diciembre de 2023 y enero de 2024 el accionante ELKIN ALBERTO CORREA PRESIGA, privado de la libertad en el EPMSC Puerto Triunfo requirió los servicios de atención en salud por urgencias, concretamente con la especialidad de oftalmología, pues se encuentra al parecer aquejado por una enfermedad de carácter visual, siendo asignada cita de valoración para el 14 de febrero de 2024 en el Hospital José Cayetano Vásquez en la cual se determinará el tratamiento o pasos a seguir.

De lo anterior, resultó jurídicamente acertada la decisión del *a quo* de ordenar al Establecimiento Carcelario coordinar el operativo para el traslado del interno ELKIN ALBERTO CORREA, del centro de reclusión a la IPS en la fecha y hora asignada para que hacer efectiva la atención referida.

Por otra parte, en torno a la orden de tratamiento integral objeto de censura, conforme los criterios jurisprudenciales traídos a colación, se tiene que los

mismos no se configuran. En primer lugar, en respuesta aportada por el Coordinador del área de sanidad del Establecimiento Carcelario ELKIN ALBERTO CORREA PRESIGA *“fue remitido el día 08 de diciembre del 2023 desde la Unidad de Atención Primaria del establecimiento al Hospital San Félix de la dorada donde fue atendido por el personal médico de urgencias y posterior a eso el interno valorado por especialista en Oftalmología en ese mismo centro médico”*. Igualmente, se le agendó el control para el mes de febrero de 2024.

De lo anterior se concluye que hasta la fecha por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud no ha existido negligencia, ni mora en los servicios requeridos por el usuario.

En segundo término, no existe claridad del tratamiento, pues el actor se encuentra en proceso para que sea valorado y diagnosticado sobre su posible afectación visual, por lo tanto, no hay certeza del tipo de patología que presenta, se desconoce los servicios puede llegar a requerir y ordenar un tratamiento integral sería tanto como amparar prestaciones futuras e inciertas.

De tal suerte, al no encontrarse acreditados los requisitos jurisprudenciales instituidos para el otorgamiento del tratamiento integral, la Sala revocará el numeral tercero de la decisión de primera instancia y confirmará en lo demás.

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: REVOCAR el numeral tercero de la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, el 12 de febrero de 2024.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia.

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

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

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
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: **aa07b9c167077bcc224cb7cdaa190994a26ba67a29de4976ec860bd3336444ee**

Documento generado en 19/03/2024 10:07:00 AM

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 05000-22-04-000-2024-00137 (2024-0432-3)
Accionante Jesús María Rodríguez Jaramillo
Accionado Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente por hecho superado
Acta: N° 099 marzo 18 de 2024

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JESÚS MARÍA RODRÍGUEZ JARAMILLO, en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que el 12 de febrero del año que avanza elevó derecho de petición ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia, con la finalidad de que le fuera certificado (i) fecha de remisión del proceso No. 056646001254201900045 a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia conforme lo ordenado en la sentencia condenatoria No. 053 del 4 de octubre de 2021; (ii) pago de la multa por 26.66 S.M.L.M.V a favor del Consejo Superior de la Judicatura; (iii) fecha de pago de la caución prendaria exigida al condenado Jordin Santiago Muñoz Cerón; (iv) fecha

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

en que fue comunicado al Ministerio de Tránsito y Transporte, RUNT y SIMIT la decisión contenida en el numeral 5° de la sentencia condenatoria.

Lo anterior, en virtud de que el 9 de febrero último, acudió a la oficina de apoyo judicial de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia a impulsar una diligencia dentro del radicado antes enunciado para que fuera revocada al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena por incumplimiento de las obligaciones impuestas; sin embargo, revisado el sistema con número de radicado, nombre e identificación del condenado se constató que nunca se ha recibido el proceso para la vigilancia y ejecución de la sentencia.

Así las cosas, como quiera que al momento de radicación de la acción constitucional no ha recibido respuesta a su solicitud, demandó se ampare el derecho fundamental invocado, y, en consecuencia, se ordene al Juzgado accionado que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes emita contestación de fondo. Igualmente, se compulsen copias disciplinarias ante la Comisión de Disciplina Judicial contra los empleados del despacho accionado por las presuntas irregularidades al desatender lo ordenado en la sentencia de condena.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado seis de marzo de 2024², se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado para que, dentro del término improrrogable de dos días, diera respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindiera el informe que estimara conveniente.
2. El titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia, admitió que los hechos objeto de la tutela son ciertos, pues JESÚS MARÍA RODRÍGUEZ JARAMILLO quien fungió como víctima indirecta dentro del proceso radicado 05-664-60-01254-2019-00045 elevó derecho de petición el pasado 12 de febrero de 2024 ante esa autoridad, el cual fue contestado el seis de

² PDF N° 005 Expediente Digital.

marzo hogaño y remitida la respuesta al correo electrónico jmrodriguezjaramillo@hotmail.com.

Señaló, frente a cada uno de los interrogantes propuestos por el accionante, se dio contestación puntual, razón por la cual solicita se declare hecho superado en tanto el derecho fundamental invocado fue el de petición.

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.

En virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y sólo ante la ausencia de estas o cuando las mismas no son idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta viable acudir a la acción de amparo.

El carácter residual que reviste la acción de tutela determina, en principio, su improcedencia cuando el afectado tiene a su disposición otros recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico con el fin de lograr la protección de sus derechos.

De manera que, para acudir a este mecanismo excepcional, el quejoso debe haber obrado diligentemente en los referidos procedimientos y procesos, pues la falta injustificada de agotamiento de la vía ordinaria deviene en la improcedencia del amparo.

Ahora bien, cabe recordar que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional:

...quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”³

El artículo 23 de la Carta Política consagra como fundamental el derecho de petición, el cual consiste en la posibilidad de acudir ante las autoridades – excepcionalmente ante los particulares– con miras a obtener respuestas oportunas, completas y adecuadas, que guarden correspondencia con lo solicitado, y que se den a conocer al interesado en los precisos plazos que para el efecto establece la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU191/22, indicó:

“(...) La Sentencia C-007 de 2017⁴ estableció el contenido de los elementos esenciales de este derecho, a saber:

- i. Formulación de la petición. Cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades (artículos 23 CP y 13 CPACA), quienes tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de acuerdo con los estándares establecidos por la ley.*
- ii. Pronta resolución. Las autoridades tienen el deber de otorgar una respuesta en el menor plazo posible, sin que se exceda del máximo legal establecido, esto es, por regla general, 15 días hábiles.*
- iii. Respuesta de fondo. Hace referencia al deber de las autoridades de resolver la petición de forma: clara, esto es, que la misma sea inteligible y contenga argumentos de fácil comprensión; precisa, es decir que la respuesta atienda a lo solicitado y se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; congruente, esto es que “abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado”⁵; y consecuencial. Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente⁶.*
- iv. Notificación de la decisión. Atiende al deber de poner al peticionario en conocimiento de la decisión adoptada⁷, de lo contrario, se violaría el derecho de petición⁸. La notificación se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. La Corte ha explicado que es la Administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues su conocimiento hace parte del núcleo intangible de ese derecho⁹.*

En este sentido, se vulnerará este derecho fundamental y, por tanto, procederá su protección mediante acción de tutela, cuando: i) se evidencie que no se ha otorgado respuesta dentro del término legal previsto para cada tipo de petición; o ii) en aquellos

casos en los que, no obstante haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de acuerdo con la solicitud¹⁰, sin que esto último signifique que la respuesta implique acceder, necesariamente, a lo requerido¹¹. (...)"

En el sub judice, la queja del señor JESÚS MARÍA RODRÍGUEZ JARAMILLO radica en que no ha recibido respuesta sobre la petición incoada el pasado 12 de febrero de 2024 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia, por medio del cual solicitó le certificara lo siguiente:

- a) Fecha de remisión del proceso No. 056646001254201900045 a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia conforme lo ordenado en la sentencia condenatoria No. 053 del 4 de octubre de 2021.
- b) Fecha de pago de la multa por 26.66 S.M.L.M.V a favor del Consejo Superior de la Judicatura.
- c) Fecha de pago de la caución prendaria exigida al condenado Jordin Santiago Muñoz Cerón.
- d) Fecha en que fue comunicado al Ministerio de Tránsito y Transporte, RUNT y SIMIT la decisión contenida en el numeral 5º de la sentencia condenatoria.

Ahora, durante el trámite de este asunto constitucional, se satisfizo la pretensión del actor con relación a la petición impetrada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia, pues ese Despacho en respuesta suministrada manifestó que el seis de marzo del año en curso, dio respuesta a cada uno de los interrogantes en los siguientes términos:

- a) La carpeta correspondiente a Ejecución de Penas fue remitida a través del correo: repartoepmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co el 12/02/24.
- b) A través de oficio No. 025 del 12/02/2024 dirigido a la Oficina de Cobro Coactivo, se remitió decisiones de primera y segunda instancia para lo pertinente.

- c) El sentenciado realizó el pago de caución el 04/03/2024.
- d) Mediante el oficio No. 026 del 12/02/2024 se remitió con destino a esa entidad las decisiones de primera y segunda instancia, para el trámite correspondiente allí indicado.

Respuesta que se le dio a conocer al señor JESÚS MARÍA RODRIGUEZ JARAMILLO, remitido en la misma data al correo electrónico jmrodriguezjaramillo@hotmail.com

Ahora, si bien durante el trámite de la tutela el actor remitió al correo institucional del Despacho escritos en los que da cuenta que recibió la respuesta, pero no se encuentra conforme, pues al indagar ante el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le manifestaron que el proceso aún no había sido recibido, verificada la página web de la Rama Judicial se constata que el proceso No. 056646001254201900045 fue asignado el 14 de marzo de 2024 al Juzgado Tercero de esa especialidad.

JUZGADO DE EPIS		CIUDAD				FECHA RECIBO (DD/MM/AAAA)			
003		ANTIOQUIA				14/3/2024			
NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN		Municipio	Cooperación	Conf. Sala	Cont. Despacho	Año	No. Radicación	Recurso	
		05664	60	01	254	2019	00045	01	
1. DATOS DEL PROCESO									
AUTORIDAD REMITENTE						CIUDAD			
AUTORIDADES QUE CONOCIERON									
PENAS ACUMULADAS NO									
No. CONDENADOS		1		TOTAL PRESOS		0		PRESOS A CARGO JEPIS	
Cuadernos		#1	#2	#3	#4	#5	#6	#7	
Folios		#8	#9	#10	#11	#12	#13	#14	
2. DATOS DE LA SENTENCIA									
INSTANCIA FALLADORA			SENTENCIA ANTICIPADA NO			FECHA (DD/MM/AAAA)		CIRCUTORIA	
FECHA DE LOS HECHOS									
3. CLASE DE PROCESO									
Homicidio									
0451									
4. OBSERVACIONES									
A DESPACHO - EXPEDIENTE DIGITAL - SUSCRIBIÓ DILIGENCIA DE COMPROMISO. (ANYI BH)									
----- 0 -----									
ACTUACIONES DEL PROCESO									
FECHA	TIPO ACTUACIÓN	ANOTACIÓN					CUADERNO	FOLIO	
14/03/24	A Despacho	A DESPACHO - EXPEDIENTE DIGITAL - SUSCRIBIÓ DILIGENCIA DE COMPROMISO. (ANYI BH)					VIRTUAL		
14/03/24	Radicación de Proceso	Actuación de Radicación de Proceso realizada el 14/03/2024 a las 09:38:33							
CONDENADOS									
NOMBRE DEL CONDENADO				No. IDENTIFICACION					
JORDIN SANTIAGO HUÍZOC CERON				1040326375 (ver informac[i]n)					

De lo anterior emerge indiscutido que el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia, superó la omisión que originó la inconformidad del accionante, en tanto dio respuesta a cada uno de los interrogantes formulados, por tanto, en el presente asunto se ha generado el fenómeno conocido, en los trámites constitucionales, como “hecho superado”. En punto al tema, la Corte Constitucional ha precisado:

Tal como ha sido reiterado en múltiples oportunidades por esta Corte, existe hecho superado cuando cesa la acción u omisión impugnada de una autoridad pública o un particular, tornando improcedente la acción impetrada, porque no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer. Al respecto ha señalado:

En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela¹².

De ésta manera considerando que el hecho generador de la interposición de la acción de tutela no existe, es claro que ésta ha perdido su eficacia e inmediatez.”¹³.

Y en la sentencia T-523 de 2006, indicó:

“... la acción de tutela se torna improcedente en aquellos eventos en que una vez interpuesta, las circunstancias de hecho que generaban la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan, con lo cual no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y por tanto, la orden que profiera el juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación”.

En consecuencia, ante la carencia actual de objeto, la Sala declarará la ocurrencia del hecho superado, frente a la pretensión elevada por el actor en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la tutela por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado.

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

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(Firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
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: **2f18334c9ae0534512c2bd673ead0fbef92d671697d83d0ee947463140e0a020**

Documento generado en 19/03/2024 10:06:53 AM

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 05000-22-04-000-2024-00140-00 (2024-0440-3)
Accionante Enrique González Gutiérrez
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente
Acta: N° 100 marzo 19 de 2024

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por ENRIQUE GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, el 21 de diciembre de 2023 solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, la concesión de los beneficios de prisión domiciliaria y libertad condicional; sin embargo, no ha recibido respuesta.

Aseveró que al señor Enrique González Santacruz, quien se estuvo privado de la libertad en el mismo pabellón que él en el EPMSC Apartadó, fue procesado por el mismo punible, y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

y Medidas de Seguridad de Medellín en su momento le concedió la libertad condicional.

Por lo tanto, solicita la protección de los derechos fundamentales invocados y se dé pronta solución a su pedimento.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el siete de marzo de 2024², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado, y se vinculó al EPMSC Apartadó para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El EPMSC Apartadó manifestó que, a favor del actor remitieron al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitud de prisión domiciliaria y libertad condicional, al ser competente para su resolución.

Por lo anterior, solicitan ser desvinculados del presente trámite.

3. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, informó que Enrique González Gutiérrez fue condenado el 11 de mayo de 2017 por el Juzgado Pimero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia a la pena de 12 años de prisión, más las accesorias de rigor, al ser encontrado penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años (artículo 208 del C.P.); decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Antioquia - Sala Pena el 29 de junio de 2018, sin que fuese beneficiado con subrogado o sustituto alguno de la pena por expresa prohibición de la Ley 1098 de 2006.

Con interlocutorio 1119 del siete de septiembre de 2023, avocó conocimiento del referido asunto.

² PDF N° 009 Expediente Digital.

Mediante providencia 1120 del siete de septiembre de 2023 dejó sin efectos la decisión 3599 del 15 de septiembre de 2020 mediante el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, le redimió 29 días al actor, toda vez, que el certificado ya había sido objeto de estudio por ese mismo despacho el 11 de septiembre de 2020.

El siete de septiembre de 2023 con autos 1121, 1122, 1123 y 1124 se concedió redención de pena al actor y se le informó su situación jurídica.

Con interlocutorio 1125 del siete de septiembre 2023 le negó la prisión domiciliaria que trata el artículo 38G del C.P., por expresa prohibición legal.

Igualmente, a través de auto 1126 de esa misma data le negó la libertad condicional al sentenciado, toda vez que el delito tiene exclusión legal de acuerdo a la Ley 1098 de 2006 artículo 199 (Código de Infancia y Adolescencia).

En auto 1130 del siete de septiembre de 2023 el Despacho corrigió parcialmente la providencia 96 y 97 del 10 de enero de 2023, en la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia concede redención de pena al sentenciado, debido a que hay un yerro en el número de certificado que figura en la providencia; en consecuencia, se aclaró que el certificado TEE correcto es 18660898.

Informó que el CPMS Apartadó el 21 de diciembre de 2023, nuevamente remitió documentación para prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del C.P. y libertad condicional en favor de ENRIQUE GONZÁLEZ GUTIÉRREZ. De la misma forma, fue allegado escrito petitorio del sentenciado requiriendo ambos beneficios.

Por tanto, el 11 de marzo de 2024 emitió pronunciamiento indicando estarse a lo resuelto en las decisiones 1125 y 1126 del siete de septiembre de 2023 mediante la cual se le negó la prisión domiciliaria que trata el Art. 38G del

C.P., y la libertad condicional al sentenciado, debido a que la norma prohíbe expresamente conceder ambos beneficios a las personas que cometan delitos de índole sexual contra niños, niñas y adolescentes.

De otro lado, mediante providencias 528, 529, 530, 531 y 532 del 11 de marzo de 2024 concedió redención de pena a GONZÁLEZ GUTIÉRREZ y se informó el estado actual de su proceso.

Solicitó se declare por hecho superado la acción constitucional, en tanto fueron resueltas las solicitudes de prisión domiciliaria y libertad condicional referidas por el accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales del señor ENRIQUE GONZÁLEZ GUTIÉRREZ están siendo vulnerados por acciones u omisiones atribuidas a la entidad accionada o sí, de acuerdo con la respuesta proporcionada por la accionada y vinculada, se ha configurado en

este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

En el caso concreto ENRIQUE GONZÁLEZ GUTIÉRREZ quien actúa en nombre propio, reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, por cuanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, no se pronunció frente a las solicitudes de prisión domiciliaria y libertad condicional elevadas el 21 de diciembre de 2023.

De otro lado, al ser el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, la autoridad que presuntamente vulneró las garantías alegadas, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

En cuanto al requisito de inmediatez, es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que el promotor consideró vulnerado sus derechos hasta la presentación del escrito de tutela. Por lo tanto, este presupuesto se encuentra satisfecho.

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

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, se pronuncie acerca de sus solicitudes de prisión domiciliaria y libertad condicional elevadas el 21 de diciembre de 2023.

Dicha solicitud se satisfizo, pues conforme lo informado y acreditado en la contestación de la acción el referido Juzgado mediante auto interlocutorios

No. 1125 y 1126 del siete de septiembre de 2023³ se pronunció resolviendo negar la prisión domiciliaria del art. 38 G del Código Penal y la libertad condicional, determinaciones que fueron debidamente notificadas al afectado el día ocho de septiembre de 2023⁴, y respecto de las cuales no interpuso recurso alguno.

De igual forma, mediante auto de sustanciación No. 037 del 11 de marzo de 2024 el juzgado vigilador rechazó de plano nuevas solicitudes de prisión domiciliaria y libertad condicional presentadas por el penal a favor del condenado ENRIQUE GONZÁLEZ GUTIÉRREZ (21 de diciembre de 2023), tras argumentar que se trataban de unos temas ya resueltos en proveído del siete de septiembre de 2023 por cuanto la conducta desplegada por el sentenciado fue un delito sexual con menor de 14 años de edad, y con las nuevas peticiones no se avizoraba ningún cambio en la situación fáctica y normativa que dio origen a la decisión que negó tales beneficios. Determinación que fue debidamente notificado al accionante el 12 de marzo de 2024.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP4092-2022, expresó:

“En este punto, oportuno resulta recordar que, en decisión CSJ STP, 15 jul. 2008, rad. 37.488, reiterada en CSJ STP16096-2019, 21 nov. 2019, rad. 105387, esta Corporación indicó que es viable para el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad estarse a lo antes resuelto en asuntos previamente examinados, toda vez que:

*[N]o es viable debatir reiteradamente asuntos jurídicamente consolidados, en particular cuando sobre las temáticas decididas, se insiste sin introducir variante alguna, casos en los cuales habrá de sujetarse a lo dispuesto en aplicación de los principios de **economía procesal, eficiencia y cosa juzgada**, puesto que, de lo contrario, podrían controvertirse perennemente los asuntos judiciales, lo cual implicaría no solamente una limitación injustificada de la seguridad jurídica sino un desgaste inoficioso de la administración de justicia. (Resaltado de la Sala).”*

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

³ PDF 036 y 37, expediente ejecución de penas Apartadó.

⁴ PDF 049, folio 05 y 06, expediente ejecución de penas de Apartadó.

en tanto la pretensión perseguida por el actor se satisfizo durante el trámite de la tutela.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando: *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*⁵.

De otro lado, frente al derecho a la igualdad deprecado, encuentra la Sala que no se cumplen los presupuestos para aplicar el test de igualdad⁶, en tanto, no se presentaron situaciones claramente comparables.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad invocado por ENRIQUE GONZÁLEZ GUTIÉRREZ por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

⁶ Sentencia T-971-09

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(Firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
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: **84157f98699f99bf6e2f858cf5ca11ba9041c6287bef7caae44a99c530f3e462**

Documento generado en 19/03/2024 02:06:49 PM

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

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

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y Felix Alberto Villa Valderrama
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.
Decisión	:	Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta N° 109

M. P. JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera el ente acusador, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Ant.), el 31 de mayo de 2023, a través de la cual se declaró penalmente responsables, en virtud de sentencia anticipada –Ley 600 de 2000–, a los señores ALCIDES DE JESÚS DURANGO y FELIX ALBERTO VILLA VALDERRAMA, por los delitos de Homicidio en persona protegida en concurso heterogéneo con el punible de Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, imponiéndoles como sanción principal doscientos dos (202) meses de prisión, multa por mil quinientos cuarenta (1.540) SMLMV, y la accesoria de

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de ciento ocho (108) meses. Asimismo, se les condenó a pagar, en virtud de perjuicios morales la suma de trescientos (300) SMLMV.

No se les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron en los primeros días del mes de julio del año 2001, cuando un grupo de hombres pertenecientes a diferentes bloques paramilitares, por orden de los hermanos CASTAÑO, realizaron una incursión armada en el municipio de Peque (Ant.). Durante los días en que permanecieron en la localidad, asesinaron a JHON EDUARD HIGUITA HIGUITA, CARLOS ALBERTO AGUDELO OQUENDO, REINEL DE JESUS y MIGUEL ANGEL HIGUITA, MARCOS ALBERTO TORRES CHAVARRIA, SAMUEL ANTONIO MORENO MORENO, FRANCISCO ANTONIO HIGUITA HIGUITA, JOVANI ANTONIO ORTIZ TUBERQUIA y a ELKIN DE JESUS HIGUITA GUERRA, y obligaron a desplazarse tanto de la zona urbana como rural a más de 5.000 personas.

Dentro de este accionar delictivo participaron como integrantes de las AUC, los señores ALCIDES DE JESÚS DURANGO conocido con el alias de “Rene” y FELIX ALBERTO VILLA VALDARREMA identificado con los alias de “Julián o Carepollo”. Se estableció dentro del plenario que DURANGO,

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

puso a disposición de alias “Memim” a 40 hombres que pertenecían a su tropa; mientras que VILLA VALDARREMA, se encargó de recibir a 50 hombres que llegaron en helicópteros hasta la cordillera, después los dirigió hasta el municipio de Peque, dejándolos al mando de alias “Gavilán”; una vez allí, le fue ordenado que se ubicara en un cerro para que pudiera apoyar las comunicaciones con los otros miembros de las AUC que estaban haciendo la incursión armada.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

El 3 y 12 de mayo 2021 ALCIDES DE JÉSUS DURANGO y FELIX ALBERTO VILLA VALDERRAMA, fueron vinculados mediante indagatoria, respectivamente, por los delitos de Homicidio en persona protegida en concurso heterogéneo con el punible de Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, anunciando en dichas diligencias su deseo de aceptar los cargos y acogerse a sentencia anticipada.

Como consecuencia de lo anterior, el 25 de junio de 2021 los aludidos enjuiciados suscribieron acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada (cuaderno 14, fls. 25-40) a título de coautores por un concurso homogéneo de nueve Homicidios en persona protegida (art. 135 del CP) donde resultaron como víctimas los señores JHON EDUARD HIGUITA HIGUITA, CARLOS ALBERTO AGUDELO OQUENDO, REINEL DE JESUS y MIGUEL ANGEL HIGUITA, MARCOS ALBERTO TORRES CHAVARRIA, SAMUEL ANTONIO

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

MORENO MORENO, FRANCISCO ANTONIO HIGUITA HIGUITA, JOVANI ANTONIO ORTIZ TUBERQUIA y ELKIN DE JESUS HIGUITA GUERRA; en concurso heterogéneo con el punible de Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil.

Así las cosas, el 31 de mayo de 2023 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Ant.) profirió sentencia anticipada, decisión que fue recurrida por el ente Fiscal. Recurso concedido en el efecto suspensivo ante esta Magistratura.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Con fundamento en la solicitud de sentencia anticipada requerida por los procesados ALCIDES DE JESÚS DURANGO y FELIX ALBERTO VILLA VALDERRAMA, la Juez de primera instancia procedió a emitir fallo condenatorio en su contra por un concurso homogéneo de Homicidios en persona protegida en concurso heterogéneo con el delito de Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil.

La Juez de primera instancia después de hacer un análisis de las pruebas que reposaban en el proceso, así como de la aceptación que de los cargos hicieran los acusados, encontró que existían elementos suficientes para establecer su responsabilidad penal por los hechos que les fueron endilgados.

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

Al momento de dosificar la pena, la *A quo* partiendo del delito más gravoso, es decir, el Homicidio en persona protegida, decidió ubicarse en el mínimo del primer cuarto, esto es, trescientos sesenta (360) meses de prisión al considerar que no existían circunstancias de mayor punibilidad toda vez que no fueron considerados por el ente acusador, reconociendo una de menor punibilidad por la aceptación voluntaria. Por lo tanto, explicó que como en el presente caso, se estaba ante 9 homicidios de persona protegida, se les sumaría a los 8 homicidios treinta y dos (32) meses más, y por el concurso heterogéneo otros doce (12) adicionales, quedando una pena de cuatrocientos cuatro (404) meses de prisión. No obstante, aclaró que como en el presente caso los procesados aceptaron tempranamente los cargos y colaboraron con la administración de justicia, en virtud del principio de favorabilidad se les aplicaría el descuento de hasta la mitad de que trata el inc. 1° del art. 351 de la Ley 906 de 2004, en lugar de la rebaja de la tercera parte contemplada en el inciso 4° del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, para una sanción definitiva de doscientos dos (202) meses de prisión y multa de mil quinientos cuarenta (1540) SMLMV.

Adicionalmente, advirtió la sentenciadora que indiscutiblemente se estaba ante un daño real y ante una conducta grave, que terminó con la vida de 9 personas y generó el desplazamiento de más de 5.000 civiles que eran ajenos al conflicto armado, por tal motivo, atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia resultaba trascendente la rebaja por confesión, dado que fue hecha durante la primera versión judicial. Así entonces, consideró que, atendiendo a la situación descrita, era necesaria la pena impuesta a los procesados, en aras de una

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

retribución justa y su reinserción a la sociedad. Por expresa prohibición legal, no les fue concedida la ejecución condicional de la pena, ni la prisión domiciliaria.

Por último, refirió que la comisión de las conductas delictivas generaba el pago de perjuicios materiales, pero como en el presente caso no hubo prueba idónea para ello, se debería acudir a la vía civil. Sin embargo, aclaró que de acuerdo con lo establecido en los art. 94 y 97 del CP, se podía fijar perjuicios morales en virtud de la ficción legal denominada “*pretium doloris*”; por lo tanto, ordenó a los acusados pagar a los familiares de las víctimas fallecidas, el equivalente a trescientos (300) SMLMV, los cuales deberían ser cancelados de forma proporcional, cinco (5) meses después de la ejecutoria de este fallo.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Dentro del término legalmente establecido la Fiscalía sustentó el recurso de apelación, argumentando su desacuerdo con la dosificación de la pena y solicitando aclaración sobre cómo se efectuaría el pago de los perjuicios morales. Al respecto manifestó lo siguiente:

- En el fallo de primera instancia, la Juez no motivó las razones por la cuales impondría una pena menor. La falladora solo aumentó, por los otros 8 homicidios, 32 meses, es decir, 4 meses por cada uno de ellos y, 12 meses más, por el Desplazamiento forzado de la población civil.

N.º Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

- La Juez no tuvo en cuenta las circunstancias específicas de cada uno de los delitos de Homicidio en persona protegida, ni la mayor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y su función conforme con el art. 4 del CP. Así entonces, no diferenció la forma cómo acaecieron cada uno de los asesinatos, pues algunas personas fueron ultimadas cuando intentaron escapar, a otros los ahorcaron, a otros los asaltaron a sangre fría o simplemente cayeron entre el fuego cruzado entre paramilitares y Farc; además se desconoció que dos de las víctimas eran menores de edad, lo que implica un mayor juicio de reproche.

- En el presente caso la Juez desacató lo dispuesto en el art. 61 del CP que consiste en aumentar la pena “hasta en otro tanto”, dado que solo aplicó 4 meses para cada uno de los homicidios, sin valorar ni ponderar la gravedad de las conductas.

- Por otra parte, si bien se considera acertada la condena de perjuicios morales, dado que no existía constitución de parte civil, resulta pertinente que se ordene que por cualquier medio se les haga conocer a las víctimas indirectas el contenido del fallo. Adicionalmente, también debe aclararse si la suma fijada debe cancelarse de forma proporcionada a cada una de los familiares de las víctimas mortales o si este monto será dividido entre las 9 familias de los occisos.

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

Por lo tanto, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se adecue la tasación de la pena en términos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. De igual manera, requiere que se aclare lo dispuesto en el numeral cuarto –sobre los perjuicios– del fallo en cuestión.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Corrido en debida forma el traslado correspondiente, ninguno de los sujetos procesales no impugnantes se pronunció acerca de los argumentos expuestos por la Fiscalía.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la delegada de la Fiscalía, de conformidad con el canon 76, numeral 1, de la Ley 600 de 2000, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

El problema jurídico principal se circunscribe en establecer si la *A quo* desconoció los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la pena, al momento de tasar la sanción que le fue impuesta a los señores ALCIDES DE JESÚS DURANGO y FELIX ALBERTO VILLA VALDERRAMA, debiendo imponerse una pena privativa de la libertad mayor. Asimismo, se

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

deberá revisar si se hace necesario aclarar el alcance del pago de los perjuicios morales ordenados por la Juez de primera instancia.

Por lo anterior, atendiendo a que son dos los aspectos que pretende la impugnante sean analizados por esta Colegiatura y teniendo que en uno de ellos pretende la revocatoria parcial del fallo de primera instancia y en otro solo una aclaración. Esta Sala para efectos de darle un orden a esta providencia, partirá inicialmente de la alegación que realiza la recurrente con relación a la dosificación punitiva efectuada por la Juez de primera instancia.

Sobre este asunto, razón le asiste a la Fiscalía cuando menciona que la tasación que hace el Juez debe estar motivada y además debe fundamentarse en criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Es así como en el presente caso, observa esta Sala que la *A quo*, al momento de dosificar la pena, atendiendo al análisis que previamente había hecho del material probatorio aportado por el ente acusador, determinó el marco mínimo y el máximo de la pena a imponer para los delitos por los cuales se estaba profiriendo una sentencia condenatoria en contra de los señores ALCIDES DE JESÚS DURANGO y FELIX ALBERTO VILLA VALDERRAMA, es decir, Homicidio en persona protegida y Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. Seguidamente, determinó para cada uno de los punibles el marco de movilidad, definió los cuartos de movilidad y seleccionó el cuarto de punibilidad aplicable en el caso concreto, decidiendo ubicarse en el mínimo del primer cuarto, bajo el

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

entendido que, en el presente caso, se estaba solo ante una circunstancia menor punibilidad, esto es, la aceptación temprana de los cargos por parte de los procesados.

Ahora bien, atendiendo a que se estaba ante un concurso de conductas punibles, partió la sentenciadora de primera instancia del delito más gravoso, en este caso, el Homicidio en persona protegida, y se ubicó en trescientos (360) meses que comprende la sanción mínima para esta conducta punible, la cual decidió incrementar hasta “en otro tanto” por el concurso homogéneo de 8 homicidios más, a treinta y dos (32) meses de prisión, lo que significa, como bien lo afirmara la recurrente, que a cada uno de los homicidios les aplicó cuatro (4) meses de prisión. Asimismo, como se estaba ante un concurso heterogéneo con el punible de Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, aumentó la sanción en doce (12) meses, para una pena privativa de la libertad definitiva de doscientos dos (202) meses de prisión, aplicando en virtud del principio de favorabilidad el descuento del 50% permitido en la Ley 906 de 2004.

Se condele la recurrente que, en el presente caso, la Juez de primera instancia no motivó las razones de los incrementos punitivos en virtud del concurso de conductas punibles, en especial en lo que tenía que ver con los homicidios en persona protegida, los cuales según argumenta, fueron cometidos bajo circunstancias específicas y particulares. Respecto de esto habrá que decir que esta Sala no comparte el motivo del disenso, tal y como se explicará en las siguientes líneas.

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

Por una parte, considera esta Magistratura que por Ley es facultativo del Juez realizar los incrementos por el concurso de conductas punibles. Por otra, porque en el presente caso, la Juez después de haber un hecho un análisis pormenorizado de las pruebas y de la contribución del aporte de cada uno de los procesados, decidió conforme a su libre apreciación aumentar para cada Homicidio cuatro (4) meses y doce (12) para el Desplazamiento forzado. Asimismo, contrario a lo deprecado por la recurrente, quien afirmó que la *A quo* omitió motivar las razones de los aumentos punitivos, se tiene que, al finalizar el apartado, aquella explicó como de acuerdo a la gravedad de las conductas punibles, a la aceptación de los cargos y a la colaboración con la administración de justicia, resultaba razonable, proporcional y necesaria la aplicación de la pena fijada a los procesados. Por último, si bien es cierto, dos de las víctimas mortales eran menores de edad, se debe tener en cuenta que los hechos objeto de esta investigación, tuvieron ocurrencia en los primeros días del mes de julio de 2001, lo que implica que para ese momento aún no regía lo dispuesto en el art. 199 de la Ley 1098 de 2006, ni tampoco resulta aplicable el párrafo transitorio, toda vez que, se *itera*, los hechos objeto de este proceso tuvieron ocurrencia en julio de 2001 y el sistema procesal penal con tendencia acusatoria entró en vigor para el departamento de Antioquia a partir del 1 de enero de 2007 (art. 530 del C.P.P.) .

Ahora bien, aunque no se puede dejar de desconocer que la Juez de primera instancia no motivó de forma pormenorizada —como lo pretende la recurrente— las razones del

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

incremento punitivo, si lo hizo cuando efectuó la dosificación punitiva de los delitos básicos de forma individualizada y explicó porque decidió plantarse en el extremo mínimo del primer cuarto del delito más gravoso, es decir, el Homicidio agravado en persona protegida. Adicionalmente, se observa que el incremento aplicado por la *A quo* por el concurso no devino arbitrario, ni desproporcionado, nótese como para el primer Homicidio partió de trescientos (360) sesenta meses incrementando el monto en cuatro (4) meses más, para los 8 homicidios restantes y, 12 meses para el punible de Desplazamiento forzado, incrementos que se movieron bajo criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad respetando lo dispuesto por el art. 31 del CP que indica que el “otro tanto” que se aplique por el concurso, no puede en ningún caso superar la suma aritmética de las penas correspondientes a cada conducta punible, ni tampoco superar los 60 años de prisión.

Al respecto ha dicho la CSJ SP338-2019, rad. 47675 del 13-02-2019, lo siguiente:

La decisión de incrementar la pena del delito base para imponer un total de 193 meses de prisión, no se advierte contraria a la normatividad, ni tampoco se avizora caprichoso el ejercicio del poder discrecional en ello, pues la suma de cada una de las penas no sería superior al incremento aplicado por razón del concurso, de ahí que los principios de legalidad y proporcionalidad en el proceso sancionatorio no resultaron alterados.

Así las cosas, para esta Sala, contrario a lo alegado por apelante, la proporción adicionada por la falladora, no devino injusta ni arbitraria porque se sustentó en la pena

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

establecida para cada una de las conductas punibles endilgadas, respetando los límites estipulados por el art. 30 del CP., realizando una dosificación punitiva, que resultaba más razonable, necesaria y proporcional. Por lo tanto, se confirmará la decisión de primera instancia en lo que refiere a este aspecto.

Aclarado el punto anterior, se tiene que la recurrente ha pedido adicionalmente la aclaración del numeral 4° de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, que reza:

CUARTO: Declarase igualmente responsable a los procesados ALDIDES DE JESUS DURANGO, identificado con la cédula de ciudadanía 15.307.510 y FELIX ALBERTO VILLA VALDERRAMA por los perjuicios morales ocasionados a la familia de los Señores JHON EDUARD HIGUITA HIGUITA, CARLOS ALBERTO AGUDELO OQUENDO, REINEL DE JESUS Y MIGUEL ANGEL HIGUITA, MARCOS ALBERTO TORRES CHAVARRIA, SAMUEL ANTONIO MORENO MORENO, FRANCISCO ANTONIO HIGUITA HIGUITA, JOVANI ANTONIO ORTIZ TUBERQUIA y ELKIN DE JESUS HIGUITA GUERRA. En consecuencia, se le condena a pagar una suma de dinero equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2001. Lo anterior cinco (5) meses después de la ejecutoria de este fallo. Suma distribuida en los términos ya mencionados.

Al respecto, dígase que esta Colegiatura no comprende las razones de la confusión a la que hace mención la delegada del ente acusador, toda vez que de la parte motiva de la providencia de primera instancia e incluso así lo interpreta la misma recurrente en su intervención, se desprende que la Juez ordenó indemnizar por perjuicios morales a las nueve familias de

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

los fallecidos, proporcionalmente en trescientos (300) SMLMV para el año 2001, es decir, que la división se hará por las nueve familias. Ahora, en lo que tiene que ver con la ubicación de los perjudicados para hacerles conocer el contenido del fallo de primera instancia, quien más que el ente acusador como veedor de los derechos de las víctimas, resulta ser el llamado para comunicarles la decisión tomada en primera instancia, máxime que como sujeto investigador debe poseer los datos de localización de aquellas.

Así entonces y por los argumentos anteriormente indicados, no queda alternativa diferente para la Sala que la de confirmar íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Juez de primera instancia.

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

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Ant.), el 31 de mayo de 2023, a través de la cual, se condenó a los acusados **ALCIDES DE JESÚS DURANGO** y **FELIX ALBERTO VILLA VALDERRAMA** por los delitos de Homicidio en persona protegida en concurso con el punible de

N. ° Interno	:	2023-1809-4
Radicado	:	052343189001202100095
Acusado	:	Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito	:	Homicidio en persona protegida y otro.

deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO.- Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro del término fijado en el artículo 210 de la Ley 600 de 2000. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTÍZ ÁLZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N. ° Interno : 2023-1809-4
Radicado : 052343189001202100095
Acusado : Alcides de Jesús Durango y otro.
Delito : Homicidio en persona protegida y otro.

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **c45211747deb98b8ce2bc990ec7c6755538198132435125b88770d0cda7ea88**

Documento generado en 19/03/2024 03:51:53 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 DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

N° Interno	2024-0405-4
	Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado	05000-22-04-000-2024-00125
Accionante	Abel Antonio Nisperuza Rivero
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 107

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano ABEL ANTONIO NISPERUZA RIVERO a través de apoderado judicial contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición y al debido proceso.

ANTECEDENTES

Manifiesta el apoderado judicial del procesado que, el 07 de septiembre del 2023, envió solicitud de subrogación y revocatoria de la pena en el proceso con radicado

N° Interno	2024-0405-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00125
Accionante	Abel Antonio Nisperuza Rivero
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega por hecho superado

050001600056720180096100.

Dicha petición fue reiterada el 07, 14, 29 de noviembre de 2023, 11 de diciembre de 2023 y 06 de febrero de 2024 pero no ha obtenido respuesta.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se ordene al Despacho ejecutor otorgar contestación a su requerimiento.

El asesor jurídico del **Establecimiento Carcelario y Penitenciario Villa Inés del municipio de Apartadó** indicó que, por intermedio del penal no se han remitido solicitudes de beneficios o subrogados penal y que, en todo caso, correspondería atenderlos al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó** esbozó que, el 27 de septiembre de 2021, Abel Antonio Nisperuza Rivero fue condenado por el Juzgado 7° Penal Municipal de Villavicencio - Meta, a la pena principal de 16 meses de prisión, tras ser declarado penalmente responsable de la comisión del delito de Inasistencia alimentaria, donde le fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena, previa suscripción de diligencia de compromiso y caución juratoria, con un periodo de prueba de dos (2 años)

El 20 de febrero de 2023 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, con interlocutorio 224, ordenó ejecutar la sentencia emitida por el Juzgado 7° Penal Municipal de Villavicencio – Meta, toda vez que, transcurrieron más de los 90 días contados a partir del momento de la ejecutoria de la sentencia y Nisperuza Rivero no se presentó para suscribir la

N° Interno	2024-0405-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00125
Accionante	Abel Antonio Nisperuza Rivero
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega por hecho superado

diligencia de compromiso. Por lo anterior, ordenó su captura y, actualmente se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Apartadó.

Con auto 233 se rechazó de plano la solicitud de revocatoria de la medida, toda vez que la persona que realizó el escrito petitorio no estaba legitimada para actuar a nombre del sentenciado.

El 07 de noviembre de 2023 se recibió escrito en el cual el sentenciado solicita volver a la libertad condicional *-entendiendo el Despacho que hacía referencia a la suspensión condicional de la ejecución de la pena-* sin embargo, su petición tampoco fue objeto de estudio por cuanto no provenía del área de jurídica del penal.

El 14 de noviembre de 2023 el abogado allegó poder para actuar y solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento. Por lo cual, se observa, que las anteriores peticiones, las estaba remitiendo el defensor desde su correo electrónico, pero no obraba poder de por medio.

Una vez aclarado ese aspecto, mediante auto 153 del 13 de marzo 2024 se le reconoce personería para actuar y se resuelven las solicitudes que se encontraban pendientes.

Aclaró que, también brindó respuesta a la petición radicada el 19 de noviembre de 2023 en la cual solicitó la *“sustitución de la medida de aseguramiento”* indicándosele que, son decisiones de carácter preventivo, emitidas por el Juez de Control de Garantías, en la etapa procesal inicial, cuando hay un imputado y no un condenado como sucede en el presente caso.

Adicionalmente con interlocutorio 550 el 13 de marzo de 2024,

N° Interno	2024-0405-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00125
Accionante	Abel Antonio Nisperuza Rivero
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega por hecho superado

negó prisión domiciliaria que trata el artículo 38G del C.P. y con auto 551 de esa misma fecha, negó la libertad condicional, toda vez, que no ha cumplido las 3/5 partes de la pena impuesta.

Finalmente explicó que, se abstuvo de emitir pronunciamiento frente al restablecimiento del subrogado penal, toda vez que, en dos oportunidades ha solicitado al Juzgado fallador información sobre la reparación integral, pero no ha obtenido respuesta.

Solicita se vincule al Juzgado 7° Penal Municipal de Villavicencio – Meta.

CONSIDERACIONES

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

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentran conculcados los derechos fundamentales invocados por el apoderado judicial del señor ABEL ANTONIO NISPERUZA RIVERO, al omitirse por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, dar respuesta a las solicitudes elevadas.

En **solicitud fechada 07 de septiembre de 2023**, se requirió la *“subrogación y revocatoria de la pena en el proceso con radicado 050001600056720180096100”* y mediante auto del 08 de ese mismo mes, el Despacho Ejecutor resolvió rechazar de plano el

N° Interno	2024-0405-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00125
Accionante	Abel Antonio Nisperuza Rivero
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega por hecho superado

requerimiento pues la solicitud había sido remitida desde un correo ajeno al Establecimiento Carcelario y Penitenciario en el cual se encuentra privado de la libertad el sentenciado.

En esa misma providencia se le requirió para que, haciendo uso de los canales habilitados para tal fin por el centro penitenciario, presente la solicitud acompañada de los documentos que acrediten los requisitos indispensables para el restablecimiento del subrogado penal, es decir, remitir la petición con la firma del sentenciado y no de la demandante, copia del acta de conciliación emitida por la Alcaldía de Necoclí- Antioquia y copia de los 5.000.000 millones de pesos entregados a la víctima a través de la cuenta bancaria que acreditó para ello.

También se le solicitó explicación del motivo por el cual no suscribió la diligencia de compromiso oportunamente.

El **07 de noviembre de 2023** allegó oficio a través del cual, ofrecía una *“respuesta a requerimiento de información”* y otorgó poder para actuar al abogado Juan David Ospino Beltrán.

El **14 de noviembre 2023** reenvió el correo electrónico y, el **29 de ese mismo mes** el profesional del derecho solicitó celeridad procesal a la petición elevada.

El **11 de diciembre de 2023** el apoderado judicial del sentenciado reiteró la solicitud radicada y, requirió además al despacho para que, se le *“sustituya la medida de detención en centro carcelario por una medida domiciliaria y permiso de trabajo”*

El 05 de febrero de 2024 allegó nuevo correo electrónico solicitando una respuesta a los requerimientos elevados.

N° Interno	2024-0405-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00125
Accionante	Abel Antonio Nisperuza Rivero
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartado
Decisión	Niega por hecho superado

De lo anterior se extrae que, el señor Abel Antonio desde el 07 de noviembre de 2023 ha estado elevando solicitudes ante el Juzgado que vigila su condena con la finalidad de obtener la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la sustitución de la detención en centro carcelario por una medida domiciliaria.

Durante el trámite constitucional el Despacho Ejecutor profirió auto de sustanciación N° 153 del 13 de marzo de 2023 a través del cual indicó:

“Con respecto a la petición del 19 de noviembre de 2023 en la cual solicita sustitución de la medida de aseguramiento en favor de ABEL ANTONIO NISPERUZA RIVERO, se informa que, son decisiones de carácter preventivo, emitidas por el Juez de Control de Garantías, en la etapa procesal inicial, cuando hay un imputado y no un condenado, como lo puede apreciar en el Código de Procedimiento Penal artículos 307 y 308; empero, en el presente caso, se habla de una persona que fue declarada penalmente responsable de un actuar delictivo contra un bien jurídico tutela que es la familia, sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada. Por ello, esta Judicatura no emite pronunciamiento alguno.

Ahora, con respecto a la solicitud del 07 de noviembre de 2023, escrito petitorio que fue remitido a esta Judicatura antes de que allegara el poder, se indica que, con oficio 344 del 11 de marzo de 2024 este Despacho solicitó al Juzgado fallador (7° Penal Municipal de Villavicencio - Meta), información sobre la reparación integral, requiriendo indicar si en el proceso de la referencia la víctima promovió incidente de reparación integral, si se profirió condena en perjuicios y si los mismos fueron cancelados, petición que se remitió por segunda vez el 12 de marzo de 2024, respuesta que a la fecha no ha sido recibida...”

En esa providencia, el Despacho accionado brindó una respuesta clara, precisa y de fondo frente a la solicitud de “sustitución de la medida de aseguramiento”, configurándose sobre este aspecto, una carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, frente a la petición de restablecimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, indicó la autoridad accionada que, no se había proferido alguna determinación pues, a pesar de haber requerido al Juzgado 7°

N° Interno	2024-0405-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00125
Accionante	Abel Antonio Nisperuza Rivero
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega por hecho superado

Penal Municipal de Villavicencio – Meta información acerca del incidente de reparación integral, la misma no ha sido arribada.

Al trámite constitucional se vinculó al despacho fallador quien indicó que, mediante oficio No 344 del 14 de marzo de 2024, informaron al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas las acciones desplegadas en aras de emitir un pronunciamiento serio y de fondo sobre la petición radicada. A su tenor, la contestación emanada reza:

“Una vez recibida la petición, por parte de la secretaría de procedió a revisar el OneDrive del Despacho, en aras de rastrear los archivos existentes con el radicado de la referencia, búsqueda en la cual no se advirtió la existencia del trámite incidental de reparación integral en el presente asunto, pese a ello, al no ser de todo confiable dicha información, pues para la fecha del fallo -veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) -, los procesos que conocía en este Despacho se llevaban de manera física, se hacía necesario ubicar el expediente físico, en aras de remitir una información verídica.

En tal virtud, se procedió a buscar el expediente, en el archivo físico que reposa en la sala de audiencias asignada a este Despacho, pese a ello, dicha búsqueda también fue infructuosa.

Adicionalmente, se procedió a rastrear el radicado en el correo electrónico, evidenciando que la última actuación existente es del veintisiete (27) de septiembre de 2021 a las 09:33 horas y minutos de la mañana

Adicionalmente, se revisaron los informes rendidos por la anterior titular del cargo de fecha treinta (30) de diciembre de 2022 y ocho (8) de agosto de 2023, en los cuales hacía una relación de los procesos vigentes, y en los mismos no se relacionó la existencia del trámite de un incidente de reparación integral al interior de la radicación **2018 00961**.

En consecuencia, de la búsqueda detallada hecha por el Despacho se puede asegurar que en el proceso con radicación 50001-60-00-567-2018-00961-00, **NO SE DIO INICIO, NI TRAMITE AL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL, POR LO QUE, NO EXISTE CONDENA EN PERJUICIOS.** (Se adjunta pantallazo de envió)

Conforme con esa respuesta y, según la información que reposa en el vínculo que fue compartido por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, se logra extraer que, una vez recibida esa certificación, mediante auto 580 del 14 de marzo de 2024 dicha judicatura procedió a resolver de fondo la petición de restablecimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

N° Interno	2024-0405-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00125
Accionante	Abel Antonio Nisperuza Rivero
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega por hecho superado

A su tenor en esa decisión se indicó:

“PRIMERO: RESTABLECER el subrogado de la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA otorgado al señor ABEL ANTONIO NISPERUZA RIVERO por las razones expuestas en la parte motiva del presente interlocutorio.

SEGUNDO: EMITIR ORDEN DE LIBERTAD con destino al director del CPMS Apartadó, la cual se hará efectiva sólo si el sentenciado no es requerido por otra causa penal.

TERCERO: COMISIONAR al Director y a la Oficina Jurídica del CPMS Apartadó para NOTIFICAR al sentenciado el contenido de la presente providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su recibo, solicitándole que inserte esta decisión en la correspondiente hoja de vida y que remita el acta de notificación única y exclusivamente al correo: jepmsapdo@notificacionesrj.gov.co.

CUARTO: Una vez en firme la presente providencia, se ordena la remisión del expediente digital en contra de ABEL ANTONIO NISPERUZA RIVERO, al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DEVILLAVICENCIO - META, por competencia, toda vez que el juzgado fallador es de esa jurisdicción.

QUINTO: Contra lo resuelto proceden los recursos de reposición y/o apelación que deberán ser oportunamente propuestos y sustentados. El recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la última notificación de la presente providencia - Art. 186 Ley 600 de 2000- y sustentarse al momento de presentarse el recurso o dentro del respectivo traslado...”

Así mismo, de los documentos obrantes, se logró determinar que, desde esa data, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó remitió correo electrónico informando de la providencia al privado de la libertad y a su abogado defensor.

Bajo ese escenario, en el marco del trámite de la acción de tutela, el despacho accionado realizó las actuaciones respectivas con el fin de darle trámite a las solicitudes que se encontraban pendientes por tramitar.

Queda claro entonces que, en relación con los derechos fundamentales invocados, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado, pues en el marco del trámite de tutela se materializó el cumplimiento de sus obligaciones.

N° Interno	2024-0405-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00125
Accionante	Abel Antonio Nisperuza Rivero
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega por hecho superado

Según la interpretación que le ha otorgado la H. Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*¹.

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto del 07 de marzo de 2024 y, el 13 y 14 de ese mismo mes se emitió un pronunciamiento frente a las solicitudes que se encontraban pendiente por tramitar, es decir que, se satisfizo la pretensión del señor Abel Antonio, terminando así cualquier vulneración de sus derechos.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR LA TUTELA solicitada por **ABEL ANTONIO NISPERUZA RIVERO, frente al derecho fundamental a**

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

N° Interno	2024-0405-4
Radicado	05000-22-04-000-2024-00125
Accionante	Abel Antonio Nisperuza Rivero
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó
Decisión	Niega por hecho superado

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

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **d96e100d35899b8bfc9595dc9103779c9dfd670df61aa9e2fa87a96df56cda36**

Documento generado en 19/03/2024 03:52:00 PM

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