

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 063

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

RADICADO INTERNO	TIPO DE PROCESO	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	DECISIÓN	FECHA DE DECISIÓN
2018-0315-4	Auto ley 906	Acceso Carnal Abusivo Con Menor De 14 Años	Bladimit Jaison Lozano Jimenez	Fija fecha de audiencia	Abril 12 de 2024
2021-0378-6	Auto ley 906	Trafico Fabricación O Porte De Estupefacientes	Gilberto Leon Giraldo Gallego	Archivo de las diligencias	Abril 15 de 2024
2021-0449-3	Auto ley 906	Homicidio Agravado En Concurso Homogéneo Con Tentativa	Halex Seyneyder Vera Montoya	Fija fecha de audiencia	Abril 12 de 2024
2021-0840-3	Auto ley 906	Actos Sexuales Abusivos Con Menor De 14 Años	Luis Guillermo Garcia Jurado	Fija fecha de audiencia	Abril 12 de 2024
2021-1070-3	Sentencia 2° Instancia	Acceso Carnal Abusivo Con Menor De 14 Años	Alveiro Alonso Taborda Castrillon	Confirma	Abril 11 de 2024
2021-1106-3	Auto ley 906	Actos Sexuales Menor 14 Años	Javier De Jesus Tamayo Tangarife	Fija fecha de audiencia	Abril 12 de 2024
2022-0010-1	Sentencia 2° Instancia	Actos Sexuales Con Menor De 14 Agravado	Wilson De Jesus Ortiz Bedoya	Declara la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de imputación, inclusive	Abril 12 de 2024
2022-0973-2	Auto ley 906	Peculado Por Apropiación Y Otros	Gustavo German Guerra Guerra-Jaime Andres Jimenez Urrea Y Nelson Torres Robolledo	Fija fecha de audiencia	Abril 15 de 2024
2022-1821-3	Auto ley 906	Cohecho Propio	Fredy Leonardo Gomez Jaramillo	Reprograma fecha de audiencias	Abril 12 de 2024
2022-2046-2	Auto ley 906	Acceso Carnal Violento Agravado	Manuel Del Cristo Martinez Madera	Declara desierto recurso de casación	Abril 12 de 2024

2024-0444-5	Tutela 2Da Instancia	Jaime Marsiglia Estrada a traves de apoderado	Comisaria de Familia Permanencia Turno dos y otros	Confirma	Abril 11 de 2024
2024-0457-6	Tutela 2Da Instancia	Richard Stiven Viana Durango	Oficina De Registro De Instrumentos Publicos Y Privados De Marinila-Oripm Y Otros	Anula	Abril 11 de 2024
2024-0494-3	Auto ley 906	Concierto Para Delinquir Agravado Y Otros	Esteban Gomez Torres-Carlos Arley Cañas Roza Y Otros	Fija fecha de audiencia	Abril 12 de 2024
2024-0505-1	Tutela 2Da Instancia	Luz Dary Florez Amariles	Nueva Eps- Colpensiones	Confirma	Abril 12 de 2024
2024-0521-3	Tutela 2Da Instancia	Luz Nancy Grisales Jimenez- Agente Oficiosa-Jose William Grisales-Afectado	Inpec-E.P.C La Ceja Y Otros	Modifica	Abril 12 de 2024
2024-0531-1	Tutela 2Da Instancia	Dwin Rafael Torrez Mozo- Apoderado- Johnier Hernan Madrid Rave-Afectado	Mintrabajo Y Otro	Confirma	Abril 12 de 2024
2024-0560-5	Tutela 1Ra Instancia	Carlos David Maquilon Saavedra	Juzgado Primero De Epms De Apartado- Antioquia	Carencia de objeto por hecho superado	Abril 10 de 2024
2024-0563-5	Tutela 1Ra Instancia	Oscar Emilio Marquez Hernandez	Juzgado Primero De Epms De Apartado- Antioquia	Concede parcialmente y niega	Abril 10 de 2024
2024-0575-6	Tutela 1Ra Instancia	Juan David Arango Ospina	Juzgado Primero De Epms De Apartado- Antioquia	Declara improcedente	Abril 11 de 2024
2024-0583-1	Tutela 1Ra Instancia	Jorge Armando Ballesteros Toro	Juzgado Cuarto Penal Del Circuito Especializado De Antioquia	Niega	Abril 12 de 2024
2024-0588-1	Tutela 1Ra Instancia	Juan Rafael Rivas Jaramillo	Juzgado Primero De Epms De Apartado Antioquia - Inpec Apartado	Concede	Abril 12 de 2024
2024-0609-3	Tutela 1Ra Instancia	Juan Esteban Ocampo Velasquez	Juzgado 2° De Epms De Antioquia.	Improcedente por hecho superado	Abril 11 de 2024
2024-0620-4	Auto ley 906	Actos Sexuales Menor 14 Años Agravado	Luis Alfredo Peña Mendoza.	Fija fecha de audiencia	Abril 15 de 2024
2024-0628-3	Tutela 1Ra Instancia	Oscar Fernando Giraldo Osorio	Fiscalia Decima (10A) Especializada En Extincion De Dominio	Niega	Abril 12 de 2024
2024-0634-3	Auto ley 906	Trafico Fabricacion O Porte De Estupefacientes	Michel Andres Botello Gutierrez	Fija fecha de audiencia	Abril 12 de 2024
2024-0644-3	Tutela 1Ra Instancia	Juan Carlos Acevedo Salazar Fiscal 116 Seccional De Yarumal Antioquia.	Fiscalia General De La Nacion-	Niega	Abril 12 de 2024
2024-0657-3	Otros Asuntos Y Diligencias	Jhon Jairo Mazo Rojas	Alcaldia Municipal Sta. Rosa De Osos- Antioquia Y Otros	Abstiene de resolver	Abril 11 de 2024
2024-0659-5	Consulta	Lina Andrea Rios Zapata	Nueva Eps.	Revoca sanción	Abril 11 de 2024
2024-0660-1	Decisión De Plano	Acceso Carnal Violento	Manuel David Contreras Diaz	Define competencia	Abril 12 de 2024

2024-0691-3	Consulta desacato	Oscar Antonio Enciso Rodriguez-Apoderado- Carlos Acosta Rojas- Afectado	Nueva Eps	Confirma	Abril 12 de 2024
2023-2245-5	Auto ley 906	Acceso carnal abusivo Con Menor De 14 Años agravado	Sergio Alexander Tobon Montoya	Fija fecha de audiencia	Abril 12 de 2024
2024-0633-3	Tutela 1RA instancia	Luis Fernando David Londoño y otro	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia	Improcedente por hecho superado	Abril 11 de 2024
2024-0704-3	Tutela 1RA instancia	Rogelio Perez Gil	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia	Requiere previo avocar conocimiento	Abril 15 de 2024

FIJADO, HOY 16 DE ABRIL DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
ADOLESCENTES

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno : 2018-0315-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 051546100191201380021
Acusado : Bladimit Jaison Lozano Jiménez
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años
Decisión : **Confirma condena**

El 12 de abril de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 051546100191201380021 que se adelanta contra Bladimit Jaison Lozano Jiménez.

Se fija fecha y hora para la lectura de la decisión dentro del proceso de la referencia para el día **DIECIOCHO (18) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024). A LAS OCHO Y QUINCE DE LA MAÑANA (08:15 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

John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

Ref. Acción de Revisión
Radicado 05000220400020240011 [N.I. 2024-0378-6]
Accionante. Gilberto León Giraldo Gallego

CONSTANCIA. En la fecha, pongo en conocimiento del H. Magistrado **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome** expediente referido, indicando que el día nueve (09) de abril de 2024 siendo las 17:00 horas, FINALIZÓ el traslado de tres (3) días con que contaba el al accionante para interponer el respectivo recurso de reposición¹ frente al auto que inadmitió la acción de revisión, sin que dentro de dicho traslado allegare recurso alguno el accionante.

A despacho, abril once (11) de 2024

ALEXIS TORÓN NARANJO
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, abril 15 de 2024

Estando en firme el auto que inadmitió la Acción de Revisión promovida por el señor Gilberto León Giraldo Gallego frente a la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia, se dispone a través de la Secretaría de esta Corporación, el archivo de las diligencias.

CÚMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado**

¹ PDF 18

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

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

Código de verificación: **eba201ed6c77f2febc14866a1e1af793098ae4eb8e7fd5b9901427075a6f59d6**

Documento generado en 15/04/2024 08:20:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado CUI	05101 60 00330 2020 00045-01
Radicado Interno	2021-0449-3
Delito	Homicidio agravado y otro
Procesado	Halex Seyneyder Vera Montoya

Atendiendo los problemas de conexión presentados en horas de la mañana del día de hoy, se hace necesario fijar nueva fecha y hora para audiencia de LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA dentro del proceso de la referencia para el día **MARTES SIETE (7) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A PARTIR DE LAS ONCE DE LA MAÑANA (11:00 A.M.)**.

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

CÚMPLASE


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado CUI	05615-60-00-295-2017-02719-01
Radicado Interno	2021-0840-3
Delito	Acto sexual con menor catorce años agravado
Procesado	Luis Guillermo García Jurado

Atendiendo los problemas de conexión presentados en horas de la mañana del día de hoy, se hace necesario fijar nueva fecha y hora para audiencia de LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA dentro del proceso de la referencia para el día MARTES SIETE (7) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A PARTIR DE LAS DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 A.M.).

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

CÚMPLASE


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	05001-61-08-500-2019-00405-01 [2021-1070-3]
Procedente	Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia
Acusado	ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN
Delito	Acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir
Objeto	Apelación sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobado	Acta No.089 del 11 de marzo de 2024

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

I. ASUNTO POR RESOLVER

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN, contra la sentencia proferida el veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, mediante la cual condenó a aquel como autor del delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir.

II. HECHOS

2. Ocurrieron el treinta y uno (31) de mayo de dos mil quince (2015) aproximadamente a las nueve y treinta (9:30) de la noche en el municipio de Ituango, Antioquia, cuando María Ximena Silva Londoño caminaba hacia su casa ubicada en el barrio Santa Bárbara. En la cera del hotel Central, ubicado frente al colegio, más concretamente en la calle 20 aprovechando la oscuridad del lugar, dos (2) hombres reconocidos por ella con el mote de “Parva” y “Buñuelo” la abordaron y la sujetaron, y mientras uno (1) le cogió las manos, el otro le suministró una bebida por cuyo efecto

momentos después se sintió con el cuerpo pesado y adormilada; luego por una escalera la condujeron a una de las habitaciones del hotel y sin que pudiera defenderse fue despojada violentamente de la ropa, enseguida accedida carnalmente por los dos (2) sujetos con el pene y por la vagina, mientras ella se sentía incapaz de defenderse.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3. Por los hechos antes descritos en audiencia preliminar adelantada el diez (10) de octubre de dos mil veinte (2020), ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango, la Fiscalía General de la Nación imputó a ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN la comisión, a título de autor, del delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, de acuerdo con los artículos 210, 212 y 211 numeral 1 del C.P., cargo que aquel no aceptó.

4. El Fiscal radicó el escrito de acusación el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veinte (2020), documento que correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, donde se adelantó la audiencia de formulación de acusación el primero (1º) de febrero de dos mil veintiuno (2021). En el acto, la Fiscalía acusó al procesado en los mismos términos de la formulación de imputación, esto es, por el delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, de acuerdo con los artículos 210, 212 y 211 numeral 1 del C.P.

5. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021), donde se decretaron las siguientes pruebas: los testimonios de María Ximena Silva Londoño; Carlos Fernando Echavarría; Arnoldo Úsuga; Alba Nidia Londoño Ramírez, madre de la víctima; Sargento Diego Giraldo; Paola Alexandra Silva Londoño; Jorge Mario Arango Uribe, sicólogo, con quien se incorporaría el informe de valoración por esa especialidad de primero de junio de dos mil quince (2015); Fabio Andrés Morales Martínez, Médico Forense, con él se incorpora el examen sexológico.

6. Por su parte, el juicio oral se adelantó en sesiones del: veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), en esta oportunidad declaró María Ximena Silva Londoño, la víctima; Alba Nidia Londoño Ramírez, madre de la víctima; Paola Alexandra Silva Londoño, hermana de la víctima; el Subintendente Diego Alberto Giraldo, Jorge Mario Arango Uribe y Johny Gabriel Maya Chamorro. Por la Defensa declararon Noel Joven Jaramillo Muriel y Luz Dary Taborda Taborda. Por último, la Fiscalía desistió de los testimonios de Carlos Fernando Echavarría y Arnoldo Úsuga.

7. El veintiocho (28) de mayo dos mil veintiuno (2021), por la defensa declaró Román Alirio Uribe Mora, Edison de Jesús Taborda Posada y el acusado ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN. Como quiera que la defensa renunció a las demás pruebas decretadas, se dio por agotada la practica probatoria y se presentaron los alegatos de las partes; a continuación, el *A quo* anunció el sentido de fallo de naturaleza condenatorio y se dio trámite a la individualización de la pena, en los términos del artículo 447 de la ley 906 de 2004. La lectura de la sentencia tuvo lugar el veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021), decisión contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

8. Tras considerar reunidos los requisitos de la condena, consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el *A quo* profirió sentencia condenatoria en contra de ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN, como autor del delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, de acuerdo con los artículos 210 y 211 del Código Penal, con fundamento en lo siguiente:

9. Las pruebas aportadas al proceso demuestran la existencia del punible de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, en la víctima María Ximena Silva Londoño, el treinta y uno (31) de mayo de dos mil quince (2015), pasadas las 21:30 horas aproximadamente, en el hotel ubicado en zona urbana del municipio de Ituango, en tanto cuando se dirigía por una calle aledaña a dicho

alojamiento fue abordada por dos sujetos uno de ellos el hoy acusado, y con una sustancia desconocida sometieron su voluntad, la ingresaron al hotel y en una de las habitaciones ambos la accedieron carnalmente siendo auxiliada por un vecino suyo, según relato de la víctima.

10. La responsabilidad recae en cabeza del acusado atendiendo la prueba debatida en sede de juicio oral de cuyo análisis subsiguiente se sustenta la decisión; comportamiento lesivo de la libertad, integridad y formación sexual de María Ximena Silva Londoño que consistió en un acceso carnal, de acuerdo con la definición prevista en el artículo 212 del Código Penal, pues hubo penetración de una parte del cuerpo del agresor (pene) por vía vaginal dejando fluido seminal en su canal cervical, estando en estado de indefensión y sin capacidad para consentir el acto por el suministro de una sustancia desconocida que le produjo esa incapacidad, configurándose el tipo penal consagrado en el art 207 del Código Penal.

11. Dio credibilidad al testimonio de la víctima, quien tenía para esa época 16 años, en tanto narró que en la noche de los hechos, faltando quince para las diez (10) de la noche, caminaba sola con destino a su casa por una calle peatonal del municipio de Ituango, luego de departir con otras tres personas en el establecimiento de comercio "La Gloria". Sobre las circunstancias en que fue sometida indicó: *"Esas personas me cogieron, me metieron al hotel, me echaron algo a la boca y ahí fue donde perdí el conocimiento"*. Señaló que se refería a Erley Silva y a ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN.

12. Preciso que, cuando se dirigía para la casa por una calle oscura la abordaron los dos hombres, la sujetaron y la ingresaron al hotel, para ello le suministraron una sustancia por la boca, misma que quedó regada en su ropa, entonces perdió el conocimiento y sentía el cuerpo pesado y no era capaz de repeler el ataque, luego gritó, pero ya la habían violado; en esos momentos un muchacho la auxilió, pues abrió la habitación y los agresores huyeron; el hombre le ayudó a vestirse y la llevó para la casa.

13. Sobre como la abordaron y la drogaron dijo: *"yo solo me acuerdo que me arrastraron por las escalas, me metieron a una pieza y no sé cuál de los dos fue el primero que me, que abuso de mí, porque estaba oscuro."*. Que tanto ella como la persona que la auxilió reconocieron a los dos agresores como ALONSO TABORDA CASTRILLÓN y Erley Silva, a quienes ella había visto antes.

14. Expresó que quien la auxilió fue Carlos Fernando Echavarría, a quien conocía porque eran vecinos en el momento que ocurrieron los hechos: *"El empezó a tocar la puerta y yo gritaba, yo le decía que por favor me ayudara y hasta que el abrió la puerta y ya los dos muchachos salieron disparados y ya él se quedó ahí conmigo me ayudó a vestirme y me llevó hasta mi casa que queda por donde quedaba la casa de él"* insistió en que no se encontraba consiente, en tanto: *"En ese momento yo me encontraba como con el cuerpo pesado como somnoliento"* dijo que se encontraba *"Mal, yo me puse fue a llorar"*, además recordó que *"Uno le decía al otro que si ya, que si ya, entonces el otro seguía y seguía, y así fue primero, fue el uno y después el otro"*, situación que dice duró unos quince (15) o veinte (20) minutos.

15. Carlos la llevó a su casa y él le contó a su mamá lo que había pasado porque ella se encontraba mal y no era capaz de explicar. Que al otro día su hermana la llevó al hospital en donde le hicieron exámenes vaginales, de sangre, de SIDA y el psicólogo le hizo una entrevista.

16. Respecto a la sustancia que usaron para esos fines, dijo: *"No sé cuál de los dos fue porque uno me tenía las manos y otro me dio a tomar lo que era, tanto que no sé qué fue lo que me dieron que eso me cayó en la ropa y eso no zafó"*, precisa: *"Yo iba pasando por la acera como eso ahí es tan oscuro yo no me fije quien había ahí, cuando ellos me cogieron y me arrastraron para allá para arriba, el uno me dio algo a tomar, cuando me subieron a la habitación yo ya iba como ya el cuerpo me pesaba yo no era capaz de defenderme, me metieron a la habitación me bajaron el pantalón tanto que me lo dañaron, me dañaron la ropa y yo bregaba como a quitarlos pero no era capaz, porque yo si sentía que hacía fuerza pero sentía el cuerpo pesado, y me sentía como sonsa como borracha"*.

17. Que posterior a los hechos se encontró muchas veces con ALVEIRO, quien al principio no le dijo nada, ni la amenazó, solo hasta el momento en el que recibió la citación, pues fue a su casa y le dijo que: *"Le quitara la denuncia, que por qué le iba a desgraciar la juventud, que eran muchos años de cárcel, y que él prefería estar muerto o (sic) otra cosa que estar en la cárcel"*, precisa que eso sucedió cuando él recibió la primera citación de la Fiscalía en el año dos mil veinte (2020), por lo que acudió a la personería muy asustada, donde fue remitida de nuevo a la SIJIN.

18. Ante el cuestionamiento de la Defensa sobre el reconocimiento de los agresores, agregó que una tía de ellos vivió más arriba de su casa y los veía con frecuencia, ALVEIRO mantenía en la puerta por lo que fue más fácil reconocerlo, sumado esto, al muchacho que le ayudó también los reconoció. A ALVEIRO lo identificó además por un tatuaje en forma de lágrimas que tiene en la cara. Aclara que no sabía sus nombres, pero si los había visto, solo los distinguía por sus apodos, a ALVEIRO le decían *"Parva"* y a la otra persona quien ya falleció *"Buñuelo"*. Sobre el conocimiento que tenía de si esas personas eran integrantes del grupo ilegal FARC, respondió no saberlo, la gente lo decía y de ahí su temor a denunciar. Finalmente aclara no recordar la hora en que salió del hotel.

19. Para el Juzgado de primera instancia, el relato de la víctima fue creíble porque fue fluido, tranquilo, coherente, a pesar de haber declarado seis (6) años después de los hechos y cuenta con corroboración con el dictamen médico legal introducido por el forense homólogo Jhony Gabriel Maya Chamorro, quien concluyó que había presencia de semen en el canal cervical por actividad sexual reciente por penetración; además, halló un eritema en la vulva lo cual era afín, según el perito, con lo relatado por la joven.

20. El psicólogo Jorge Mario Arango Uribe, adscrito a la Comisaria de Familia del municipio de Ituango, quien valoró a la víctima sobre los hechos, dijo lo que la joven le comentó que el día anterior iba camino hacia su casa, aproximadamente a las 10:30 de la noche, cuando dos personas la abordan cerca al Hotel Central ubicado por donde queda el

colegio del municipio y la entraron al hotel, se sentía mareada y era muy poco lo que recordaba, solo que en un momento se encontraba en una de las habitaciones del hotel y Carlos Fernando Echavarría cercano a ella ingresó al hotel y abrió la puerta del cuarto y los agresores salieron de inmediato, ella mencionó que Carlos sí conocía a esos sujetos, pero ella no, manifestó que no recordaba muchos detalles, solo que a eso de las cuatro (4) de la mañana se despertó mareada, porque seguramente le habían dado a tomar una sustancia, pues no recuerda absolutamente nada, señala que la menor no entró en muchos detalles del evento.

21. Afirma en relación con la valoración realizada a la adolescente, que logró determinar que hubo una agresión sexual en contra de su voluntad, por dos puntos específicos: *"En el discurso de la menor es un discurso coherente, consecutivo, ella en uno de los apartados, inclusive dentro de la entrevista aparece, yo me siento muy mal porque no logré hacer nada para que estas personas no me hicieran algo, yo no puede con la fuerza de estas persona y el sometimiento que tuve en ese momento y ya el otro asunto es porque eso ella no lo dijo en ningún momento dentro de la valoración, solamente lo dijo es cuando ya el médico me dice que efectivamente si hubo penetración, ahí es cuando ya la menor empieza a hablar del asunto y lo dice, pues muy claro y se desprende las situaciones afectiva"*.

22. Sobre las secuelas de la agresión narrada por la víctima manifiesta que, de acuerdo al discurso de la menor, puede derivarse en un evento de estrés postraumático, con posibles secuelas a largo plazo que pueden ser mostradas en la adolescente con aislamiento, llanto, incapacidad de entablar nuevas relaciones, y de manera inmediata la pérdida del apetito y episodios depresivos, como lo manifestó ella claramente en su discurso.

23. Para el Juzgado, respalda también la versión de la ofendida, el dicho de su progenitora Alba Nidia Londoño Ramírez, quien informó sobre la conformación de su núcleo familiar. En cuanto a los hechos indicó que esa noche empezó a llamar a su hija María Ximena desde las 7:30 pm aproximadamente, quien contestó por última vez a eso de las

8:30 pm a pesar de seguir llamándola insistentemente, relata que ella llegó a la casa con *“el otro muchacho”* después de las doce (12) de la noche quien le dijo que la habían violado y al otro día la hermana mayor la llevó al hospital. Que Carlos, el joven que la auxilió, era un vecino muy conocido; su hija llegó y se acostó llorando y al otro día fue llevada al hospital. Que le faltaban botones a la blusa, los cuales habían sido desgarrados con todo y tela y que el pantalón también tenía el botón y el cierre *“arrancado”*, manifestó que su hija le dijo que los agresores salieron medio tapados, que el muchacho que la llevó a la casa tenía como miedo de decir quiénes eran y ella refería que sus atacantes *“se mantenían por el hotel y eran llamados “Parva” y “Buñuelo”*. Señalo, *“Parva”* fue a su casa porque necesitaba hablar con Ximena para pedirle que le retirara la denuncia, y cuando eso sucedió ella estaba ahí con su otra hija, señala que el joven *“Parva”* no fue grosero y que no recuerda lo dicho por Ximena, agrega que volvió otro día muy temprano porque necesitaba que Ximena subiera porque tenía una audiencia.

24. Además, consideró que esa declaración era auténtica, tranquila, coherente y coincidía en aspectos esenciales que configuran los hechos denunciados. Corrobora el estado en que llegó la menor a su casa el día de marras, quién la llevó, las actividades que iniciaron al día siguiente, el estado de las prendas cuando la agredida llegó a su casa y la presencia del acusado en la residencia familiar tiempo después para hablar con Ximena sobre el proceso.

25. También, dice el A quo, corrobora el testimonio de la víctima la declaración de la hermana mayor Paula Alexandra Silva Londoño, quien afirmó no acordarse de la fecha exacta de los hechos, pero sí que había sucedido hacía unos cuatro (4) o cinco (5) años. El día de marras su hermana Ximena tenía 16 años y ese día salió y regresó en la noche *“llegó más bien sonsa, como en estado de droga”* que no era común en ella, la ropa la tenía desgarrada, como también los botones de la camisa y el jean, por lo que de inmediato se cambió y llevó a su hermana al hospital. La notó como drogada, callada y llorosa y en el centro médico le tomaron muestras. Que después de los hechos su hermana se sintió temerosa de salir, pero actualmente está bien y *“ella no habla de ese suceso”*. También

refiere que pensó en que su hermana había sido violentada, por cuanto le observó unos “apretones” en el cuello como si la hubieran intentado ahorcar, que le dolía el pecho como “*que la intentaron asfixiar*”, razón por la cual la llevaron de nuevo al hospital.

26. Diego Alberto Giraldo Quintero dio cuenta del reconocimiento fotográfico realizado por la víctima donde señaló a ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN y agrega que el otro violador murió. Destaca el Juzgado el reconocimiento de ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN por parte de la víctima como uno de los agresores; lo propio hizo mientras declaraba en juicio. Dice, no obstante, la joven no sabía cómo se identificaban, si sabía de quienes se trataba, específicamente respecto del procesado por razones de vecindad y por los tatuajes dibujados en su cara.

27. Por último fortaleció la credibilidad a la víctima el hecho de que el acusado, después de los hechos, la haya buscado en su casa para convencerla de retirar la denuncia, no mostrándose ajeno a los acontecimientos sino para evitar ser encarcelado.

28. Sobre la valoración de la prueba concluyó que no se observa: (i) Incredibilidad en el relato de la víctima derivada de alguna animosidad con su agresores o enemistad o antipatía que la condujera a un señalamiento falso de los violadores, pues, entre los tres (3) (víctima y los dos agresores), no tenían trato y solo eran vecinos; (ii) La declaración de la joven fue corroborada con la valoración sexológica, sicológica y con los demás testimonios; (iii) La testigo desde el dos mil quince (2015) fue consistente con lo declarado, sin evidenciar contradicciones o ambigüedades en el relato de lo sucedido dado a su familia, al médico, al psicólogo y el expresado en juicio oral.

29. Refiere el despacho de primera instancia la versión dada por el acusado, como testigo, y los demás declarantes, exhibiéndose contradictoria, incompleta e ineficaz para soportar la ausencia de participación en la realización del delito; y, en otros aspectos, convergen con la versión de la víctima en cuanto a circunstancias de tiempo y lugar, no respecto del modo, haciendo más creíble el dicho de esta.

30. En cuanto a la declaración de Noé Yobany Jaramillo Muriel, amigo de infancia del procesado, sobre si en el año dos mil quince (2015) vivía en el municipio de Ituango, informó no recordar bien, pero cree que sí. Indagado respecto del treinta y uno (31) de mayo de dos mil quince (2015) respondió: *“yo no me acuerdo, no me acuerdo donde estaba”*. Sobre los hechos objeto de investigación, informó: *“salimos de la vereda y nos fuimos a una farra a la peatonal y había una taberna donde estaba la muchacha que le puso la denuncia, eso fue temprano, ya más tarde ella estuvo muy borracha y pidió ayuda para que la llevaran a dormir, pero no fue drogada ni abusada”*.

31. Indicó que había ocurrido hacía unos seis (6) o siete (7) años, que no recuerda, ni esperaba encontrarse con esta situación, pero sí rememoró haber salido ese día de la vereda junto a ALVEIRO y se hospedaron juntos en hotel de Ituango. En el sitio donde departían estaba la denunciante, de quien no recuerda cómo se llama, e insistió en no recordar bien, y enseguida dice: *“fueron a llevarla a la residencia donde nosotros estábamos, por el parque, la estación, que queda en toda la esquina..., íbamos varios, pero no me acuerdo”*, resaltando que no la habían drogado. Sobre el aspecto de la joven dijo: *“como la vimos tomar nunca miramos, aunque cara de niña no tenía”*. En punto de lo sucedido en la residencia manifestó que él se salió a la calle y cuando regresó ya no había nadie en la habitación, que ella se había quedado durmiendo, por tanto, nada supo sobre qué sucedió entre ALVEIRO y Ximena, y se encontró con él en la madrugada, pero no recuerda la hora.

32. En cuanto al amigo de Ximena que la rescató no sabe nada. Sobre alias *“buñuelo”* dijo que *“fue perdido hace tiempo”*, entendiéndose que esta persona falleció. En contrainterrogatorio, inicialmente preguntado por alias *“Parva”* dijo no conocerlo, reitera conocer a ALVEIRO unos diez (10) o doce (12) años atrás, sin embargo, y pese a su respuesta anteriorM indicó que ALVEIRO era conocido como *“El Parvero”*, : *“Será porque come mucha parva”*.

33. El acusado ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN sobre los hechos dijo *“iba por la peatonal, me encontré con Yobany”* y con la víctima *“nos sentamos con ella a tomar unos rones, ella nos preguntó dónde vivíamos, estuvo ahí se sentó un ratico, ella dijo que se iba a ir pa donde unas amigas y unos amigos, no ocurrió nada más”*.

34. Que en el hotel duraron alrededor de veinte (20) minutos y Ximena se despidió de ellos de beso, ocho (8) días después lo saludó normal. Sobre la acusación cree que se trata de un invento de la joven por llegar al otro día a la casa y por pena con la mamá, reitera que de haber sido culpable se hubiera ido del pueblo, donde a diario se veía con Ximena y se saludaban. Reiteró que su amigo ya estaba en la avenida peatonal *“solo estaba Yobany y la muchacha”*, medio ebrios y ella sabía lo que hacía y así *“ella y mi amigo entraron a la pieza, pero no se demoraron mucho y salieron y ella se despidió”*, agregando que no tuvo contacto sexual con ella y no tuvo conocimiento respecto del estado de las prendas de la víctima.

35. Sobre los testigos Luz Dary Taborda Taborda (hermana del acusado), Román Alirio Uribe Mora, Édilson de Jesús Taborda Posada (tío del procesado), dice solo declararon sobre la forma de vivir del procesado y mencionaron que dedicaba a labores agrícolas y niegan que pertenezca o haya pertenecido a grupos al margen de la ley.

36. Sobre las declaraciones del acusado y Jovany Jaramillo, adujo, ambos se ubican en la fecha y en varios lugares con la víctima, lo cual fortalece el dicho de esta y permite edificar un indicio de oportunidad de ocurrencia del hecho. Es inconsistente y no apoya la credibilidad del acusado, pues son disímiles sus versiones sobre cómo llegaron al sitio donde se encontraba Ximena, cuántas personas había, el contacto inicial y el grado de embriaguez de la afectada. Con especial relevancia advierte la contradicción en sus dichos respecto de lo sucedido en el hotel, primero porque no se logra esclarecer si hubo o no un contacto sexual voluntario; segundo, el acusado no se ubica en la habitación con la víctima, mientras que su amigo Jovany lo situó en ese sitio junto a la ofendida. Tampoco definen una línea de tiempo clara y que desdibuje lo relatado por la

denunciante, ni se descarta la participación del procesado en los hechos investigados.

37. En cuanto a que no hay prueba para condenar, en tanto a la víctima no se le hicieron exámenes que evidenciara la participación del acusado en el hecho, como el de toxicología y cotejo del fluido seminal encontrado en canal cervical de la joven, además que no se recolectaron las prendas rasgadas y con rastros de la sustancia suministrada, para el *A quo* esa deficiencia en la investigación no conduce a la duda, en tanto la prueba acredita en el grado de conocimiento pertinente la responsabilidad del penado y la ocurrencia del delito.

38. Concluye que, la versión de la víctima, la valoración médico legal y psicológica, aunada a los relatos de los demás testigos, tanto de la Defensa como de la Fiscalía, permiten comprobar la ocurrencia del hecho y la responsabilidad de TABORDA CASTRILLÓN. Descarta las falencias en cuanto a la identificación del procesado como uno de los autores del hecho, ya que la víctima sí lo señaló en la diligencia de reconocimiento fotográfico y según lo informado a ella por quien la auxilió, y el procesado, de acuerdo con el testigo de la Defensa, era conocido con el remoquete de “El Parvero” y por los deponentes del acusador como Parva, lo cual coincide con esta información. Además, la víctima lo había visto antes en el pueblo, ya que eran vecinos.

39. Por todo lo anterior, para el Juzgado se acredita la autoría del señor ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLON junto a otro sujeto (ya fallecido) en la realización de la conducta punible desarrollada. Comportamiento típico, según el artículo 207 del Código Penal, agravado por el numeral 1º del artículo 211 ibídem. La materialidad de la conducta se define por haber accedido a la joven menor de edad por vía vaginal en contra de su voluntad, en tanto fue puesta en incapacidad de resistir. De otra parte, no advera la concurrencia de una causal de ausencia de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 32 ib. y la conducta así realizada, dice, además de típica, es antijurídica y culpable.

40. A pesar de que la Fiscalía formuló acusación por el delito tipificado en el artículo 210 agravado, el *A quo* decide condenar por el punible descrito y sancionado en art 207 del estatuto penal, en tanto se cumplen las condiciones para emitir una condena por delito diferente al acusado, pues se mantienen los aspectos sustanciales del punible, además de no tratarse de un ilícito de pena más gravosa, ni atentar contra los derechos procesales de los intervinientes.

41. De acuerdo a los criterios de las funciones de la pena previstos en el artículo 4° del Código Penal, y especialmente los definidos como prevención general positiva, prevención especial y retribución justa, y obedeciendo a criterios de proporcionalidad, el Juzgado impuso a ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLON una pena de ciento noventa y dos meses (192) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, tal y como lo determina el artículo 52 del C. Penal.

42. Por expresa prohibición consagrada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, negó los subrogados penales al procesado.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

43. La Defensa, inconforme con la condena impuesta a su representado ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN, como autor del delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, interpuso el recurso de apelación para que fuera revocada y, en su lugar, se absolviera a su representado aduciendo las siguientes razones:

44. Para el *A quo* se configuró el acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir agravado en contra de María Ximena Silva Londoño, quien según su historia cuando caminaba desde la calle peatonal hacia su vivienda y al pasar por la calle 20, contigua al Comando de Policía de Ituango fue abordada por dos sujetos desconocidos quienes la obligaron a ingerir una sustancia que doblegó su voluntad y la ingresaron a un hotel

donde abusaron sexualmente de ella, luego de lo cual un amigo la auxilió y la llevó a su casa.

45. Los presuntos hechos ocurrieron el treinta y uno (31) de mayo de dos mil quince (2015) y solo hasta el nueve (9) de marzo de dos mil diecinueve (2019) fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, no obstante la minoría de edad de la víctima.

46. Se violaron los principios de congruencia y coherencia al realizar imputación por el punible de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir descrito en el artículo 207 del Código Penal, mientras que la formulación de acusación y el juicio por la conducta establecida en el artículo 210 ibídem acceso carnal o acto sexual con incapaz de resistir. Considera, cada tipo penal tiene sus propios elementos estructurales y el juez tomó una decisión con elementos del tipo que no fueron reales, carentes de sustento fáctico y jurídico.

47. La Fiscalía prometió probar la responsabilidad del acusado, entre otros según con el testimonio de Carlos Fernando Echavarría, quien no compareció al juicio, ni siquiera se contó con una entrevista rendida por él.

48. Con los testimonios del psicólogo y del médico legista no se probó la existencia del hecho porque la prueba psicológica, si bien es aceptada por doctrinantes, no descarta que hayan personas como la víctima, con mentes maquiavélicas, que construyen teorías conspirativas en su favor y al momento de ser valoradas por los psicólogos logran engañarlos, para obtener frutos de su actuar impropio.

49. De la declaración del médico legista solo se logra demostrar su intervención, en tanto no encontró signos de violencia sexual, que debieron ser evidentes teniendo en cuenta los hechos denunciados, además no ordenaron la prueba de identificación de los espermatozoides que supuestamente encontraron en la cavidad vaginal de la joven estando dentro del tiempo para hacerlo; tampoco una prueba toxicológica

para determina la sustancia a ella proporcionada la cual acabó con su voluntad, quedando a merced de los criminales. Asimismo, refiere el reconocimiento de su representado por la víctima es anómalo.

50. Las falencias de la Fiscalía, debido a la inexistencia de medios probatorios que ofrecieran certeza sobre la ocurrencia o no de los hechos, y respecto del responsable impide emitir una sentencia de condena en contra de su procurado.

51. De otra parte señala que, de acuerdo a lo expresado por la Fiscalía General de la Nación, los hechos jurídicamente relevantes controvertidos por la Defensa quedan así:

52. Que el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil quince (2015), en el municipio de Ituango estaba la víctima en una calle peatonal en compañía de unas primas tomando licor. Este hecho es falso parcialmente porque, existiendo otros testigos, no fueron citados; por el contrario, la joven departía con ALVEIRO, Jovany y otras personas en un establecimiento público. Es creíble la versión del acusado, corroborada por Jovany, y cierto puede ser que se haya ido para su casa ubicada en el barrio Santa Bárbara, porque es allí donde reside la joven.

53. Según los testigos de la Defensa no es verdad que esa noche la joven víctima fuera abordada por dos desconocidos en la esquina del colegio Pedro Nel Ospina de Ituango, después de cruzar la calle 20, en el parque del municipio y por el frente del Comando de Policía, pues ella departió con ellos esa noche.

54. No es verdad que las dos personas señaladas fueran milicianos de la guerrilla de las FARC conocidos con los remoquetes de “Buñuelo” y “Parva”, pues según los testigos de la Defensa ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN nunca ha integrado ese grupo guerrillero, por el contrario, se acreditó que es una persona honesta y trabajadora y no tiene el alias de “Parva”; finalmente, por cuanto alias “Buñuelo” no estuvo en el lugar de los hechos.

55. No es verdad que mientras la víctima caminaba desprevenida por la calle de Ituango esa noche haya sido sujeta y a la fuerza ingresada al Hotel Central, en tanto los testigos de la Defensa aseguran que estuvo departiendo con ellos y voluntariamente salieron juntos al hotel donde estos se hospedaban cuando venían al pueblo a rumbeo. De haber sido obligada o a la fuerza conducida a ese hotel, el examen de medicina legal practicado inmediatamente después de los supuestos hechos arrojaría señales de maltrato físico como un moretón o algo similar.

56. No se demostró en el juicio el hecho de que la joven haya sido puesta en incapacidad de resistir, como consecuencia del suministro a la fuerza de una sustancia que la dejó sin fuerzas y adormecida, porque no se practicó una prueba toxicológica. Además, según la víctima, en su ropa quedó impregnada esa sustancia, pero al momento de asistir a la valoración médico legal decide no llevar la ropa que tenía esa noche puesta para corroborar su teoría conspirativa.

57. La víctima no supo cuándo salió del hotel porque en una ocasión manifestó que los hechos ocurrieron a eso de las nueve (9) o diez (10) p.m. y despertó a las cuatro (4) a.m.; pero, en otro momento indicó que tuvieron una duración de veinte (20) minutos, entonces no se sabe qué sucedió desde las diez (10) p.m. hasta las cuatro (4) a.m. hora en que la supuesta víctima salió del hotel para su casa.

58. Según la versión de la joven Carlos Fernando Echavarría la auxilió y la llevó a su casa, hecho que no se demostró dado que esta persona no compareció a declarar en juicio oral.

59. No es creíble el relato de la María Ximena Silva Londoño, pues, se trata de un libreto aprendido que repitió desde la denuncia, siendo solo creíbles los testimonios de la Defensa, por tanto, solicita sean valorados porque de ellos se deduce la inocencia del procesado.

60. No declararon en juicio a instancia de la Fiscalía Carlos Fernando Chavarría ni Arnoldo Úsuga, a pesar de haber sido citados.

61. Los testimonios de Alba Lucía Londoño, madre de la joven, Paola Alexandra Silva no son creíbles en tanto son testigos de oídas. La declaración del institucional Diego Giraldo, quien adelantó el reconocimiento fotográfico, se limitó a creer lo que le dijo la víctima, donde este reconoció al procesado como uno de sus agresores, pero no tenía capacidad para hacerlo pues la fotografía no se lo permitía.

62. El psicólogo Jorge Mario Arango manifestó que recibió oficio de la Fiscalía solicitando atención urgente a la menor supuestamente abusada sexualmente y por ello acudió a realizar el trabajo, lo cual no es cierto, ya que el oficio No 5-2019/SUBIN-UBIC 25.10 dirigido a la Comisaría de Familia es del veintidós (22) de junio de dos mil diecinueve (2019) y la atención realizada por este supuestamente fue en junio primero de dos mil quince (2015). Además, refiere, el testimonio no es creíble porque duda al manifestar si hubo ingesta obligada de alguna sustancia a la supuesta víctima.

63. Debe creerse a los testigos de la Defensa, pues Román Uribe, Édilson Taborda y Luz Dary Taborda al unísono dijeron que el señor ALVEIRO ANTONIO TABORDA CASTRILLON es un joven trabajador, de buenas costumbres, juicioso y nunca ha pertenecido a un grupo criminal como las FARC, como fue denunciado por la supuesta víctima, y no tiene alias. Noel Jovany Muriel es testigo de los hechos porque estaba con el acusado el día de los mismos, sostuvo en juicio que ese día llegaron de la vereda al pueblo a rumbear con ALVEIRO, se hospedaron en un hotel, en la taberna en la calle peatonal de Ituango se encontraron con María Ximena la supuesta víctima, departieron unos tragos juntos, luego fueron al hotel de manera voluntaria, nunca con engaños o violencia, de donde salieron y no volvieron a ver a la joven.

64. ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLON manifiesta ser ajeno a los hechos denunciados, insiste en que la reunión con la joven fue amistosa y sin engaños, y no se explica porque esta lo denuncia falsamente.

65. Considera que la condena es el resultado de un error en la apreciación de las pruebas, pues los testimonios de la Fiscalía no son creíbles y el dictamen médico sexológico desvirtúa el asalto sexual, la prueba científica era exigible, por encima de la prueba testimonial.

66. Concluye: (i) no hay prueba creíble, fehaciente e indiscutible que demuestre la responsabilidad de ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN en los cargos acusados y condenado; (ii) el testimonio de María Ximena Silva Londoño ante la Comisaría de Familia y el Juzgado carece de credibilidad, coherencia y certeza; (iii) La prueba pericial aportada con los médicos que intervinieron en el proceso debe tomarse como tal y valorarse luego de haber sido debatida en juicio con sus aciertos y desaciertos; (iv) Las pruebas deben debatirse en juicio oral y concentrado y no por fuera de él de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 372, 377, 378 y 379 de la ley 906 de 2004; (v) No se superó la duda razonable por lo que solicita la absolución del acusado y, (vi) deben tenerse en cuenta la sentencias SP 358 de 2020 radicado 53127, MP Luis Antonio Hernández del 12 de febrero de 2020 en atención a línea jurisprudencial en referencia.

67. Con base en lo anterior solicita la absolución de su procurado ALVEIRO ALONDO TABORDA CASTRILLÓN, por duda probatoria.

VI. ALEGATOS DE NO RECURRENTES

68. En su condición de no recurrente intervino el apoderado de la víctima para solicitar la confirmación de la sentencia confutada, tras considerar que no se vulnera el principio de congruencia y que con las pruebas practicadas en juicio oral se demostraron con suficiencia los requisitos de la condena.

69. Asegura que, si bien se presentó entre la imputación y la acusación una variación de la calificación jurídica por parte de Fiscalía, esa situación no contraviene la congruencia y coherencia de que trata el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, pues en esa etapa del proceso es posible esa modificación, siempre y cuando no se alteren los hechos.

70. Sobre la prueba para condenar precisa que el testimonio de María Ximena Silva Londoño es creíble y dio cuenta de los hechos de violencia sexual a los que fue sometida en la noche del treinta y uno (31) de mayo de dos mil quince (2015) en el hotel Central del municipio de Ituango, Antioquia, dejando claro que el procesado y otro sujeto la drogaron y luego la ingresaron a una habitación donde la accedieron carnalmente desgarrando sus ropas y dejando un fluido en el canal cervical y un eritema en la zona vaginal. También, sobre el reconocimiento del procesado ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN como alias “Parva”, como uno de los autores de ese hecho, a quien con ese mote se conocía en Ituango, Antioquia.

71. Además, dice, el testimonio de la María Ximena Silva Londoño fue reforzado con los demás deponente de la Fiscalía, e incluso, con los testimonios aportados por la Defensa, tal es el caso Noel Jovany Muriel, toda vez que este corroboró las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos comentados por la víctima.

72. De otra parte, indica, si bien Carlos Fernando Echavarría no declaró en juicio, ello obedeció a la imposibilidad de ser ubicado por el Ente Acusador, lo cual no desvirtúa el testimonio circunstanciado y veraz rendido por María Ximena Silva Londoño.

73. De otra parte, destaca lo expresado por el sicólogo en cuanto a la situación psicoemocional de la víctima con posterioridad y con ocasión a los hechos, pues expresó que María Ximena Silva Londoño, además de realizar un recuento fluido de los acontecimientos, advirtió que presentaba una auto imagen negativa frente a las relaciones sexuales.

74. El médico forense homólogo con el dictamen rendido corroboró lo expresado por la joven ya que mencionó hallazgos encontrados en sus genitales, el cual no fue impugnado o controvertido por la Defensa.

75. Sostiene, la ausencia de prueba científica de ADN que permitiera establecer a quien correspondía esa muestra biológica de semen hallado

en el canal cervical de la víctima, no controvierte la versión creíble de la joven.

76. Por todo lo anterior, considera los hechos investigados fueron debidamente probados como también la responsabilidad del procesado, razón por la cual la condena emitida en su contra por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir debe ser confirmada.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

77. Competencia: La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la Defensa-.

78. Problemas jurídicos: De conformidad con lo reseñado, la Sala debe determinar, como aspecto preliminar si se transgredió el principio de congruencia, en tanto se acusó a ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN por el delito de acceso carnal con incapaz de resistir agravado, artículos 210 y 211 numeral 1 del Código Penal y se condenó por el punible de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, artículos 207 y 211 numeral 1 ibídem. En caso negativo se analizará si se probó más allá de toda duda razonable si el acusado ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN llevó a cabo la conducta de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, o si se presenta duda razonable sobre la materialidad de ese punible y la responsabilidad atribuida al acusado en calidad de autor, tal como lo plantea la Defensa.

79. El recurrente funda su inconformidad en el hecho de que la acusación formulada en contra de ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN lo era por la conducta punible descrita en el artículo 210 del Código Penal, esto es, acceso o acto sexual con incapaz de resistir, mientras que en la sentencia se condenó a su procurado por el delito de

acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, previsto en el artículo 207 del mismo ordenamiento, respecto de los cuales encuentra como diferencia sustancial que, en el segundo, el sujeto agente actúa de manera previa para lograr que la víctima caiga en esa situación de incapacidad, por ejemplo, haciendo que se embriague o suministrándole alguna sustancia que tenga esos efectos, y, en el primero o el abuso, simplemente el autor se aprovecha de una condición que él no ha provocado o favorecido.

80. Para determinar si le asiste la razón al apelante, como punto de partida la Sala dirá que el principio de congruencia consagrado en el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal hace parte de ese cúmulo de garantías que el artículo 29 Superior ha denominado como debido proceso. Según los postulados de dicho principio, se exige que entre la acusación y la sentencia exista una especie de relación de consonancia o de correspondencia en lo que tiene que ver con los hechos y la calificación jurídica dada a los mismos, lo que quiere decir que los cargos formulados en la acusación, en su contexto fáctico- normativo, deben ser los mismos o afines a aquellos por los cuales en la sentencia se ha declarado la responsabilidad del procesado, razón por la cual sería válido colegir que la acusación se establece como el límite de la sentencia, la cual no puede rebosar los parámetros trazados en la acusación.

81. Como remedio extremo la ley regula las nulidades bajo los principios de taxatividad, convalidación y trascendencia, entre otros; así, no cualquier irregularidad puede llevar a su declaratoria, sino solo de aquellas previstas de manera expresa y que afectan el debido proceso y con ello se causa un real perjuicio al justiciable.

82. Son causales de nulidad previstas en la Ley 906 de 2004 la relacionada con la prueba ilícita (art. 455), la derivada de la incompetencia o desconocimiento del juez natural (art. 456) y las relacionadas con la violación de garantías fundamentales del debido proceso y derecho a la Defensa en aspectos sustanciales (art. 457).

83. Como una modalidad del debido proceso, aunque también del derecho a la Defensa, está relacionada con la estructura sustancial del proceso el cual exige desde un comienzo, en la formulación de la imputación, se informe al procesado los hechos por los que se le vincula a la causa y la calificación jurídica de los mismos, es decir, la conducta punible que corresponde a esos hechos, información que debe corresponder con la acusación, la petición de condena que debe realizar la Fiscalía en sus alegaciones finales y el anuncio del sentido del fallo a cargo del juez de conocimiento y la sentencia.

84. Así, incluir nuevos hechos o circunstancias de agravación o variar la calificación jurídica de los mismos afecta esa estructura del debido proceso y puede comprometer el derecho de Defensa, en la medida en que resulte imposible defenderse de cargos que no se han formulado de manera clara y legal. Sobre la estructura del proceso en este punto, es decir, sobre el principio de congruencia, trata el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos: *“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”*.

85. Ante la posibilidad de condena por una especie delictiva diferente a la anunciada en la imputación, en la acusación o en la petición de condena, señala la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: *“De lo anterior se sigue que, hoy en día, es procedente variar la calificación jurídica de la conducta imputada por la Fiscalía, así no corresponda al mismo título, capítulo o bien jurídico tutelado, siempre que se mantenga el núcleo fáctico de la imputación, se trate de un delito de menor entidad, y se respeten los derechos de las partes”*¹.

86. De la lectura de las dos hipótesis delictivas previstas en los artículos 207 y 210 del Código Penal, se tiene que las dos conductas requieren del acceso carnal o acto sexual y, para el caso, que la víctima se encuentre en estado de incapacidad de resistir, y la diferencia es que en el primero el sujeto agente es quien pone a la persona en esa situación de incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, ejemplo logrando un

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP 2390 del 22 de febrero de 2017, rad. 43041.

alto grado de embriaguez o el suministro de alguna sustancia, mientras que en el acceso abusivo esa incapacidad para resistir o estado de inconsciencia es preexistente y no es causada por el sujeto agente, de ahí la denominación de abuso, pues lo que se hace es aprovecharse de esa condición previa de la víctima para someterla al acceso o al abuso carnal.

87. Así, el acceso carnal abusivo tiene un elemento o circunstancia menos, empero comparten los elementos esenciales: el acceso carnal o acto sexual y la incapacidad para resistir, integrantes del núcleo fáctico, es decir, se reúne esa condición para que se pueda condenar por el delito por el que finalmente se le condenó, entonces no se trate de un delito menor, pues para los dos se prevé la pena de prisión por igual término, pero no se causa ningún perjuicio o irrespeto a los derechos o garantías de las partes o del acusado, pues, sin tener que alegar o defenderse del hecho de haber puesto en incapacidad de resistir a la víctima, en cualquiera de los eventos, aceptado el acceso carnal, debía probar que la persona accedida no estaba en ese estado de incapacidad, es decir, que el acceso carnal o la relación sexual fue consentida.

88. En síntesis, al no haber sorprendimiento ni una afectación potencial o real al derecho de contradicción y defensa, ni mucho menos una violación al principio de favorabilidad porque no solo la punibilidad en ambos tipos penales es exactamente la misma; lo que corresponde es avalar el trámite procesal ante la no infracción a los principios de coherencia y congruencia.

89. Entonces, no se presenta una causal de nulidad por violación del principio de congruencia previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 y debido proceso consagrado en los artículos 6 ibídem y 29 de la Constitución que amerite la declaratoria de esa sanción procesal en los términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004, tal como lo solicita la Defensa.

90. Definido lo anterior y con miras a resolver el segundo problema jurídico planteado lo primero es indicar que, el proceso penal es en esencia el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un

caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y, de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica. Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento los hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del C.P.P.).

91. Ahora, para proferir sentencia condenatoria, es necesario que por intermedio de esas pruebas debidamente practicadas e integradas al proceso, el funcionario judicial haya logrado un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 ídem). Por su parte el artículo 7° del estatuto procedimental penal, como norma rectora, establece que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia definitiva sobre su responsabilidad por los hechos por los cuales se le acusa; así mismo, preceptúa que en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del inculpado, por ende, en aquellos casos en los que subsista la duda probatoria se mantendrá incólume el principio de presunción de inocencia y su correlato del in dubio pro reo.

92. Ahora bien, la ley exige que, para dictar fallo de condena en el grado de conocimiento de certeza racional, esto es, más allá de toda duda; como lo preceptúa el canon 381 del Código Penal: *“Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundarse exclusivamente en pruebas de referencia.”*

93. Según el artículo 373 de la Ley 906 de 2004 el principio de libertad probatoria consiste en que: *“Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.”*

94. Con relación al principio de libertad probatoria la Corte Constitucional ha referido: *“...el área penal rige el principio de libertad probatoria y, por ende, la apreciación de las pruebas debe hacerse, en forma conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; así las cosas, la apreciación de las diversas pruebas allegadas en desarrollo del proceso penal deben ser valoradas de manera autónoma por el juez de conocimiento, partiendo de una apreciación lógica y razonada. De otro lado, nuestro sistema penal sólo de manera excepcional exige la tarifa probatoria, es decir que ciertas circunstancias o hechos puedan ser probados a través de unos mecanismos expresamente señalados en la ley.”*². *“...lo que implica que el juez puede formar su convicción a partir de cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial.”*³

95. Mediante la sana crítica, en el juicio el juzgador valora las pruebas practicadas para tomar su decisión final, la cual está conformada por las reglas de la experiencia, los postulados lógicos y las leyes de la ciencia; con todo, el opugnador afirma que la decisión del *A quo* no se basó en una prueba científica y por esa razón se generó la duda insalvable, siendo que, como reza el principio de libertad probatoria, la prueba científica no es el único medio probatorio para hallar a una persona penalmente responsable de los actos que se le acusan.

96. Las declaraciones realizadas por niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales fuera de audiencia y su incorporación en juicio como prueba de referencia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, retomando una postura jurisprudencial anterior, recientemente ha sostenido que, tratándose de juicios con víctimas menores de edad de delitos sexuales, debe reconocerse el compromiso ético de concederles un tratamiento diferencial para garantizar la protección reforzada que la Constitución Nacional otorga a los menores de edad. Sobre esa base expresó: *“...que los menores, como todo testigo, pueden comparecer al juicio, pero aun si concurren, o no lo hacen, sus declaraciones anteriores pueden hacerse valer como prueba de referencia admisible, algo que no ocurre cuando el testigo es mayor de edad*

² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 2009.

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2009.

(SP, 28 oct 2015, Rad. 44056, y 20 de mayo de 2020, rad. 52045, entre otras).”⁴

97. Además, sostiene, para cumplir con el debido proceso probatorio en cuanto a la incorporación de las declaraciones anteriores al juicio de menores víctimas, resulta suficiente con descubrirlas, postularlas en la audiencia preparatoria y contar con su ordenación, en tanto la indisponibilidad del testigo no es exigible⁵.

98. Ahora, sobre los presupuestos de validez para la incorporación y valoración de las mencionadas entrevistas precisa la Alta Corporación:

(a). Bajo el principio de protección reforzada, mediante el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013, se adicionó el numeral e) al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, con el fin de considerar de pleno derecho, como prueba de referencia admisible, las declaraciones por fuera del juicio de menores de 18 años, víctimas, entre otros, de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

Por lo tanto, como se mencionó, su procedencia no está condicionada a si el menor está o no está disponible, o si concurre o no al juicio, pues de no ser así, el principio de protección reforzada que justifica esta singular consideración normativa carecería de sentido.

(b). El ordinal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, tiende a evitar la impunidad que se puede generar ante el riesgo de retractación del menor y su revictimización.

Desde ese punto de vista, salvo que el fiscal encuentre que su teoría del caso se puede probar sin necesidad de recurrir a pruebas de referencia admisibles, no existe razón para no hacer uso de una prerrogativa legal que le permite actuar con la sensibilidad y responsabilidad que este tipo de conductas requiere.

(c). En un sistema de partes, la lealtad que se materializa en el debido proceso probatorio les impone la carga de descubrir la prueba -en el escrito de acusación, numeral 5 del artículo 337 y en su formulación, numeral, 2 del artículo 356 de la Ley 906 de 2004—, y solicitar y justificar su conducencia y pertinencia en la audiencia preparatoria -artículo 357 del Código de Procedimiento Penal—.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP337-2023 16 de agosto de 2023, radicado 56902.

⁵ Corte Suprema de Justicia, SP409-2023 de 9 de agosto de 2023, radicado 61671.

En este sentido, para cumplir con el debido proceso probatorio, tratándose de declaraciones anteriores al juicio de menores víctimas, basta descubrirlas, solicitarlas en la audiencia preparatoria y que sean decretadas. Son las únicas condiciones, porque otras, como la disponibilidad del testigo, según se advirtió, no son exigibles tratándose de declaraciones de víctimas menores entregadas por fuera del juicio oral.

De esta manera se satisface el debido proceso probatorio, pues como lo señala el artículo 441 de la Ley 906 de 2004, la prueba de referencia, en lo pertinente, salvo lo expresado en el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013, literal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, se rige “en su admisibilidad y apreciación por las reglas generales de la prueba y en especial por las relacionadas con el testimonio y lo documental.”

(d). El hecho de que las declaraciones anteriores de víctimas menores de 18 años se cataloguen como prueba de referencia admisible, no significa que la parte esté exonerada de descubrir la prueba y solicitarla. Esa es una condición de validez de la prueba. Por lo tanto, no puede el juez apreciarlas con la excusa de que por definición legal las declaraciones del menor constituyen prueba de referencia admisible, sin que la parte las haya descubierto y hecho la manifestación de utilizarlas en el debate oral, en una actitud oficiosa que desdice del sistema y de la carga que tienen las partes de llevar al juez el convencimiento sobre la responsabilidad o la inocencia del acusado.

(e). Decretada la prueba, si el menor concurre al juicio y es su deseo declarar, la prueba de referencia admisible se puede utilizar para impugnar su credibilidad (artículo 440 de la Ley 906 de 2004), así como también se puede impugnar la prueba de referencia admisible por cualquier medio probatorio (artículo 441 ibídem). Conforme a la jurisprudencia de la Corte, igualmente, en caso de retractación se la puede incorporar como testimonio adjunto.

(f). Por último, si la prueba aducida al juicio es de referencia, así se trate de declaraciones de menores de edad, el Juez está impedido de dictar sentencia condenatoria exclusivamente con base en ese tipo de pruebas (inciso 2 del artículo 381 de la Ley 906 de 2004).»⁶ (Negritas y subrayas fuera del texto).

99. En otra sentencia sobre este mismo tema la Corte reiteró lo siguiente⁷:

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP337-2023, rad. 56902.

⁷ Corte Suprema de Justicia, SP521-2023 de 9 de agosto de 2023, radicado 54373.

«61.- Igualmente, una vez decretada, si la víctima concurre al juicio y es su deseo declarar, la prueba de referencia es admisible como medio de conocimiento, así el menor de edad sea presentado como testigo en este escenario⁸.».

99. La valoración del testimonio de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. Sumado a lo anterior, dígame que, frente al ejercicio valorativo de las declaraciones que en juicio rinden los niños víctimas de crímenes de tipo sexual, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“Para iniciar, oportuno es destacar que, actualmente, la sociedad y el Estado propenden por la reivindicación de los derechos de la víctimas, en particular de niños, niñas y adolescentes, que han sido objeto de abusos o ataques de índole sexual, exigiendo el análisis en contexto de los episodios en que se han dado, en los que, por lo general, las condiciones se tornan desfavorables a sus intereses, al tratarse de situaciones en donde la vulnerabilidad e ignorancia son factores aprovechados por el infractor para invadir su libertad sexual⁹.

Con esta perspectiva lo dicho por las víctimas no puede observarse como la simple contraposición a la versión que ofrece el victimario para exigirles más evidencias que sus afirmaciones si las mismas se adhieren a las circunstancias propias del medio y las condiciones en que éstas se desenvuelven, más, cuando el agresor genera o aprovecha ambientes de soledad en los que la ofendida difícilmente puede oponerse.

Es por esto que, el testimonio de la víctima, cuando supera las reglas de la sana crítica, cobra especial importancia, más, cuando en la mayoría de los casos, es sobre su propio cuerpo donde se ejecutan los actos libidinosos del invasor y no quedan huellas materiales del atentado sexual, como es el caso en estudio.

En tal sentido ha señalado la Corte¹⁰:

El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que

⁸ Ib.

⁹ «Se entiende que la libertad sexual es (...) la facultad y el derecho que tiene toda persona humana para elegir, rechazar, aceptar y auto determinar el comportamiento sexual, cuyos límites serán los postulados éticos en que se funda la comunidad y el respeto de los derechos ajenos correlativos. En otras palabras la libertad sexual es la facultad que tiene la persona para auto determinarse y autorregular su vida sexual (...)» CSJ SP, 7 Sept. 2005, Rad. 10672.

¹⁰ CSJ SP, 6 ago. 2019, rad. 54.085.

quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada.”¹¹ (Negrillas fuera del texto).

101. En punto de uno de los planteamientos de la Defensa, importante resulta traer a colación que el reconocimiento fotográfico es un método de identificación, según se desprende del capítulo cuarto, título primero, del libro segundo del Código Penal, denominado precisamente «Métodos de Investigación», incluyendo dentro de éstos, en el artículo 252, el reconocimiento por medio de fotografías o videos. La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en una línea jurisprudencial pacífica y reiterada que los reconocimientos a través de fotografías o videos no son una prueba en sí misma, que adquiera esa calidad por medio de la introducción del acta que da cuenta del reconocimiento como si se tratara de un medio de prueba documental, estos son considerados únicamente como actos de investigación cuyo resultado puede hacer parte del testimonio cuando en el juicio el deponente hace alusión a la existencia de dicha actividad investigativa, a los logros conseguidos a través de la misma o a la forma como se formalizó, declaraciones que habrán de ser valoradas integralmente con el testimonio de quien perpetra el reconocimiento y, en conjunto, con los demás medios de convicción. Sobre el particular dice la Corte:

“La apreciación y el poder demostrativo del reconocimiento fotográfico o videográfico no son aspectos que se determinen a partir de si el acta o documento que recoge la ocurrencia de tal acto investigativo es introducido al juicio, más bien si los testigos dan cuenta de la ocurrencia de un señalamiento en esa forma, afirmación que entra a formar parte integral de la prueba testimonial.

¹¹ CSJ SP, 11 mar. 2020, rad. 56.997.

En estos términos la Sala en CSJ SP, 29 ago. 2007, rad. 26276, sostuvo:

«De todos modos, no puede perderse de vista que el reconocimiento sea fotográfico o en fila de personas, por sí solo, no constituye prueba de responsabilidad con entidad suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, pues la finalidad del juicio no es, ni podría ser, la de identificar o individualizar a una persona sino que tiene una cobertura mayor. Esto si se tiene en cuenta que una vez lograda la identidad del autor en la fase de investigación, por medio del juicio se debe establecer su responsabilidad penal o su inocencia en una específica conducta delictiva, sin dejar de reconocer que es allí, en el juicio, en donde el acto de reconocimiento necesariamente debe estar vinculado con una prueba testimonial válidamente practicada, pues es en la apreciación de ésta, en conjunto con las demás pruebas practicadas, en que tal medio de conocimiento puede dotar al juez de elementos de juicio que posibiliten conferirle o restarle fuerza persuasiva a la declaración del testigo².

De lo expuesto se concluye que un señalamiento incriminatorio no depende del reconocimiento que por medio de fotografías, videos o en fila de personas se hubiere adelantado previamente, puesto que aquél se puede dar sin que en la investigación hubiere sido necesario acudir a los métodos de identificación. Sin embargo, en el plano de las similitudes, puede decirse, ambas hacen parte de un testimonio.

El reconocimiento que de esa forma se hace en el juicio resulta válido como parte del interrogatorio directo adelantado por la Fiscalía porque, sin duda, comporta una pregunta destinada a la verificación de las proposiciones fácticas de su teoría del caso, a través de la solidez y credibilidad del testigo al que se le interroga sobre el particular; de manera que en el escenario del proceso adversarial corresponderá a la parte contraria o al Ministerio Público, oponerse a la pregunta supuesto de que viole las reglas del interrogatorio, o al juez prohibirla si se propone de manera sugestiva, capciosa o confusa.”¹²

102. El delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir está definido y sancionado en el Código Penal así: “Artículo 207. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.”.

103. El artículo 212 ibídem define el acceso carnal así: “Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP4107-2016, 6 de abril de 2016, radicado 46847.

por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.” Este delito, en los términos del artículo 211 numeral primero ibidem, se agrava de una tercera parte a la mitad cuando: “La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.”

104. El caso concreto. Como se reseñó ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN fue condenado en calidad de autor del delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, según los artículos 207 y 211 numeral 1 del Código Penal, decisión respecto de la cual el opugnador proclama su revocatoria al considerar la ajenidad del acusado en los hechos investigados.

105. Entonces, la Sala procederá a determinar si las pruebas incorporadas a la actuación permiten llegar al nivel de conocimiento necesario para sostener la sentencia condenatoria por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, tarea que se contrae a establecer si ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN, junto con otro individuo accedió con el pene y por la vagina a María Ximena Silva Londoño, en mayo de dos mil quince (2015), después de haberle suministrado una sustancia que la dejó sin fuerzas y adormilada.

106. Pues bien, en juicio la víctima rindió testimonio y al preguntársele sobre los hechos refirió que su declaración estaba relacionada con lo sucedido en una noche de junio de dos mil quince (2015), cuando Erley Silva y ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN le suministraron una sustancia que la dejó inconsciente y después la ingresaron a un hotel donde ambos la penetraron con el pene y por la vagina. Sobre el procesado, dijo, lo observó en la plataforma Meet utilizada para adelantar la audiencia virtual y lo reconoció como la persona que aparecía sentada en una silla y vestía camisa blanca con un letrero de Nike, es decir, el procesado ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN.

107. Indicó que la noche del treinta y uno (31) de mayo de dos mil quince (2015) se encontraba en la calle peatonal de Ituango, Antioquia, departiendo con unos amigos en la taberna La Gloria, y a eso de las diez (10) p.m. se dirigió a su casa ubicada en el barrio Santa Bárbara, para ello caminó por la calle del Comando de Policía la cual estaba muy oscura, en ese momento dos muchachos la sujetaron, le suministraron una bebida y la metieron al Hotel Central, luego sentía el cuerpo pesado, somnolienta y sin fuerzas para defenderse, gritó pero ya la habían violado, en ese momento un joven golpeó y abrió la puerta momento aprovechado por los agresores para huir, entre tanto él permaneció a su lado, le ayudó a vestirse y la trasladó a la casa.

108. Precisó que después de haberle dado esa bebida se sintió sin fuerzas y con el cuerpo pesado, y así los dos hombres la subieron por unas escaleras y la ingresaron a una pieza del hotel donde ambos la violaron, pero no supo quién lo hizo, primero porque estaba oscuro. Aseguró haberlos reconocido en tanto los había visto antes en la calle, pero no sabía sus nombres. En cuanto a la persona que le ayudó dice fue Carlos Fernando Echavarría, un vecino, quien al escuchar los gritos de auxilio tocó la puerta de la pieza donde la habían abusado, luego la abrió y los dos agresores salieron corriendo, él se quedó con ella, la ayudó a vestir y la llevó a la casa. Concreta que, para el momento de los hechos a pesar de sentirse somnolienta, con el cuerpo pesado y sin fuerzas pudo oír que uno de ellos le decía al otro que si ya, pero sentía que seguía y seguía, lo cual duró como quince (15) o veinte (20) minutos.

109. Que cuando llegaron a la casa, Carlos Fernando Echavarría le contó a su progenitora lo sucedido, pues ella no pudo hacerlo por el mal estado emocional en que se encontraba. La mamá le sugirió ir al hospital a donde después fue llevada por la hermana, allí el médico la atendió, le realizaron exámenes y el psicólogo, además de valorarla, la entrevistó y le preguntó sobre los hechos. Al día siguiente debió regresar al hospital por cuanto sentía un intenso dolor abdominal y le prescribieron medicamentos.

110. Insistió en que previo a los hechos se encontraba bien y caminaba en dirección a su casa por esa acera oscura y ellos la abordaron, uno le dio algo a tomar y el otro la sujetó, enseguida mientras caminaba hacía la pieza ya sentía el cuerpo pesado. En la habitación le bajaron el pantalón a la fuerza y se lo rasgaron, ella intentaba quitarlos de encima pero no era capaz, porque se sentía sonsa o borracha y con el cuerpo pesado.

111. Agregó, el hotel tenía recepción, pero en ese momento no había nadie en ese lugar y no sabe cómo apareció Carlos Fernando para ayudarla, cree que escuchó los gritos. Después del hecho, dijo, se sentía muy mal, con el ánimo muy bajito y rabiosa por no haber sido capaz de defenderse. Aseguró no haber recibido tratamiento psicológico, pero sí mucho apoyo de su familia.

112. Que cuando el Juzgado citó para comparecer a las audiencias el procesado, alias “Parva”, fue a su casa y le pidió que le ayudara porque eran muchos años de cárcel, entonces fue a la Fiscalía y le recibieron otra entrevista donde contó lo referente a esa extraña visita.

113. En contrainterrogatorio comentó que a la taberna llegó a eso de las siete (7) p.m. donde departió con Leidy Johana Silvia, una prima; Karen Dayana Silva y el novio de ella, Juan Daniel, aproximadamente hasta faltando quince (15) para la diez (10) de la noche. Salió para la casa caminado, cruzó el parque y el Comando de la Policía hasta llegar a la calle oscura donde queda el Hotel, ubicado frente al colegio, ellos la agarraron y le dieron algo de tomar y la ingresaron a la habitación la desvistieron desgarrándole la ropa. Insistió en que reconoció a los muchachos especialmente a ALVEIRO porque lo había visto antes y también por unos tatuajes en forma de lágrima que tenía en la cara, de ellos no sabía el nombre, lo supo con el pasar del tiempo, solo les conocía el remoquete, a ALVEIRO le decían “Parva” y a Erley “Buñuelo”.

114. Supo por comentarios que los dos agresores pertenecían a las FARC y eso la intimidó para denunciarlos antes, pero que a ella no le constaba si los denunciados pertenecían a ese grupo subversivo.

115. Como viene de verse, el relato de la joven es preciso y circunstanciado, en tanto mencionó sin dubitación alguna cuando ocurrieron esos hechos, cómo y donde sucedieron y quienes lo perpetraron, pues dijo, el treinta y uno (31) de mayo de dos mil quince (2015), después de departir con amigos en una taberna ubicada en el peatonal del Municipio de Ituango, Antioquia, a eso de las diez (10) o diez y treinta (10:30) p.m. se dirigió sola y caminando hacia su casa ubicada en el barrio Santa Bárbara, para ello transitó por la acera de la calle 20 la cual estaba muy oscura, cuando pasaba frente al Hotel Central ubicado frente al colegio, sintió que dos hombres la agarraron, le dieron a tomar una bebida y por una escalera la condujeron a una de la habitaciones del hotel, sin que nada pudiera hacer para defenderse, en tanto sentía el cuerpo pesado y sin fuerzas. En ese cuarto estando en estado de indefensión fue accedida carnalmente por los dos sujetos, luego gritó y Carlos Fernando, un vecino, la auxilió, pues tocó insistentemente la puerta y la abrió, los agresores huyeron y él le ayudó a vestirse y la llevó a la casa, donde éste le recomendó a su progenitora llevarla al médico, en tanto la acababan de violar.

116. Sobre la identificación de los procesados dijo no saber sus nombres y apellidos, pero sí sus remoquetes de “Parva” y “Buñuelo”. “Parva” era ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN y “Buñuelo” Erley a quienes había visto con anterioridad en el pueblo. Ahora, durante el testimonio la joven al ser preguntada si en la diligencia virtual participaba uno de los agresores contestó afirmativamente, haciendo alusión al acusado.

117. Por último, también refirió haber sido visitada en su casa por ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN, días antes de una audiencia, oportunidad en la cual le pidió retirar la denuncia porque no estaba dispuesto a estar privado de la libertad, situación que puso en conocimiento de las autoridades.

118. El testimonio de María Ximena Silva Londoño fue corroborado con los demás testimonios de la Fiscalía. Veamos:

119. La progenitora de María Ximena, Alba Nidia Londoño Ramírez, sobre el motivo por el cual había sido citada a declarar dijo que, para hablar sobre la violación de María Ximena, ocurrido cuando contaba con dieciséis (16) o diecisiete (17) años. Aseguró, esa noche la joven salió con su autorización y ella, a eso de las ocho y treinta (8:30), la llamó insistentemente al celular para decirle que regresara, después en varias oportunidades insistió en comunicarse con ella, pero no contestó y otras veces el teléfono no timbró. Después María Ximena llegó a la casa acompañada por un joven y llorando, no recuerda a qué hora. El joven le pidió que hablara con ella y le sugirió que la llevara al hospital porque acababan de violarla. En esa mañana su hija Paula Alexandra llevó a María Ximena al hospital y formularon la denuncia, al día siguiente nuevamente la trasladó al hospital ya que a María Ximena le dolía el pecho para respirar.

120. Asegura que Carlos era vecino de ellas y por esa razón lo conocían. Insiste, cuando llegaron vio a su hija llorando y oyó cuando él le dijo que debía llevarla al hospital porque la habían violado y él la había sacado de la pieza donde estaba. Habló con María Ximena vio que se durmió llorando, muy triste y con los botones de la camisa y el pantalón arrancados.

121. Sobre los autores de ese repudiable hecho expresó, mantenían en el hotel y eran conocidos con los sobrenombres de “Parva” y “Buñuelo”. Agregó, Alias Parva fue a la casa para hablar con María Ximena y le pidió retirar la denuncia y así evitar ir a la cárcel, entonces fueron a la Fiscalía para denunciar esa visita de alias “Parva”, en tanto sintieron miedo. Después, indicó, “Parva” volvió a su casa un día muy temprano y le insistió a María Ximena que le retirara la denuncia.

122. A las preguntas de la Defensa respondió, sobre la visita de alias “Parva”, que ella y su hija Paola habían escuchado cuando “Parva” le dijo a María Ximena que le retirara la demanda, porque prefería cortarse las venas que ir a una cárcel.

123. Paola Alexandra Silva Londoño, hermana de María Ximena, la víctima, comentó en juicio oral, al unísono con la señora Alba Nidia Londoño Ramírez, que, en la noche de los hechos, cuya fecha no recordaba, su hermana salió a la calle y regresó, pero no como había salido, pues le vio la camisa y el pantalón arrancados y sin botones, además, notó a María Ximena como sonsa, drogada y vio que lloraba mucho y por esa razón la llevó al hospital donde la revisaron y no sabe que más pasó. Asegura, en los informes médicos se referían a una violación. Días después la vio temerosa y sentía miedo salir de la casa.

124. Agregó que la llevó al médico al día siguiente porque le dolía mucho el pecho y tenía unos hematomas en el cuello. Esa mañana la vio somnolienta y en mal estado, tal vez por la asfixia o el maltrato, en esa época ni nunca su hermana había consumido drogas, siempre una joven de la casa.

125. El psicólogo Jorge Mario Arango Uribe, adscrito al Hospital del municipio de Ituango, en relación con la menor, realizó una entrevista semiestructurada y evaluación por esfera. Sobre los hechos le comentó la menor que el día anterior a la valoración, a eso de las diez (10) y treinta (30) de la noche, cuando iba camino a su casa, frente al Hotel Central, aledaño al Colegio del municipio la abordaron dos hombres, la llevaron al hotel y comenzó a sentirse mareada, recordando muy poco lo sucedido.

126. Que cuando se encontraba dentro de la habitación una persona cercana a ella, Carlos Fernando Echavarría la auxilió, pues abrió la puerta de la habitación y los dos hombres huyeron, y mencionó no conocer la identidad de los dos agresores. Se despertó a las cuatro (4) de la mañana y se sentía muy mareada, insistió en decir que mientras caminaba fue interceptada por esos dos hombres y después se sintió muy aletargada.

127. Sostuvo que la testigo lloró mientras comentaba lo que recordaba de los hechos y aseveró estar dispuesta a denunciar los abusos porque se sentía muy mal. Como resultado de la valoración psicológica concluyó la falta de confianza de la menor para relacionarse con personas

de sexo masculino, disforia y tristeza. Recomendó el apoyo psicosocial y terapias cognitivas.

128. El médico Johny Gabriel Maya adscrito al hospital de Ituango, Antioquia, homólogo del forense que atendió a la menor y realizó un reconocimiento médico legal sexológico, el primero de junio de dos mil quince (2015), un día después de los hechos, expresó que del examen genitourinario advertía una secreción en el canal cervical y un leve eritema o enrojecimiento por manipulación en esa parte del cuerpo, por presión. Teniendo en cuenta los relatos de la paciente y los hallazgos al examen físico, dijo, que era posible deducir un acceso carnal violento, por penetración vaginal con eyaculación de semen en esa cavidad. Según el informe entregado la secreción correspondía a semen, pero no se efectuó la prueba de ADN para determinar a quién correspondía esa muestra biológica.

129. Como viene de verse, la declaración de María Ximena se halla corroborada con las anteriores pruebas. Alba Nidia Londoño Ramírez y Paola Alexandra Silva Londoño, madre y hermana, respectivamente, coinciden en expresar que el día de marras la joven llegó en horas de la madrugada a la casa acompañada por Carlos Fernando, un amigo y vecino, en pésimas condiciones física y emocionales, pues se veía somnolienta o drogada, triste y llorando profusamente; además, la camisa y el pantalón que tenía puesto estaban desgarrados, especialmente los botones y el cierre del pantalón. También, la mamá escuchó a Carlos Fernando decir que debía hablar con María Ximena y llevarla al hospital en tanto había sido violada. Por último, ambas presenciaron la visita de ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN a María Ximena en la casa para pedirle que retirara la denuncia y además mencionaron que este sujeto era conocido en Ituango con el mote de “Parva”.

130. Lo propio sucede con la declaración del psicólogo Jorge Mario Arango Uribe, quien escuchó de la menor, mientras lloraba, contar esa historia de violación ocurrida el treinta y uno (31) de mayo de dos mil quince (2015), en el hotel Central de Ituango, a donde fue conducida por el procesado y otro hombre después de haberle dado de beber una

sustancia que la dejó en incapacidad de repeler el ataque, pues perdió toda fuerza, semidormida o inconsciente, lo cual aprovecharon para accederla con el pene y por la vagina, siendo auxiliada por Carlos Fernando un vecino, quien al escuchar los gritos golpeó y abrió la puerta de esa habitación, en ese momento los dos agresores huyeron y él se quedó con ella para ayudarla a vestir y trasladarla a la casa.

131. El forense homólogo, Johny Gabriel Maya, adscrito al hospital de Ituango, Antioquia, también confirmó el relato de la joven, pues como resultado del reconocimiento médico legal realizado el siguiente día de los acontecimientos advirtió en el canal cervical de la examinada una secreción y observó un eritema o enrojecimiento por manipulación en el área vaginal, por ende, con base en el relato de la paciente y los hallazgos durante el examen físico dedujo un posible acceso carnal violento, por penetración vaginal con eyaculación de semen en esa cavidad, pues se dictaminó que esa secreción correspondía a semen, pero como no se efectuó la prueba de ADN, no se estableció a quien pertenecía. Lo anterior, sin lugar a dudas, fortalece el testimonio de la menor, pues esos hallazgos coinciden con lo expresado por ella, es decir, que la noche anterior había sido penetrada con el pene y por la vagina por dos hombres apodados “Parva” y “Buñuelo”.

132. De otra parte, luego de escuchados y analizados los testimonios de la Defensa, tal como lo indicó el *A quo*, no menguan la capacidad probatoria del testimonio de la víctima ya que Luz Dary Taborda Taborda, Román Alirio Uribe Mora y Edilson de Jesús Taborda Posada dieron cuenta sobre el buen comportamiento social, laboral y familiar del procesado y negaron cualquier pertenencia de este con grupos armados al margen de la ley.

133. Noé Jovany Jaramillo Muriel, amigo del procesado ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN, mencionó no recordar donde estaba el treinta y uno (31) de mayo de dos mil quince (2015); con todo, expresó que el día de los hechos estaba en el peatonal con ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN departiendo en una taberna, donde también se encontraba la denunciante desde muy temprano ingiriendo licor. Tarde de

la noche y embriagados María Ximena les pidió que la llevaran a la casa donde la dejaron y ellos se fueron para el hotel. Niega rotundamente lo de la violación de la joven bajo los efectos de sustancias desconocidas, pues, dice, eso nunca pasó. No recuerda hasta cuando estuvieron en la peatonal como tampoco con quienes, por el tiempo que ha pasado.

134. No recordó si estaba solo o acompañado, pero que con ALVEIRO había salido de la finca para Ituango donde se hospedaron en hotel y después salieron a “parchar”. En la taberna había mucha gente, pero no recuerda quienes estaban ahí. No rememoró el nombre de la ofendida a quien no conocía con anterioridad. Después, dijo, la llevaron a la residencia a donde ellos estaban y no a la casa. Comentó que a la residencia la joven ingresó voluntariamente y nada sucedió en contra de su voluntad, fue una cuestión de borrachera. La joven se quedó en la pieza dormida y él salió y regresó más tarde y en esa habitación ya no había nadie; por último, señaló que a ALVEIRO lo conocen como “El Parvero”.

135. Niega que hayan drogado a María Ximena, que era un invento de ella para sentirse segura de lo que está diciendo. Del aspecto físico de la joven no lo recuerda, pero que cara de niña no tenía y la vio bebiendo licor. Con ella, aseguró, no sostuvieron relaciones sexuales y él salió del hotel y regresó a la habitación en la madrugada. A “Buñuelo” y a ALVEIRO los conoció en la vereda donde vive, en la cual a ALVEIRO le decían “El Parvero”.

136. El acusado en audiencia dijo que ha laborado en actividades agrícolas. Sobre los hechos comentó que esa noche iba por la peatonal y se encontró con su amigo Jovany Jaramillo Muriel, acompañado con María Ximena, ellos lo llamaron y lo invitaron a departir con ron a lo que él accedió, luego la joven les preguntó dónde estaban viviendo o se hospedaban y le contestó que en un hotel cinco (5) estrellas ubicado cerca del Comando de la Policía, entonces ella les dijo que la invitaran al hospedaje, a donde quería ir con ellos, a lo que asintieron. En el hotel se sentaron en un mueble un rato y hablaron y el pelado entró con ella a la pieza y al momento salieron, luego les preguntó si iban a continuar la fiesta y se fue a buscar a otros amigos para seguir rumbeando.

137. Él y Jovany salieron para la peatonal a seguir tomando y en ese momento no sabe qué rumbo tomó María Ximena. Dice, no es cierto lo de la violación porque en el hotel permanecieron solo veinte (20) minutos y ella se despidió de ellos de beso y continuó la juerga con otros amigos. A los ocho (8), agrega, se encontró en la calle con María Ximena y lo saludó normal. Cree que la joven se inventó esa historia del abuso sexual para justificar ante la mamá el haber regresado a la casa al otro día. Que tanto él como Jovany y María Ximena no estaban tan ebrios, en tanto se habían tomado dos rones. Niega que hayan tenido contacto sexual con la menor.

138. Para la Sala, los testimonios del acusado y Jovany Jaramillo no son creíbles, en tanto si bien se ubican en el peatonal de Ituango la noche de marras, son disímiles sus versiones sobre cómo llegaron al sitio y en qué circunstancias se reunieron con María Ximena, cuántas personas había en la taberna, cómo se desarrolló ese encuentro con la joven y el grado de embriaguez de ellos, incluida, el de la afectada.

139. Jovany dijo haber llegado esa noche con ALVEIRO ALONSO al peatonal para departir en la taberna, donde también estaba María Ximena; mientras que el acusado comentó haber ido solo a ese lugar donde se encontró con Jovany quien estaba acompañado de María Ximena. Ambos dicen haber estado en el hotel con la joven, pero se contradicen en cuanto al estado de sobriedad en que se hallaban. Para Jovany todos, incluida la joven, estaban muy ebrios, mientras para ALVEIRO ALONSO estaban sobrios, pues solo habían consumido dos tragos de ron. Ambos refirieron haber estado en el hotel con la joven, pero no coinciden en decir con quien ingresó María Ximena a la habitación, pues Jovany señaló que había sido con el acusado y este mencionó que con su amigo; asimismo, Jovany refirió que en ese lugar se encontraba alias “buñuelo” o Arley.

140. Ante la falta de credibilidad de estas dos declaraciones no es posible considerar el testimonio de María Ximena como mendaz, a quien la Defensa la tildó, además de embustera, maquiavélica. Más bien, esos testimonios permiten robustecer la versión de la joven, en tanto coinciden

en sostener que en la noche de los hechos ella, junto con alias “Parva” o ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN y alias “Buñuelo” o Erley estuvieron en el Hotel Central de Ituango, Antioquia, como también que la joven ingresó a la habitación donde ellos se hospedaban, acompañada por uno o varios hombres.

141. Así, el testimonio de María Ximena Silva Londoño supera las reglas de la sana crítica y por esa razón adquiere especial importancia, pues fue en su propio cuerpo donde se ejecutó el acceso carnal por parte del procesado, dejando fluidos de semen en el canal cervical, escoriaciones en sus genitales y afectaciones emocionales que, al parecer, ha sabido superar. Entonces, esa prueba se torna fundamental para acreditar la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado, indudablemente cuando quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sexológico es esencial para establecer los daños en la integridad de la víctima y por esa vía la ocurrencia del hecho y si se obtuvieron muestras biológicas, como en este caso, para esclarecer la responsabilidad; sin embargo, de no existir estas pruebas técnicas es posible la comprobación de esos aspectos con otras pruebas, tal como lo autoriza el principio de libertad probatoria previsto en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, tal como ocurrió en este caso.

142. Entonces, la falta de una prueba científica para determinar de quien procedía el semen hallado en el canal cervical de la víctima, la prueba pericial de toxicología y de muestras en las ropas de la joven, tal como lo indicó el *A quo*, no siembra la duda en cuanto a los extremos de la imputación, ya que las pruebas antes analizadas permiten deducir, sin lugar a equívocos, la veracidad del testimonio de la menor.

143. Finalmente debe indicar el Tribunal que no es posible valorar el reconocimiento a través de fotografías de ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN por parte de María Ximena Silva Londoño, como uno de sus agresores, en tanto se ingresó el documento, pero no se le preguntó a la testigo respecto de esa actividad de investigación. Huelga mencionar, el reconocimiento fotográfico o en fila de personas hace parte de la prueba testimonial y de ningún modo constituye prueba documental.

144. Como resultado del análisis probatorio realizado, para la Sala, contrario al sensato planteamiento de la Defensa, se probó más allá de toda duda razonable la materialidad del punible de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir y la responsabilidad atribuida al procesado ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN, por tanto, acertó el *A quo* al proferir en su contra sentencia de condena, en los términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, como consecuencia de ello la sentencia confutada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la solicitud de nulidad por violación al principio de congruencia previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, solicitada por la Defensa.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia proferida el veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, mediante la cual condenó a ALVEIRO ALONSO TABORDA CASTRILLÓN como autor del delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, según los artículos 207 y 211 numeral 1 del Código Penal.

TERCERO. ADVERTIR que contra lo resuelto procede el recurso de casación, en los términos previstos en la Ley 906 de 2004.

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: 35bcebd3ccaa97ebfa0526c5019628c83684d35c68fcd41a177e7fd4d3abc006
Documento generado en 12/04/2024 03:31:37 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado CUI	05789-61-09-038-2020-00016-01
Radicado Interno	2021-1106-3
Delito	Acto sexual menor 14 años
Procesado	Javier de Jesús Tamayo Tangarife

Atendiendo los problemas de conexión presentados en horas de la mañana del día de hoy, se hace necesario fijar nueva fecha y hora para audiencia de LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA dentro del proceso de la referencia para el día MARTES SIETE (7) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A PARTIR DE LAS NUEVE (9) DE LA MAÑANA.

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


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

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

PROCESO: 05 101 61 09104 2020 00009 (2022 0010)
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO: WILSON DE JESÚS ORTIZ BEDOYA
PROVIDENCIA: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frene al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor WILSON DE JESÚS ORTIZ BEDOYA, al hallarlo responsable del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS en concurso.

ANTECEDENTES

En el escrito de acusación y en la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía narró los hechos y su calificación jurídica de la siguiente forma:

“El día 03 de febrero de 2020 denunció la señora Amparo de Jesús Vélez Rodríguez al señor Wilson de Jesús Ortiz Bedoya, abuelo de su nieta V.O.V., de tan solo 7 años de edad, por unos presuntos hechos de abuso sexual que había hecho víctima a ésta, en varias oportunidades, en su residencia, ubicada en el barrio La Floresta, municipio de Ciudad Bolívar”.

“El día 04 de febrero de 2020 a la menor V.O.V. le fue realizada valoración clínica forense por el Dr. Carlos Fernando Álvarez Gallego médico E.S.E Hospital La Merced”.

“El día 09 de marzo de 2020 se recibió entrevista a la menor V.O.V. en Comisaría de Familia, donde también se le realizó valoración psicológica”.

“Con base en estos hechos, el día 09 de octubre de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia, se solicitó orden de captura en contra de Wilson de Jesús Ortiz Bedoya, la cual fue ordenada bajo el No. 200-2020, misma que se hizo efectiva el día 18 de noviembre de 2020”.

“El día 19 de noviembre de 2020 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de C. Bolívar, Ant., se formuló imputación, como autor a título de dolo, al señor WILSON DE JESÚS ORTIZ BEDOYA, por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, contemplado en el artículo 208 del Código Penal (modificado por el artículo 4 de la Ley 1236 de 2008), que sanciona al que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”.

“Conducta realizada en concurso homogéneo y sucesivo”.

En el escrito y en la audiencia la Fiscal aclaró que por esos hechos ahora formulaba acusación no por el delito descrito en el artículo 208 sino por el previsto en el artículo 209 del Código Penal: Actos Sexuales con menor de Catorce Años (modificado por el artículo 5º de la Ley 1236 de 2008) que sanciona al que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o

en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.

Conducta agravada de acuerdo a lo consagrado en el artículo 211, numeral 5, (modificado por el artículo 30 de la ley 1257 de 4 de diciembre de 2008) “La conducta se realizare sobre pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil...” (en este caso el señor Wilson es el abuelo materno de la menor víctima V.).

Conducta realizada en concurso homogéneo y sucesivo.

Igualmente, en la audiencia, el señor defensor pidió aclaraciones frente a la temporalidad y el número de oportunidades en que se cometieron los delitos y la Juez intervino para decir que ello se aclaraba en el juicio, pero si la Fiscal quería podía aclarar. Frente a ello, la señora Fiscal dijo que el tema se aclaraba en el juicio y que en cuanto a la temporalidad se había dicho que los hechos venían ocurriendo desde que la menor tenía cuatro años de edad y que en la actualidad cuenta con 7, por lo que ese sería el período de tiempo.

En la sentencia, el A quo frente al aspecto fáctico señaló:

“Según lo expuesto en debate oral, los hechos que dieron origen a la presente investigación se presentaron al interior de una vivienda ubicada en el barrio La Floresta del municipio de Ciudad Bolívar Antioquia o en una finca del mismo municipio durante el año 2020, donde residía la menor V.O.V., quien venía siendo abusada sexualmente por su abuelo WILSON DE JESÚS ORTIZ BEDOYA, hasta que la afectada decidió contar a su tía y abuela, quienes

finalmente acudieron a las autoridades, dando pie al inicio de la presente investigación penal”.

Como quedó sentado, el 19 de noviembre de 2020 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar (Antioquia) se celebró la audiencia de formulación de imputación. Allí se imputó el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, en donde el 10 de mayo de 2021 la Fiscalía formuló la acusación, en la cual se calificó el hecho como actos sexuales con menor de catorce años.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 9 de junio de 2021 y el juicio oral se desarrolló entre el 21 y el 22 de octubre siguiente. La sentencia fue leída el 26 de noviembre de 2021.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo en sus consideraciones manifestó que, de acuerdo con lo demostrado y debatido en juicio oral, se verifica conforme al relato claro y coherente de la menor V.O.V., que fue objeto específicamente de dos tocamientos en sus partes íntimas por su abuelo señor WILSON DE JESÚS ORTÍZ BEDOYA.

Es innegable que la declaración de la menor merece un análisis en conjunto con todo el acervo probatorio y es precisamente lo que se constata en este evento, en el cual existe plena coincidencia y corroboración de sus manifestaciones con los testigos que comparecieron a juicio, entre ellos la trabajadora social, el médico y

por último, la psicóloga GLORIA SOFIA HURTADO VÁSQUEZ, de gran valía este último testimonio, porque transmitió lo que escuchó en la primera oportunidad de labios de la madre de la niña -hoy detenida- y aunque puede configurarse su versión en este sentido como de referencia, debemos remitirnos a lo que relató la propia víctima, es a través de ella que se pudo esclarecer que cuando tenía escasos 4 años, recordó que la llevaron ante el Comisario de Familia, allí les dijeron que debían alejarla del grupo familiar donde estaba su abuelo, quien la había tocado, pero después su misma madre regresó donde ellos y volvió a tocarla ni más ni menos, señaló a WILSON su papito, no otro.

Ahora, respecto a lo alegado por el defensor, que en este caso la menor no precisó detalles específicos de las maniobras sexuales, es improcedente a todas luces exigirle graficara cómo era exactamente que su abuelo manipulaba su parte íntima, bástenos con su valentía de acudir al juicio virtual y ofrecer su relato que no se encuentra frágil, pues en lo esencial informó lo que sucedió en la casa con el implicado, que no se puede reputar o calificar que no se hubiese realizado con dolo y dañina intención, porque no se justifica que el abuelo acaricie la “vagina” de su nieta sin motivo alguno, que no se diga que fue un acto normal quizás en algún momento cuando la bañaba, porque como lo alegó la delegada fiscal, ni la niña, ni los demás profesionales que la atendieron en sus deferentes funciones, hicieron referencia a esta labor traída a colación al finalizar el debate oral, sin soporte alguno, ni siquiera de indicio.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos para solicitar la absolución de su pupilo, pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- El relato de la menor no fue claro, y así lo indica en la sentencia, “No pudo describir la forma como lo hizo”, queriendo con ello significar que no se demostró el carácter libidinoso que estos tipos penales exigen, ya que si no se demuestra se estaría fallando bajo un régimen de responsabilidad objetiva, prohibida por el legislador en el artículo 12 del Código Penal.
- Dice la menor en su relato que no recordó donde fue tocada, y que cuando regresó a la casa, contó que el abuelo le tocaba. Estas manifestaciones entendidas por la Juez de primera instancia, como suficientes, pese a no ser claras, no pueden ser indicativas de responsabilidad penal alguna, en tanto, la menor V O V, pudo haber manifestado dicha situación varias veces a diferentes personas, lo que es diferente, a que eso manifestado haya ocurrido cada vez que ella lo mencionaba.
- No hay detalle de lo supuestamente ocurrido, tanto en el relato de la menor, o porque la Fiscalía no indagó o profundizó en ese punto, es decir, no demostró ni los hechos, ni el carácter libidinoso exigido en el tipo penal.
- Respecto a la valoración realizada a la trabajadora social, la profesional Sandra Milena Sánchez, quien indica, al parecer un asunto reiterativo. Se puede evidenciar que no queda claro si la conducta ocurrió o no, o si ocurrió en varias oportunidades como dijo la Juez.

- Lo valorado en el fallo de primera instancia no dan cuenta de un concurso homogéneo, ya que no puede decirse, como lo dice la Juez, que ese relato de menor sea claro y coherente.
- Frente al dictamen médico dice que dicha valoración no puede hacerse como lo hizo el A quo, toda vez, que lo que demuestra la prueba pericial junto con el testigo, son los hallazgos físicos, es por esto que la fiscalía ordena la valoración sexológica con esta finalidad, por lo tanto, atribuir responsabilidad penal, derivada también de esta prueba es una valoración innecesaria realizada por la falladora.
- Indica además la Juez que “las ciencias humanas que se ocupan de esta esfera del conocimiento enseñan que este tipo de eventos puede generar recuerdo perdurable y que se guardan en la mente de los menores afectados, por lo traumático del acontecimiento”. Esto no quedó demostrado, en tanto es una simple apreciación subjetiva de la Juez, en tanto, lo concluye luego de la valoración realizada a lo manifestado por la trabajadora social, pues ella no es el profesional idóneo para determinar si los hechos supuestamente ocurridos, de los cuales no hay claridad, causan grave perturbación o traumas en la presunta menor afectada, es decir, en el caso en concreto no se acreditó trauma alguno.
- Indica la Juez en su fallo de primera instancia, que no se puede dar por cierto lo manifestado por el propio acusado, y luego argumentado por esta defensa, en tanto, si hubo un posible tocamiento fue mientras se bañaba a la menor. Esto, pues si la Juez misma dice, que no se le puede exigir detalles precisos a la menor, ¿por qué si exige detalles concretos que la menor tal vez obvió por su cotidianidad? cotidianidad de un baño que puede recibir casi que cada noche. Que al no haber soporte alguno de esta situación, quiere decir, que el solo hecho de

tocar, ya es indicativo de responsabilidad penal, porque se reitera, esto no demuestra el carácter libidinoso que exige estos tipos penales, por lo tanto, no se debe emitir sentencia bajo ningún criterio de responsabilidad objetiva alguna.

2. La señora representante de la víctima, como sujeto no recurrente, sostiene que resultó de tal connotación creíble el testimonio de la víctima en el que de manera conteste y clara ilustró a la audiencia sobre las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que ocurrieron los hechos, en los que señala como responsable de los mismos al señor Wilson de Jesús. Los argumentos de la defensa no hallan contera en lo debatido y probado en el foro público desarrollado en la carpeta que da cuenta del proceso adelantado en contra del procesado. Solicita confirmar la providencia impugnada.

CONSIDERACIONES

Sería del caso que la Sala entrara a desatar la alzada, sino fuera porque advierte que en el proceso se presentó una irregularidad sustancial que tiene la fuerza suficiente para invalidar la actuación, incluso desde la diligencia de formulación de imputación y referida a la obligación que tiene la Fiscalía de comunicar al imputado y al acusado en una forma clara y sucinta los hechos jurídicamente relevantes con la respectiva calificación jurídica.

Frente al tema de los hechos jurídicamente relevantes, la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión del 14 de febrero de 2024, radicado 62649, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, dejó claro:

Sobre el particular, es necesario recordar que la Corte ha asumido una postura pacífica y reiterada en torno de la naturaleza de los *hechos jurídicamente relevantes* y la obligatoriedad de su

adecuada postulación, en tanto sus efectos irradian el debido proceso y el derecho de defensa, además de resultar determinantes a la hora de verificar la observancia del principio de congruencia que de forma expresa exige el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal.

La idea central de los pronunciamientos que se ocuparon de estudiar la referida temática consiste en que si la imputación o la acusación, o ambas, no contienen una relación clara y suficiente de los hechos que configuran el delito o delitos por los cuales se vincula penalmente o se acusa a una persona, la consecuencia ineludible es la nulidad del trámite, en tanto esa omisión o ausencia de claridad inciden en la estructura misma del proceso, pues a partir de la correcta fijación de los hechos jurídicamente relevantes es que se establecerá el *tema de la prueba* y se fijarán los límites por los que se encausará la estrategia defensiva. En otras palabras, de la adecuada formulación de los presupuestos fácticos que configuran el delito depende que el procesado sepa y entienda de qué cargos es que se tiene que defender.

De ahí que la falta absoluta de claridad, la confusión, ambigüedad o ausencia de definición de circunstancias concretas y de obligada referencia incide en el derecho de defensa, en cuanto impide al procesado y a su defensor presentar las pruebas que le resulten útiles para refutar la tesis acusatoria, en tanto no se conoce cuál es, en concreto, la conducta por la que se acusa.

Cuando se habla de yerros en la fijación y comunicación de los *hechos jurídicamente relevantes*, es decir, cuando se comprueba que estos no fueron adecuadamente planteados en la imputación o la acusación, se impone la anulación del trámite por afectación directa del debido proceso en su componente del derecho de defensa, eventualidad que descarta, en principio, la posibilidad de que concurra una transgresión al principio de congruencia pues, en estricto sentido, no hay lugar a hablar de congruencia cuando no hay ni siquiera fijados unos hechos que deban guardar uniformidad.

En el presente caso, no se necesita de mayores esfuerzos para advertir, al leer el escrito de acusación y escuchar su verbalización en la audiencia respectiva, que la acusación careció de la expresión de la imputación fáctica. Allí la Fiscalía sólo se refirió a la calificación jurídica de los hechos, los cuales precisó simplemente en que el 3 de febrero de 2020 la señora Amparo de Jesús Vélez Rodríguez denunció al señor Wilson de Jesús Ortiz Bedoya, abuelo de su nieta V.O.V. de tan solo 7 años de edad por unos presuntos hechos de abuso sexual

realizados en varias oportunidades en su residencia ubicada en el barrio La Floresta, municipio de Ciudad Bolívar.

Salta a la vista que el Ente Acusador no contó cuáles fueron los hechos denunciados y se refirió únicamente al nombre genérico del delito por el cual se acusaba, esto es, abuso sexual, término que comprende las ilicitudes de Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce Años, Actos Sexuales con Menor de Catorce Años (que implica realización de actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales), Acceso Carnal o Acto Sexual abusivo con incapaz de resistir y Acoso Sexual.

Por lo anterior, es claro que no hubo acusación, pues no se hizo mención en ningún momento de la premisa fáctica de la acusación y tampoco se explicó el por qué a pesar de haberse imputado una serie de delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso, en esa oportunidad ya se cambiaba por el delito de Actos Sexuales con Menor de Catorce Años.

Ahora, observada la diligencia de imputación, la Sala también encuentra graves errores, pues si bien allí sí se expresó una premisa fáctica (con muy pocas circunstancias de tiempo, modo y lugar), esta no fue clara, ya que la Fiscalía se refería a las versiones distintas que la niña víctima había realizado en entrevista y ante el médico que hizo la valoración sexológica, diciendo en unas veces, que se trataba de que en varias ocasiones el imputado tocó a la menor con sus dedos en las partes íntimas y que al médico le informó que también fue tocada con el pene, para después manifestar que la niña también se refirió a que en una ocasión le introdujo el dedo en su vagina y sintió dolor, por lo que pese a que el dictamen médico no estableció desgarró en el

himen, se imputaba el delito de acceso carnal abusivo en concurso, ya diciendo que el imputado le introducía y tocaba con los dedos y hasta con el pene. También habló de promesas de dinero para dejarse tocar y de haber visto en el celular del imputado fotos de su miembro viril.

En la imputación en forma desordenada y sin ubicación temporal y espacial se habló de varias conductas como tocamientos con los dedos, tocamientos con el pene, penetración con dedos y el pene, exhibición de material con representaciones sexuales, sin que se pudiera entender si esas conductas ocurrían siempre en una misma unidad de acción o eran en diferentes momentos y situaciones, por lo que tampoco se entendió la razón por la cual únicamente se imputó un concurso de delitos de acceso carnal abusivo, que a la postre fue cambiado en la acusación también sin razón alguna.

Lo ocurrido en las diligencias de formulación de imputación y acusación dejaron al proceso huérfano de una verdadera premisa fáctica y calificación real de las conductas punibles enrostradas, dejando al procesado ante un panorama de incertidumbre para el ejercicio de su derecho de defensa que se vio materializada en la imposibilidad que siempre tuvo para solicitar y practicar pruebas en su favor o elaborar alguna estrategia defensiva, tanto así, que el procesado decidió declarar en el juicio pero allí no pudo dar ninguna explicación frente a la acusación tan etérea que se le había enrostrado.

En consecuencia, se declarará la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación inclusive, para que se rehaga el proceso con unas comunicaciones claras, precisas y circunstanciadas de los hechos con la calificación jurídica que verdaderamente corresponda,

todo frente al material probatorio que realmente tenga el Ente Acusador para sustentar su actuación.

Por lo anterior, al ordenarse retrotraer el proceso a sus etapas primigenias de formulación de imputación, la medida de aseguramiento pierde vigencia y es necesario también ordenar la libertad inmediata del procesado, la cual se hará efectiva siempre y cuando no sea requerido por orden de autoridad judicial competente.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, RESUELVE, **DECLARAR LA NULIDAD DE LA ACTUACIÓN DESDE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN, INCLUSIVE.** En consecuencia, se ordena la libertad inmediata del procesado, la cual se hará efectiva siempre y cuando no sea requerido por orden de autoridad judicial competente.

Se devolverá la carpeta al lugar de origen para que la remita a el Ente Acusador para lo de su cargo.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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: **8d4eadab532cc6f2c84de886a3035de4df8b10fc2ee8b1dc7fd7a614ab7c9ef5**

Documento generado en 11/04/2024 02:12:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado único	05-837-31-04-002-2021-00141-00
Radicado Corporación	2022-0973-2
Absueltos	GUSTAVO GERMÁN GUERRA GUERRA/ JAIME ANDRÉS JIMÉNEZ URREA / NELSON TORRES REBOLLEDO
Delito	PECULADO POR APROPIACIÓN Y CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, se convoca a las partes a la audiencia de lectura de providencia para el día **JUEVES DIECIOCHO (18) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024) A LAS 9:45 A.M.**

CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **dcc346240bd6bc71f2e7170e5b7eaaa1ad43e61a0c68f2a88e14d3da31d04f4f**

Documento generado en 15/04/2024 12:49:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado CUI: 05001-60-99-168-2019-00006-00
Radicado Interno: 2022-1821-3
Delito: Cohecho propio
Procesado: Freddy Leonardo Gómez Jaramillo

De conformidad con la Resolución 185 del día de hoy, emitida por el H. Presidente de este Tribunal, mediante el cual se concedió el permiso solicitado por la suscrita Magistrada Sustanciadora para los días 15, 16, 17, 18 y 19 de abril de 2024, se hace necesario reprogramar la audiencia de CONTINUACIÓN DE JUICIO ORAL prevista para las fechas 18 y 19 de abril de la presente anualidad.

En atención a que ya se había dispuesto agenda adicional por la Sala para esta causa, se mantendrá la misma, por lo que la diligencia de juicio oral continuará conforme lo acordado en la vista pública el próximo JUEVES VEINTICINCO (25) Y VIERNES VEINTISÉIS (26) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A PARTIR DE LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (8:30 A.M.) RESPECTIVAMENTE.

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

CÚMPLASE


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

RADICADO	05 154 60 99 152 2021 50274
N.I.	2022-2046-2
CONDENADO	MANUEL DEL CRISTO MARTÍNEZ MADERA
DELITO	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO
DECISIÓN	DECLARA DESIERTO RECURSO DE CASACIÓN

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
Aprobado mediante acta número 034

Surtida la notificación a los sujetos procesales de la sentencia de segunda instancia proferida el 01 de febrero de 2024, en disfavor del sentenciado Manuel del Cristo Martínez Madera, su defensa manifestó su intención de interponer el recurso extraordinario de casación el 20 de febrero de 2024.

No obstante, vencido el término para actuar de conformidad (09 de abril de 2024), no se presentó sustentación alguna por parte de la defensa técnica del prenombrado.

En consecuencia, **SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la defensa del señor Manuel del Cristo Martínez Madera.

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

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

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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: **990be22b5470b0ae18e3b3724cb5104e871e5b4003d24f2523097484e456882e**

Documento generado en 12/04/2024 05:27:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, once (11) de abril de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 38

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Jaime Marsiglia Estrada a través de apoderado
Accionado	Comisaría de Familia Permanencia Turno dos y otros
Radicado	056153104002 2024 0001500 (N.I.: 2024-0444-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por la parte accionante contra la decisión proferida el 26 de febrero de 2024 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, mediante la cual declaró improcedente el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Señala la parte accionante que el 19 de diciembre de 2023 ANA MARIA ARCILA ALVAREZ y NESTOR ALBERTO BELEÑO MEJIA (padres de la menor M.C.B.A) presentaron proceso administrativo de

restablecimiento de derechos radicado 000002-30647- 23, en contra de JAIME SAMIR MARSIGLIA ESTRADA (ex pareja de María Arcila Álvarez) por agresión sexual de la menor M.C.B.A.

Por lo anterior, la Comisaría de Familia mediante auto del 19 de diciembre de 2023 ordenó amonestar a JAIME SAMIR MARSIGLIA ESTRADA para que en lo sucesivo no ejerciera ningún tipo de acción que vulnere los derechos de la adolescente M. C. B. A., (...) así mismo ordenó como medida de urgencia provisional el alejamiento, del lugar de residencia de la menor.

Refiere que, con dicha orden, indirectamente también fue alejado de su hijo P.E.M.A., quien convive con su progenitora MARIA ARCILA ALVAREZ. Por tanto, considera que fue una medida extrema y está siendo tratado como si fuera culpable de unos hechos que apenas están en investigación.

Indica que mediante auto del 28 de diciembre de 2023 la Comisaría de Familia de la Comuna Dieciséis ordenó incorporar al proceso las pruebas documentales aportadas por ANA MARIA ARCILA ALVAREZ. Sin embargo, no fue enterado de la recopilación y el aporte de pruebas para poder ejercer sus actos como lo hizo la madre de la menor.

Informa que ANA MARIA ARCILA ALVAREZ se encuentra ejerciendo la custodia de su hijo de manera aparentemente arbitraria, toda vez que toma decisiones unilaterales sobre su hijo P.E.M.A. desdibujando completamente la figura paterna.

Manifiesta inconformidad al hecho de que se trate a ANA MARIA ARCILA ALVAREZ como víctima, sin tenerse en cuenta un fallo de medida de protección de septiembre de 2023, donde se establecieron unas agresiones mutuas entre ANA MARIA ARCILA ALVAREZ y JAIME SAMIR MARSIGLIA ESTRADA.

Advierte que el auto de apertura del proceso de restablecimiento de derechos emitido por la Comisaria de Familia de la Comuna dieciséis es violatorio de derechos por lo siguiente: “ *vinculó al proceso al niño P.E.MARSIGLIA ARCILA cuando en ninguna parte de los hechos de la denuncia existe ninguna relación de la presunta situación con él...40.2 En el numeral segundo, el DR- CARLOS ALBERTO VELÁSQUEZ ESCOBAR-COMISARIO DE FAMILIA COMUNA DIECISÉIS, en contra de los derechos fundamentales constitucionales del niño P.E.M.A. a tener una familia paterna y no ser separado de ella, ordenó suspender las visitas con su padre... 40.2.1” Y le dio un trato de culpable a Jaime Marsiglia Estrada sin mediar ninguna sentencia que lo condene por presunto abuso sexual, al prohibirle las visitas con su hijo. La señora ANA MARIA ARCILA ALVAREZ aparentemente continuó logrando los objetivos de eliminar la figura paterna de la vida de su hijo, al tener a las autoridades hoy accionadas de su lado, solo por ser mujer.”*

Afirma que la decisión de alimentos, custodia, visitas y cuidado personal del niño P.E.M.A ya era cosa juzgada. El Comisario tomó una decisión que no estaba facultado a tomar, toda vez que ese asunto ya tenía fallo desde septiembre de 2023. En acta de septiembre de 2023 se declaró a ANA MARIA ARCILA ALVAREZ como agresora y se le entregó por tercera vez la custodia total de los niños P.E.M.A y M.C.B.A solo por ser mujer.

Indican que Jaime Marsiglia Estrada se enteró del proceso en diciembre de 2023, debido a que ANA MARIA ARCILA ALVAREZ le prohibió las visitas a su hijo, razón por la cual el 23 de diciembre de 2023 solicitó a la Comisaría de Familia Comuna Dieciséis, copia completa del expediente.

En razón a la solicitud, se le informó el costo de las copias y se abstuvieron de enviar la historia clínica de la menor M.C.B.A.. Luego, le

enviaron copia de auto del 16 de enero de 2024 citándolo a una audiencia para declaración juramentada el 25 de enero de 2024, acto al que no asistió porque no contaba con la totalidad del expediente.

Por otro lado, agrega que MARIA ARCILA ALVAREZ ha presentado varias denuncias y quejas en contra de Jaime Marsiglia Estrada solo con el fin de infundir temor en él. Refiere que los funcionarios de las comisarias no actúan con el compromiso y el deber para ejercer sus labores.

De acuerdo con lo anterior solicita: *“se ordene a la Comisaria de Familia Comuna Dieciséis vincular en calidad de presuntos agresores y en consecuencia, investigar dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos a ANA MARIA ARCILA ALVAREZ y NESTOR ALBERTO BELEÑO MEJIA padres biológicos de la presunta víctima; declarar la nulidad del auto de apertura de la investigación de fecha 19 de diciembre de 2023; ordenar la supervisión de la custodia de los menores P.E.M.A y M.C.B.A; ordenar a ANA MARIA ARCILA ALVAREZ el cumplimiento total, sin ningún tipo de obstáculo ni condición, de las visitas a favor de JAIME SAMIR MARSIGLIA ESTRADA y su pequeño hijo P.E.M.A; se declare la nulidad del acta de entrega del 19 de diciembre de 2023; se declare la nulidad del auto No 2103 de fecha 28 de diciembre de 2023, por incorporar dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos documentos de procesos de medidas de protección u otros que ya fueron archivados; ordenar a la COMISARÍA DE FAMILIA COMUNA DIECISÉIS excluir del expediente todos los documentos que pertenecen a medidas de protección, denuncias u otros que ya fueron fallados en otros asuntos; declarar la nulidad de la resolución No. 605 de fecha 22 de diciembre de 2023 por atentar contra los derechos fundamentales de P.E.M.A; ordenar a ANA MARIA ARCILA ALVAREZ el total e inmediato cumplimiento al régimen de visitas al niño, contenido en el acta de septiembre de 2023; declarar la nulidad del Auto No.0068 de fecha 16 de enero de 2024 por adelantar*

diligencias de declaración juramentada sin haberle corrido traslado del expediente del Proceso administrativo de Restablecimiento de derechos; declarar la nulidad del Auto No. 0068 de fecha 16 de enero de 2024 por calendar una audiencia de fallo del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, cuyo proceso avanzó con vulneración a los derechos fundamentales; ordenar a la COMISARÍA DE FAMILIA COMUNA DIECISÉIS con base en lo establecido mediante la Ley 2213 de 2022 realizar todas y cada una de las audiencias dentro de este proceso administrativo de restablecimiento de derechos completamente en video llamada para la totalidad de las partes; declarar la nulidad de la constancia secretarial de fecha 25 de enero de 2024, toda vez que la COMISARÍA DE FAMILIA COMUNA DIECISÉIS pretendió tomar una diligencia de declaración juramentada sin haberle corrido traslado del expediente y de la acusación en su contra; ordenar a la COMISARÍA DE FAMILIA COMUNA DIECISÉIS programar una nueva fecha de diligencia de declaración juramentada a favor JAIME SAMIR MARSIGLIA ESTRADA; ordenar a la COMISARÍA DE FAMILIA COMUNA DIECISÉIS reprogramar la audiencia de fallo, toda vez que no es legal expedir una sentencia sin haber tomado en debida forma la diligencia de declaración juramentada; ordenar a la COMISARÍA DE FAMILIA COMUNA DIECISÉIS recibir y darle trámite a todas y cada una de las solicitudes que se hagan por medio de los diferentes canales de atención; ordenar la investigación disciplinaria de los funcionarios accionados, por la vulneración a los derechos fundamentales de su prohijado."

2. El Juzgado fallador declaró improcedente el amparo solicitado. Indicó que no resulta procedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el actor no ha utilizado o agotado todos los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial.

DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la decisión. Luego de hacer referencia a los extensos hechos expuestos en el escrito de tutela, indicó lo siguiente:

Mediante decisión del 28 de septiembre de 2022 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Familia falló a favor del padre y su hijo por hechos muy similares a los planteados. La madre del niño ocultaba, obstaculizaba, condicionaba y bloqueaba temerariamente al niño del padre, con el objetivo de no solo desdibujar la familia paterna, sino de también pedir indemnizaciones arbitrarias, contrarias a la Ley, y del cual las autoridades que debieran ser garantes de los derechos del niño y la familia no se ocuparon en velar por el cumplimiento al régimen de custodia y visitas. Además, la accionada y madre del niño también tuvo la costumbre de radicar impulsivamente las demandas y denuncias con los mismos hechos y pretensiones, estando prohibido por la Ley.

La decisión citada da prevalencia a los derechos de menor, situación que resulta contradictorio con la posición del Juez de esta tutela quien insiste en que, supuestamente es correcto el actuar de las autoridades al favorecer a la señora ANA MARÍA ARCILA solo por ser mujer.

Advierte que hay una falta de imparcialidad profesional de las autoridades, toda vez que se está favoreciendo a ANA MARÍA ARCILA únicamente por su género, mientras a Jaime Marsiglia Estrada solo por ser hombre, se le está bloqueando y obstaculizando su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia. Además, se están vulnerando los derechos fundamentales del niño P.E.M.A. quien debiera tener prioridad constitucional. Hasta la fecha de radicación

de esta impugnación el proceso administrativo de restablecimiento de derechos ha estado quieto sin ninguna gestión de parte de las accionadas para sanear todos los vicios y vulneraciones a los derechos fundamentales de Jaime Marsiglia Estrada y su pequeño hijo.

Agrega que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos ha tenido todas las vulneraciones al debido proceso y otros derechos fundamentales. Las autoridades accionadas dejaron transcurrir un total de 44 días solo para beneficiar a ANA MARÍA ARCILA. Se restringió el acceso a la totalidad del expediente pese a las múltiples solicitudes, estos bloqueos fueron con el objetivo de no contar con el término para interponer los recursos.

Solicita se protejan los derechos solicitudes y se concedan las pretensiones invocados en el escrito inicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se acreditan los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela contra la actuación judicial cuestionada.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

Jaime Marsiglia Estrada quien era esposo de María Arcila Álvarez, presuntamente, agredió en su integridad sexual a la menor M.C.B.A. (hija de María Arcila Álvarez y otro). Esta situación motivó a la progenitora a poner en conocimiento dicho evento ante la Comisaría de Familia para que estos brindaran el apoyo y protección de la menor. La Comisaria asumió el caso y emitió medidas provisionales de protección. A parte de las medidas protectoras en favor de la menor M.C.B.A. también se suspendieron las visitas de Jaime Marsiglia Estrada a su hijo menor P.E.M.A..

Por causa de ello, Jaime Marsiglia Estrada presenta varias inconformidades al proceso de restablecimiento de derechos que se encuentra adelantado actualmente la Comisaría de Familia Comuna 16 – Belén. En su sentir, no se debió haber vinculado a su hijo menor P.E.M.A.. Por otro lado, informa que la Comisaría está afectando su derecho al debido proceso al no permitirle ser escuchado.

Por lo anterior, considera vulnerados sus derechos al buen nombre (art. 15); a la honra (art. 21); la familia como núcleo de la sociedad (art. 42); derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella (art. 44); debido proceso y presunción de inocencia (art. 29) e Igualdad ante la Ley (art. 13) por violación a los principios procesales establecidos en el Código General del Proceso a: Igualdad de las partes (art. 4), acceso a la administración de Justicia y al artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia, en especial en lo correspondiente al proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos.

La presunta afectación deviene principalmente por la orden provisional de suspender las visitas y encuentros de Jaime Samir Marsiglia Estrada con su hijo P.E.M.A., la cual se emitió mediante auto

de apertura de proceso de restablecimiento de derechos el 23 de diciembre de 2023 por la Comisaría de Familia Comuna 16 – Belén.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ los cuales deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción de las medidas provisionales tomadas en el auto de apertura de proceso de restablecimiento de derechos emitido por la Comisaría de Familia Comuna 16 – Belén, y demás trámites realizados en la actuación administrativa.

Queda claro que la queja del actor es que por medio del auto de apertura de proceso de restablecimiento de derechos emitido por la Comisaría de Familia Comuna 16 – Belén Medellín Antioquia, se suspendieran de manera provisional las visitas y encuentros con su hijo P.E.M.A.

Los presupuestos generales citados, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida “...**si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela...**”

¹ Sentencia SU116-18 “los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) **Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.** e) La inmediatez”.

En resumen, la procedencia de la acción se encuentra restringida en esta oportunidad al no cumplir con uno de los requisitos de procedibilidad. Veamos:

Acertó el juez de instancia. No están demostradas las circunstancias de procedibilidad de tutela. La queja de la parte accionante va dirigida a cuestionar el trámite administrativo y el auto de apertura del proceso de restablecimiento de derechos. La Sala revisó con detenimiento los anexos de la demanda y se observó que el proceso administrativo no ha finalizado, es más, se encuentra actualmente en etapa inicial, es decir, la parte accionante cuenta con todos los medios de defensa judicial a su alcance para hacer garantizar los derechos que considera afectados. El agotamiento de todos los mecanismos en esa vía administrativa constituyen un requisito ineludible que el juez de tutela debe verificar como satisfecho para habilitar el amparo de la tutela².

De acuerdo con lo anterior, no procede el estudio de la acción. Deberá agotar todos los recursos establecidos en el proceso administrativo previo acudir a ésta, pues, tampoco conjuró de manera oportuna la presunta afrenta de las garantías en juego ni adujo la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De toda la información aportada, no se desprende alguna afectación de derechos al menor P.E.M.A, si bien, fueron restringidos los encuentros con su padre, no se evidenció que su progenitora este omitiendo garantizar las obligaciones que tiene con su hijo.

Las decisiones del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala de Casación Civil citadas en la impugnación van encaminadas a la protección de los derechos de un menor, al que su progenitora, quien tenía su custodia, no le prestaba el interés necesario, tanto así que veía

² Sentencia C- 590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

afectado su derecho a la educación. En todo caso, el proceso de restablecimiento de derecho en esa oportunidad ya había terminado y se percataron que en la decisión cuestionada se omitieron valorar elementos de prueba, incurriendo en un error por falta de motivación, lo que propició la protección de los derechos del menor por medio de la acción de tutela.

Se itera, en este caso apenas inició el proceso de restablecimiento de derechos, las ordenes emitidas actualmente son provisionales. No se ha definido el asunto por la vía idónea, situación que impide la intromisión del Juez de tutela.

Por otro lado, frente a las diversas afectaciones al debido proceso dentro de la actuación, como: la falta de copias del expediente y el derecho a ser escuchado. De la información aportada en el trámite se evidenció que la única información restringida del expediente fue la historia clínica de la menor M.C.B.A.; y la Comisaría de Familia citó a Jaime Marsiglia Estrada el 25 de enero de 2024 para que rindiera declaración y aportara las pruebas que estimara necesarias, pero este no acudió ni justificó su ausencia. De lo anterior no se observa afectación del debido proceso por parte de la Comisaría, por el contrario, Jaime Marsiglia Estrada tendrá la oportunidad de ser escuchado en la audiencia de fallo.

Sin necesidad de más consideraciones se confirmará la decisión objeto de impugnación.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Firmado Por:

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

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **3519d96caf287abe5449472649bdeabd8d92c286086cb6be11c5f799dd97f6c9**

Documento generado en 12/04/2024 03:58:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 054403104001202400019 **NI: 2024-0457-6**
Accionante: Richard Stiven Viana Durango
Accionado: Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Marinilla
(Antioquia)
Decisión: Anula
Aprobado Acta No 57 de abril 11 del 2024
Sala No: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril once del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) en providencia del día 29 de febrero de 2024, concedió el amparo de los derechos Constitucionales invocados por el señor Richard Stiven Viana Durango, en contra de la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Marinilla.

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

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“Como supuestos fácticos del amparo constitucional deprecado, afirmó el accionante que es propietario de un bien in mueble el cual desde el año 2022 y 2023 se vienen adelantando subdivisión de lote, el día 13 de julio solicito antes la ORIP Marinilla la inclusión del área para el folio de matrícula inmobiliaria No 18-73457, la cual genero el radicado 2023-018- 3-796 a la petición.

Manifiesta que el día 13 de octubre de 2023 recibió respuesta, tres meses después, a sabiendas que el tramite lo debían responder en 5 días hábiles, la ORIP Marinilla negó la inclusión del área dentro del folio de matrícula No 018-73457.

El día 26 de octubre de 2023 el accionante radico una insistencia de turno, informándole a la ORIP Marinilla que la norma con la cual dieron respuesta a su solicitud se encuentra derogada, y explicando punto a punto los certificados y documentos aportados por el accionante son idóneos, dándole respuesta el 13 de diciembre de 2023, que solo fue posible saber de la respuesta en febrero de 2024 dado que el folio se encontraba bloqueado.

Por tal motivo considera que están siendo vulnerados su derecho de PETICION al no recibir una respuesta de fondo y congruente por tal motivo instaura la acción constitucional”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 19 de febrero de 2024, se corrió traslado a la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Marinilla, en el mismo auto se dispuso la vinculación de la Superintendencia de Notariado y Registro. Para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, comenzó su relato resaltando la falta de vulneración derechos fundamentales al actor por parte de esa entidad.

Las funciones de la Superintendencia de Notariado y Registro fueron establecidas en el decreto 2723 del 2014 artículo 11, *“en congruencia con el objetivo de orientación, inspección, vigilancia y control de los servicios públicos que prestan los Notarios y los Registradores de Instrumentos Públicos, la orientación, administración, sostenimiento, vigilancia y control de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos con los fines previstos y dentro del marco legalmente establecido”*.

De conformidad con lo establecido en el decreto 2723 de 2014, artículo 22 y en concordancia con la ley 1579 de 2012, artículos 92 y 93, las oficinas de registro de instrumentos públicos son dependencias autónomas en el ejercicio de la función registral.

Mas adelante señaló: *“El registro de la propiedad inmobiliaria es un servicio público que consiste en anotar, en un folio de matrícula inmobiliaria, los datos más importantes de los actos, contratos o providencias sujetos a registro y de los que dispongan su cancelación, con el fin de que cualquier persona interesada conozca en todo momento el estado jurídico de los bienes inmuebles matriculados.*

La función que ejercen las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos es servir de medio de tradición y dar publicidad a los actos, se encuentra debidamente regulada por la Ley 1579 de 01 de octubre de 2012, disposición en el ejercicio de sus funciones a los Registradores, y se ejerce sobre el círculo registral asignado por la ley.

Por lo tanto, los Registradores de Instrumentos Públicos son los únicos responsables del proceso de registro, y se encargan de adelantar los trámites relacionados con los folios de matrícula que corresponden a su círculo registral, previo cumplimiento de lo establecido Ley 1579 de 2012.

Decisiones que pueden ser controvertidas interponiendo los recursos de Ley (Artículo 22 y 60 ley 1579 de 2012) reposición ante el registrador y apelación

ante la Subdirección de apoyo jurídico registral, dentro de los 10 días hábiles siguientes a su notificación.

Finalmente solicitó la improcedencia de la acción de tutela en contra de esa entidad por falta de legitimación en la causa y falta de vulneración de derechos fundamentales al señor Richard Stiven Viana.

La Dra. Viviana Patricia Mejía Cadavid Registradora de Instrumentos Públicos de Marinilla, informó que según el Departamento Administrativo de Planeación Gerencia de Catastro de la Gobernación de Antioquia, la expedición del certificado estará supeditado al cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma y el certificado que el actor aportó como prueba no cumplió con los requisitos exigidos ya que especifica que no es apto para fines notariales y de registro.

Por ende la respuesta brindada al actor, fue negativa por carecer de un documento idóneo para tal fin, necesario para la inclusión del área de matrícula inmobiliaria 018-73457, dado que uno de los principios que rigen la función registral es el de legalidad. Por lo que solicita la vinculación del Departamento Administrativo de Planeación, ya que son los competentes para expedir el certificado idóneo para que esa entidad proceda con la inclusión del área solicitada, además para que indique si el certificado aportado es apto para fines notariales y de registro.

Que el actuar de esa entidad, se ciñe a lo señalado conforme al Estatuto Registral ley 1579 de 2012. Pues las oficinas de registro de instrumentos públicos son dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro, pero autónomas en el ejercicio de la función registral.

Respecto al tema del derecho de petición y la respuesta del mismo, informó que el registrador de la administración anterior el día 13 de octubre de 2023 negó la solicitud radicada por el actor, empero, considera que dicha inadmisión fue conforme a derecho. Además que antes de la insistencia debió

acercarse al registrador para resolver dudas e inquietudes y poder subsanar los yerros.

Cuestionó que el actor conoció de la negativa a su solicitud desde el 13 de diciembre de 2023, señalando que se trataba de un trámite urgente, pero solo se acercó el 15 de febrero de 2024, es decir dos meses después de conocer la respuesta. Es decir, transcurrió dos meses desde que tuvo conocimiento de la existencia de la ultima nota devolutiva.

Mas adelante señaló lo siguiente: *“Ahora, frente a la negativa de la entrega de los certificados anexos a las solicitudes radicadas en esta ORIP con los números 2023-018-3-796 y 2023-01803-01302, a los cuales el accionante hace alusión, donde indica que; los abogados lo tenían, Posteriormente la registradora”, estos documentos al ingresar por taquilla con la solicitud, estuvieron en custodia de los funcionarios encargados de la taquilla y de la contratista que cumplen sus funciones en el área de línea de producción (digitalización).*

*Me permito indicarle su señoría que esta oficina cuenta con el manejo de imagines digitales con la debida seguridad jurídica de las misma, es decir, todos los documentos que ingresan físicamente por taquilla son escaneados y subidos en el aplicativo de la entidad denominado IRIS DOCUMENTAL, tratamiento que le fue dado a los documentos radicados por el accionante; una vez finalizado el estudio de la solicitud el documentos, la respuesta con los nexos a la solicitud fue dispuesta en la taquilla, pero conforme a declaración extra juicio del día 21 de febrero de 2024 los custodias de los documentos manifiestan que el documento con radicado 2023-018-3-1302 **“DESAPARECIO SIN QUE HAYAMOS INTERVENIDO EN DICHA SITUACION”**.*

Culminó su intervención solicitando negar las pretensiones presentadas por el actor por falta de vulneración de derechos fundamentales, resaltando el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, el señor juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que, en el presente caso, el ciudadano Richard Stiven Viana Durango cuestiona que la entidad accionada no ha realizado la inclusión de área del folio de matrícula inmobiliaria 018-73457, por medio del cual el señor Richard Viana inicio tramites el 13 de julio de 2023, presentado varias peticiones para obtener una respuesta de fondo.

Seguidamente relata que: *“La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla respondió que el día 26 de febrero de 2024, allegando la respuesta física al Juzgado dado que vía correo enviaron link con respuesta, pero este no abría, respuesta que se le comunico al accionante vía telefónica y enviada vía correo electrónico; o que el accionante ya podía ir a reclamar la respuesta a su derecho de petición en la ventanilla de entrega de documentos.*

La ORIP Marinilla en la respuesta allegada informa que el accionante debe aportar el certificado especial para la rectificación de área y linderos dirigido a esa ORIP expedido por la entidad catastro departamental.

Sobre este aspecto, resulta necesario indicar que, si bien es cierto que la ORIP Marinilla dio respuesta, el accionante deberá realizar una gestión más al trámite, por lo que este despacho nombrará el artículo 17 de la ley 1755 de 2015 que refiere:

“ARTÍCULO 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales”.

Así las cosas, tuteló los derechos fundamentales del señor Viana Durango, ordenando lo siguiente:

“SEGUNDO: REQUERIR al peticionario para que dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de respuesta de la ORIP Marinilla es decir 26 de febrero de 2024 aportar el documento faltante solicitado.

TERCERO: ORDENAR a la OFICINA DE REGISTROS E INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA ANT para que dentro de quince (15) días hábiles una vez haya recibido el documento aportado por el accionante, proceda a materializar la inclusión de área del folio de matrícula inmobiliaria 018-73457 sin más dilaciones, teniendo en cuenta los motivos anteriormente expuestos en los hechos”.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el señor Richard Stiven Viana Durango, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Cuestiona el fallo de primera instancia, dado que no tuvo en cuenta los presupuestos facticos, pues el estudio del caso se centró en un derecho fundamental que no demandó tener en cuenta, pues no desconoce que el derecho de petición conlleva el derecho al debido proceso, pero lo aquí

solicitado vía acción de tutela es la vulneración a su derecho al debido proceso, buscando con ello, la inclusión del área de un inmueble en el folio de matrícula inmobiliaria que relaciona.

“En síntesis, lo que busca este accionante es que le sea protegido su derecho al DEBIDO PROCESO, por haber cumplido a cabalidad con los presupuestos necesarios que se esbozan en el decreto 148 de 2020, y en la resolución número SNR 11344 – IGAC 1101. Esto con el fin de que sea incluida el área en FMI 018 -73457 que reposa según los documentos entregados y extraviados por la ORIP de Marinilla”.

...

Para los efectos pertinentes solicito a el honorable tribunal, tener en cuenta i) que como es visto en todo el sumario, la oficina de registro e instrumentos público EXTRAVIO los documentos aportados por esta parte, y en los que se encontraba el certificado que se peticiona por esta oficina de manera insistente, para los efectos ver las paginas 76 y 77 de la contestación de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA (ORIP), donde reposa dicho documento el cual se titula CERTIFICADO PLANO PREDIAL CATASTRAL ESPECIAL.

Por lo que solicitó amparar su derecho fundamental al debido proceso, y en ese sentido se le ordene a la “REGISTRADORA SECCIONAL, de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA, que realice la inclusión del área de 18,097 ha (hectáreas) dentro del Folio de Matricula Inmobiliaria 018-73457.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Corporación observa que si bien en la acción tutela rige el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que no proteja los derechos fundamentales, entre ellos la integración de la causa pasiva.

Al respecto la Corte Constitucional en auto 287 del 06 de junio del 2019, señaló:

“Debida integración del contradictorio en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia”

“5. Llegado a este punto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional, de forma unívoca y consistente, señala que la falta de integración del contradictorio en tutela, no implica de entrada retrotraer la actuación judicial hasta su inicio. En algunos casos, un proceder semejante puede comprometer “desproporcionadamente los derechos fundamentales del respectivo accionante”[55].

“Si bien se ha estimado que, sin lugar a dudas, la falta de notificación de las decisiones en tutela, y específicamente del auto admisorio de la demanda, compromete el debido proceso de quien no fue enterado de las determinaciones del juez y de la existencia del proceso, y que ello impone la declaratoria de nulidad de lo actuado en el proceso; en sede de tutela ello no opera en forma automática, dados los bienes jurídicos que están en juego[56] y en atención a “los principios de economía y celeridad procesal que guían el proceso tutelar”[57].”

“6. En suma, ante la falta de notificación de las partes o de terceros con interés legítimo en el proceso de tutela, en sede de revisión existen dos opciones[58]. La Sala de Revisión puede optar, bien por (i) devolver el proceso a la primera instancia para efecto de que se rehaga el proceso o bien, (ii) en virtud de la urgencia de la protección constitucional y ante una situación que a primera vista pueda considerarse apremiante, por vincular directamente a quien no fue llamado al proceso.”

“La segunda opción, que se orienta por la vinculación en sede de revisión, implica que las personas vinculadas renunciarían a su derecho a controvertir la decisión que se adopte, sea o no desfavorable a ellas. Bajo esa perspectiva, la Corte ha sostenido que, de asumir esta postura, las distintas salas de revisión deben obrar conforme lo normado en el artículo 137 del C.G.P. y advertir la nulidad, junto con la posibilidad de que las personas vinculadas decidan si es de su interés proseguir con el trámite, o reclamar la reiniciación del mismo con el objetivo de lograr participar en él y fortalecer el debate ante los jueces de instancia.”

“Esta postura ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos que destacan, como lo recordó el Auto 281A de 2010[59], que el uso excepcional de la vinculación directa en sede de revisión implica que las circunstancias de hecho lo ameriten.”

“7. Cuando la persona vinculada solicita la nulidad, en resguardo de su derecho al debido proceso, resulta imperioso remitir el expediente a la sede judicial de primera instancia para que se surta, nuevamente, el trámite de instancia y se asegure la comparecencia de quien no había sido convocado al proceso y no pudo materializar su derecho a la defensa[60]. Lo anterior en el entendido de que, aun en los eventos en los cuales es urgente la protección constitucional, el debido proceso es una garantía que no puede ser restringida a los sujetos involucrados en el proceso constitucional de tutela[61].”

Es así, como cuando durante el proceso de tutela la causa pasiva ha sido integrada incorrectamente o una parte con un interés legítimo no ha sido notificada, la Corte Constitucional ha encontrado que se configura una causal de nulidad del proceso de tutela y ha considerado que el procedimiento adecuado consiste en devolver el expediente al juez de instancia, con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio.

En el presente caso, una vez revisada la actuación, se observa que, la acción de tutela se dirigió en contra de la Registradora Seccional de la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Marinilla (Antioquia), entidad a la cual el demandante direcciona la responsabilidad en la vulneración de sus derechos fundamentales, no obstante, en el desarrollo del trámite constitucional se hace necesario establecer y conocer de los documentos aportados por el actor y su validez en el trámite requerido, pues tal como lo manifestó la Dra. Viviana Patricia Mejía, registradora demandada en su escrito de respuesta de tutela, quien instó para que se vinculara al presente trámite constitucional a la Gobernación de Antioquia - Departamento Administrativo de Planeación Gerencia de Catastro pues según la registradora encausada es la entidad competente para expedir el certificado idóneo, y emitir pronunciamiento frente a la autenticidad de los documentos aportados por el señor Richard Stiven Viana.

En consecuencia, se hace necesario vincular a la Gobernación de Antioquia Departamento Administrativo de Planeación Gerencia de Catastro Departamental, debido que pueden verse inmersos en las resultas de la presente acción constitucional, además para establecer con veracidad varios puntos en el presente trámite constitucional.

Por las razones expuestas anteriormente, se decretará la nulidad de la actuación viciada, que en este preciso caso es la que se surtió a partir del auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla el pasado 19 de febrero del año 2024, dejando a salvo las pruebas que obran en el expediente, con la finalidad de que se integre correctamente la causa pasiva en el proceso de la referencia.

Así las cosas, se dispondrá la remisión del asunto al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), para que en su lugar imprima el trámite correspondiente.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado, a partir del auto proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), el pasado 19 de febrero de 2024, con excepción de las pruebas practicadas conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena remitir las presentes diligencias de inmediato al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), para que imprima el trámite correspondiente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **5c189a3f873e5faff3116e2cb9b9ee776c173acd0c5a0fbeeda6673a2b1597e5**

Documento generado en 11/04/2024 11:58:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado CUI	05 001 60 00000 2023 00819 01
Radicado Interno	2024-0494-3
Procedente	Juzgado 6º Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Acusado	ESTEBAN GÓMEZ TORRES
Delito	Concierto para delinquir agravado
Objeto	Apelación sentencia

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA dentro del proceso de la referencia, para el día MIÉRCOLES OCHO (8) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A PARTIR DE LAS DOS DE LA TARDE (2:00 P.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


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

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

RADICADO:	05615 31 04 001 2024 00014 (2024-0505-1)
ASUNTO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	LUZ DARY FLÓREZ AMARILES
ACCIONADOS:	COLPENSIONES Y EPS NUEVA
DECISIÓN:	FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la por la Dra. Nazly Yorleny Castillo Burgos directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, contra el fallo del 28 de febrero de 2024, a través de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora LUZ DARY FLÓREZ AMARILES que presuntamente venía siendo vulnerados.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que padece de artrosis, fibromialgia y trastorno mixto de ansiedad y depresión, lo que ha llevado a la emisión de varias incapacidades a su favor.

Señaló que, al radicar sus incapacidades con una duración superior a los 180 días, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a través del oficio No.BZ2023_17714507-2915969, le comunicó que dichas incapacidades no cumplen con los requisitos

establecidos en el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, lo cual impide realizar el pago correspondiente.

Refirió que, debido a lo anterior, el 18 de enero de 2024, radicó derecho de petición ante Nueva EPS con el propósito de que emitieran sus incapacidades de acuerdo con lo requerido por su fondo de pensiones y en respuesta a dicha petición, recibió respuesta mediante oficio No.2835654 del 30 de enero del año en curso, donde Nueva EPS señaló que no era viable reconocer las incapacidades solicitadas, ya que la entidad responsable de efectuar el pago correspondiente era la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. resaltando que esa respuesta no es congruente con lo solicitado.

Agregó que las incapacidades pendientes por pago, son:

Fecha inicial	Fecha final	Duración	No. de incapacidad
20/04/2023	19/05/2023	30 días	0009056207
20/05/2023	18/06/2023	30 días	0009239717
18/08/2023	16/09/2023	30 días	0009506561
17/09/2023	16/10/2023	30 días	0009601969
17/10/2023	15/11/2023	30 días	0009732348
16/11/2023	15/12/2023	30 días	0009874013
16/12/2023	14/01/2024	30 días	0009922442
15/01/2024	13/02/2024	30 días	0010018592

Advirtió que, el pago de las incapacidades se constituye en su único ingreso económico para su subsistencia y la de su grupo familiar.

Solicitó que se ordene el pago de las mencionadas incapacidades.

LAS RESPUESTAS

1.- La AFP Colpensiones respondió que, al revisar su sistema de información, se constata que mediante el radicado 2023_6440796 del 3 de mayo de 2023, Nueva EPS remitió concepto de rehabilitación favorable emitido a favor de la accionante.

Informó que, con base en los radicados de determinación de subsidio por incapacidad presentados por la accionante, se estableció que el día inicial de su incapacidad fue el 5 de noviembre de 2022. Por consiguiente, el día 180 se cuenta a partir del 3 de mayo de 2023, y el día 540 que se tiene proyectado es hasta el 27 de abril de 2024.

Expresó que, en ese sentido, con oficio DML-I 8861, se reconoció a la actora el pago correspondiente a la incapacidad generada desde el 19/07/2023 hasta el 17/08/2023, por valor de \$1.160.000.

Refirió que, en el proceso de esa petición, el afiliado solicitó el reconocimiento de subsidio por incapacidad médica prolongada mediante el correspondiente radicado. Sin embargo, dicho trámite fue rechazado debido a que las incapacidades no superan el día 180, tomando en cuenta los extremos temporales establecidos entre el 20 de abril de 2023 al 03 de mayo de 2023.

Destacó que, las incapacidades comprendidas entre el 20 de mayo de 2023 hasta el 19 de mayo de 2023 no fueron reconocidas por no cumplir con los criterios del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022. En consecuencia, la EPS tiene la responsabilidad cumplir de manera

integral con la mencionada norma, por lo tanto, advirtió que, hasta tanto las incapacidades no cumplan con los requisitos de ley, no procederá a dar trámite a las mismas.

Resaltó que la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar derechos económicos, pues la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para resolver su pretensión.

Solicitó que se niegue la acción de tutela por no cumplirse con los requisitos de procedibilidad contemplados en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y por no vulneración de su parte a los derechos fundamentales reclamados por la accionante.

2.- LA NUEVA EPS manifestó que está llevando a cabo las validaciones y gestiones correspondientes respecto a la solicitud de la accionante.

Aseguró que una vez recopile la información necesaria, la remitirá al Despacho en el menor tiempo posible para que sea considerada al momento de tomar una decisión.

Solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, argumentando que no se ha vulnerado por su parte ningún derecho fundamental de la accionante.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juez de primera instancia concedió el amparo a los derechos

fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...En el asunto que nos ocupa, se evidencia claramente la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la accionante se vio obligada a interponer la acción de amparo para garantizar la protección de su derecho fundamental al mínimo vital. Este perjuicio surge directamente del no pago de las incapacidades médicas que le fueron expedidas. Además, la accionante solicita la protección de su derecho de petición, el cual considera vulnerado por parte de Nueva EPS.

Al respecto, es menester resaltar que la Corte Constitucional en Sentencia T-265 de 2022, reiteró:

. 4.1. La Ley 100 de 1993[43], el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones normativas, han dispuesto figuras conocidas como el pago de incapacidades, seguros, auxilios y pensión de invalidez, con la finalidad de garantizar protección a los trabajadores que dejan de percibir un ingreso económico a causa de accidentes laborales o enfermedades de origen común[44]. Estas medidas buscan, además, reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna[45]. Así lo ha sostenido la Corte, específicamente en lo relativo a las incapacidades, estableciendo que el pago de estas obedece a la necesidad de “(...) garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”[46]

4.2. En este sentido, la Corte definió unas reglas en materia de incapacidades médicas que fueron recogidas en la sentencia T-490 de 2015[47], así:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

4.3. Por lo tanto, es claro que si un trabajador no se encuentra en condición de generar un ingreso económico para su subsistencia y la de su familia a causa de afecciones en su estado de salud, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna durante los periodos

correspondientes a las incapacidades. De ahí, que la Corte Constitucional reconozca que “sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención” [48].
En este caso, debe acotarse que, en el escrito de tutela, la accionante solicitó el pago de las siguientes incapacidades:

Fecha inicial	Fecha final	Duración	No. de incapacidad
20/04/2023	19/05/2023	30 días	0009056207
20/05/2023	18/06/2023	30 días	0009239717
18/08/2023	16/09/2023	30 días	0009506561
17/09/2023	16/10/2023	30 días	0009601969
17/10/2023	15/11/2023	30 días	0009732348
16/11/2023	15/12/2023	30 días	0009874013
16/12/2023	14/01/2024	30 días	0009922442
15/01/2024	13/02/2024	30 días	0010018592

En síntesis, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, indicó que al revisar su sistema, se evidencia que Nueva EPS emitió un concepto favorable de rehabilitación para la accionante mediante el radicado 2023_6440796 del 3 de mayo de 2023, quien inició incapacidad el 5 de noviembre de 2022, con día 180 a partir del 3 de mayo de 2023 y proyección del día 540 hasta el 27 de abril de 2024. Reconoció el pago por la incapacidad del 19/07/2023 al 17/08/2023 por \$1.160.000.

En cuanto a la solicitud de subsidio por incapacidad médica prolongada, refirió que fue rechazada al no superar el día 180, en el rango del 20 de abril al 03 de mayo de 2023. Y, respecto de las incapacidades del 20 de mayo al 19 de mayo de 2023, advierte no fueron reconocidas por incumplir el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.

Nueva EPS, presentó informe en el que solo señaló que está realizando las validaciones y gestiones pertinentes en relación con la solicitud de la accionante y que, una vez recopile toda la información necesaria, será remitida al a efectos de que sea considerada al tomar una decisión.

Así las cosas, de conformidad con la línea jurisprudencia citada en apartes anteriores, es claro que una persona incapacitada es una persona en situación de debilidad manifiesta, que por su estado de salud no se encuentra en un plano de igualdad con aquellas que no están en esa situación, advirtiendo la accionante que el no pago de las incapacidades afecta su derecho al mínimo vital.

Ahora bien, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, refiere que las incapacidades generadas en favor de la actora entre los periodos 20/05/2023 al 18/06/2023, 18/08/2023 al 16/09/2023, 17/09/2023 al 16/10/2023, 17/10/2023 al 15/11/2023, 16/11/2023 al 15/12/2023, 16/12/2023 al 14/01/2024 y 15/01/2024 al 13/02/2024, no cumplen con los requisitos del Decreto 1427 de 2022. Sin embargo, debe acostarse que de los elementos que obran en el plenario, se evidencia que, en lo que atañe a las referidas incapacidades, están debidamente transcritas por la EPS (ver folios 15 a 23 del archivo 002 del expediente electrónico), por lo que dicha entidad deberá realizar el trámite correspondiente para su pago, sin generar más trabas

administrativas, pues recuérdese que el mentado subsidio hace las veces de salario, luego, de no pagarse a tiempo refulge con nitidez la afectación al mínimo vital.

En cuanto a la incapacidad médica expedida entre el 20/04/2023y el 19/05/2023, se tiene que tal y como fue informado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se generó antes del día 180, por lo que su pago le corresponde a Nueva EPS.

Finalmente, en relación al derecho de petición que obra en folio 5 del archivo 002 del expediente electrónico, el cual la actora indica está siendo afectado por parte de Nueva EPS, es relevante señalar que en la respuesta complementaria proporcionada por la mencionada entidad, se comunicó que el 26 de febrero de 2024 se emitió una respuesta de fondo a la solicitud presentada por la señora Flórez Amariles con fecha 18 de enero de 2024. Dicha respuesta fue enviada al correo electrónico jovanyamariles@gmail.com, por lo que solicita que se declare la carencia actual de objeto en este asunto.

En este contexto, a pesar de la información suministrada por Nueva EPS, este Despacho concluye que no es factible acceder a la solicitud de declarar la figura jurídica del hecho superado respecto al derecho de petición, toda vez que la entidad no adjuntó la respuesta emitida en relación con la petición de la accionante, lo que imposibilita verificar si su pronunciamiento resuelve de fondo lo planteado en la solicitud. Además, aunque se adjunta pantallazo del envío a la dirección electrónica indicada en el escrito de tutela por la señora Flórez Amariles para notificaciones, no se presenta evidencia de la entrega efectiva del correo.

En consecuencia, el Despacho encuentra procedente amparar el derecho de petición de la accionante, ya que no se evidencia la debida notificación ni el conocimiento por parte de esta frente a la respuesta emitida por Nueva EPS. Aunado a ello, la falta de constancia de entrega del envío al correo electrónico y la ausencia de la respuesta a la petición presentada por la actora refuerzan la necesidad de proteger el derecho esgrimido.

Por lo que, se accederá a la pretensión de la accionante y se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague a la señora Luz Dary Flórez Amariles, las incapacidades médicas expedidas entre los periodos 20/05/2023 al 18/06/2023, 18/08/2023 al 16/09/2023, 17/09/2023 al 16/10/2023, 17/10/2023 al 15/11/2023, 16/11/2023 al 15/12/2023, 16/12/2023 al 14/01/2024 y 15/01/2024 al 13/02/2024, así como las demás que en su favor hasta el día 540.

Igualmente, se ordenará a Nueva EPS, que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo hubiere hecho, reconozca y pague a la señora Luz Dary Flórez Amariles, la incapacidad médica expedida desde 20/04/2023 hasta el 19/05/2023. En el mismo término, se ordenará a Nueva EPS, emitir respuesta de fondo, clara y precisa a la petición fecha 18 de enero de 2024, presentada por accionante...”

LA IMPUGNACIÓN

La directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, indicando que, lo solicitado por la accionante por vía de tutela, desnaturaliza el mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que no es el mecanismo para realizar ese tipo de reconocimientos.

Resaltó que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Informó que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Señaló que la acción de tutela es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será

procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Manifestó que cuando se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales.

Afirmó que cuando hablan de pago de incapacidades, se estima que la tutela será improcedente, al existir mecanismos adecuados para la discusión del derecho económico, tal cual como ha sido señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-168 de 2020, en síntesis, existen otros mecanismos para reclamar el derecho alegado, razón por la cual la acción de tutela, debe ser declarada improcedente al encontrarse incurso en las causales de improcedencia señaladas en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

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

Solicitó conceder el recurso de impugnación ante el Superior competente, con el fin de que el ad quem, valide los argumentos y las pruebas allegadas con el escrito y consecuentemente, revoque el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los

requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

supuestos:

“(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”¹.

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

La Corte ha expresado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”²

¹ Ver Sentencia T-195 de 2014

² Ibídem

Ahora, frente a cuál entidad está obligada al pago de las incapacidades a partir del día 180, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional aclara este aspecto de la siguiente forma³:

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

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

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

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

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

En esa dirección, y en concordancia con lo previsto en el Decreto 1049 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se ha entendido que el

³ Sentencia T-333 de 2013

empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días y que las EPS cubren las que se causen desde entonces y hasta el día 180, a menos que el empleador no haya afiliado a su trabajador al SGSSI o haya incurrido en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, en cuyo caso las incapacidades correrán por su cuenta.

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

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

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

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

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

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

Sala precisará cuáles fueron esas modificaciones y evaluará su relevancia en la solución del asunto objeto de revisión.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad. (Negrillas fuera de texto original).

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

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

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

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

En efecto, de conformidad con el citado proveído[64], el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepasen los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de

Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto.

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

Para el presente caso, la Juez de primera instancia advirtió que se encontraba demostrado que la señora LUZ DARY FLÓREZ AMARILES presentaba múltiples incapacidades las cuales no habían sido canceladas por las entidades accionadas, además de estar pendiente la respuesta al derecho de petición presentado el 18 de enero de 2024 ante la Nueva EPS.

En tal sentido, advirtió el juez constitucional de primera instancia, que al verificarse la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, al mínimo vital y de petición, entre otros, por la omisión de las entidades accionadas en pagar las incapacidades producidas ordenó a la AFP COLPENSIONES proceda a cancelar el subsidio de las incapacidades médicas expedidas entre los periodos 20/05/2023 al 18/06/2023, 18/08/2023 al 16/09/2023, 17/09/2023 al 16/10/2023, 17/10/2023 al 15/11/2023, 16/11/2023 al 15/12/2023, 16/12/2023 al 14/01/2024 y 15/01/2024 al 13/02/2024, así como las demás que en su favor hasta el día 540, adicionalmente, ordenó a la Nueva EPS reconozca y pague a la señora a la señora Luz Dary Flórez Amariles, la incapacidad médica expedida desde 20/04/2023 hasta el 19/05/2023; además, de emitir esta última una respuesta de fondo, clara y precisa a la petición fecha 18 de enero de 2024, presentada por la señora Luz Dary Flórez Amariles, la cual deberá ser notificada en debida forma.

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

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, lo alegado por quien representa los intereses de COLPENSIONES en la impugnación, va dirigido a la falta de cumplir con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y que la misma no es para solicitar reconocimiento económicos ya que existe una jurisdicción ordinaria competente para el cobro monetario, pero debe advertirse a esta quejosa que sí existe violación al derecho fundamental del mínimo vital, ya que como lo manifestó la misma accionante su trabajo es el único sustentó y no ha podido volver a laborar.

Lo anterior para significar que la entidad que impugnó la decisión de primera instancia no atacó de fondo los argumentos expuestos en el fallo, mismo que se encuentra debidamente fundamentado tanto normativa como jurisprudencialmente, y la AFP Colpensiones no ha realizado ningún trámite para realizar el pago de las incapacidades adeudadas, ya que la misma fue solicitada desde octubre de 2023 y hasta la fecha no se ha demostrado el pago de las incapacidades, por lo que esta Corporación procederá a confirmarla, ya que las órdenes efectuadas por el fallador constitucional no desbordan las competencias u obligaciones que tiene la entidad afectada con la decisión.

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

providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **a41dd33cd67ca55bc33d0fbc8d2a6c495810a0044f9aca1147609ecca96c7130**

Documento generado en 12/04/2024 07:25:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Radicado: 05376-3104001-2024-00011 (2024-0521-3)
Accionante: Luz Nancy Grisales Jiménez como agente oficiosa
de José William Grisales.
Accionada: EPMSC La Ceja y otros.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Modifica
Acta y fecha: N° 137 de abril 12 de 2024

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud representado por Fiduciaria Central S.A. contra el fallo de tutela del cinco de marzo de 2024, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

En relación con los hechos generadores de afectación, se informó por la accionante que, el afectado JOSÉ WILLIAM GRISALES es su hermano, se encuentra privado de la libertad en el EPMSC LA CEJA descontando una pena de 49 meses de prisión impuesta por el Juzgado Primero (1) Penal del Circuito Especializado de Antioquia mediante sentencia del 20 de abril de 2023.

En la actualidad JOSÉ WILLIAM presenta deterioro visual progresivo en ambos ojos, siendo diagnosticado con “catarata no especificada” en consulta

de atención médica realizada el 27 de octubre de 2023, por ello se le ordenó “extracción de cristalino más implante de lente intraocular, previa toma de exámenes prequirúrgicos y nueva cita con los resultados”; “hemograma, creatinina, EXG Glucosa en suero, ecografía ocular modo A y B ambos ojos, Biometría ocular ambos ojos, electrocardiograma de ritmo o de superficie, ultrasonografía ocular modo A y B con contenido orbitario y transductor de 7 MH2 o más ambos ojos.”

En atención realizada el 15 de septiembre de 2023, se diagnosticó también con “gastritis no especificada, disnea, enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada, dolor en pecho no especificado” y se ordenaron los siguientes procedimientos “enteroscopia o endoscopia de intestino delgado después de duodeno, espirometría o cuna de flujo volumen pre y post broncodilatadores, ecocardiograma transtorácico”

Por lo anterior, el 16 de enero de 2024, la accionante radicó derecho de petición en el establecimiento penitenciario de La Ceja, para que se diera continuidad a los tratamientos de salud de su hermano, pero, sin embargo, a la fecha no ha obtenido respuesta.

De otro lado, el Juzgado Tercero (3) de EPMS-ANT, mediante auto del 15 de enero de la corriente anualidad, negó al afectado la prisión domiciliaria por grave enfermedad, y en el numeral 3 de esa providencia instó al INPEC regional y nacional para que garantizaran su derecho fundamental a la salud.

Señaló que, a la fecha de presentación de la tutela han transcurrido 5 meses desde que se ordenaron los procedimientos médicos sin que estos se hallan realizado, y la tardanza en esas prestaciones vulnera sus derechos fundamentales afectado su salud, pues con cada día su visión es menor porque solo ve sombras sin identificar figuras, recurriendo a la ayuda de compañeros para desplazarse al patio del penal.

(...)

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Pretende la accionante el amparo de los derechos constitucionales a la salud e integridad personal del afectado y que se ordene “al INPEC, para que en el término de 48 horas siguientes a la protección de los derecho fundamentales a la salud de mi hermano procesa a expedir las órdenes para la realización de los procedimientos médicos y quirúrgicos a los que se hacen alusión en el hecho tercero y cuarto de la presente acción, los cuales deben ser prestados por la institución con la cual tenga convenio el INPEC, para la atención de los servicios de salud de los reclusos a su cargo”... “instar al INPEC para que a future se abstenga de vulnerar los derechos fundamentales a la salud de mi hermano y procesa de manera prioritaria a la autorización y realización de los procedimientos médicos que le sean ordenados por los médicos tratantes.”

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados a favor del señor JOSÉ WILLIAM GRISALES y en contra de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (en adelante USPEC), el Fondo

Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad a través de su vocero Fiduciaria Central S.A y el Coordinador Regional Noreste Fideicomiso Nacional de Salud, Gabriel Eduardo Moreno Pinzón, y en consecuencia dispuso:

*“(…) **SEGUNDO: ORDENAR** a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC y el FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD a través de su vocero FIDUCIARIA CENTRAL S.A, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no se ha hecho, se programen y realicen efectivamente los procedimientos ECOGRAFÍA OCULAR MODO A Y B AMBOS OJOS, BIOMETRÍA OCULAR AMBOS, EXTRACCIÓN DE CRISTALINO MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR, CITA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA, ENTERESCOPIA O ENDOSCOPIA DE INTESTINO DELGADO DESPUÉS DE DUODENO, y ESPIROMETRÍA O CUNA DE FLUJO VOLUMEN PRE Y POST BRONCODILATADORES, ECOCARDIOGRAMA TRANSTORÁCICO, al señor JOSÉ WILLIAM GRISALES.*

***TERCERO: ORDENAR,** al señor COORDINADOR REGIONAL NOROESTE FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL FIDUCIARIA CENTRAL, GABRIEL EDUARDO MORENO PINZÓN, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no se ha hecho, brinde respuesta al derecho de petición radicado por la señora LUZ NANCY GRISALES JIMÉNEZ.”*

Expuso que, se encontraba acreditado que como resultado de las atenciones médicas recibidas por el señor JOSÉ WILLIAM GRISALES los días 15 de septiembre y 27 de octubre de 2023, le fueron prescritos los referidos procedimientos médicos, en razón de las patologías que lo aquejaban, los que se encontraban pendientes de una prestación efectiva.

Aseveró que el accionante, quien se encuentra privado de la libertad, recibe los servicios de salud por los servicios contratados por el Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, que, a su vez, está a cargo o es manejado por la FIDUCIARIA CENTRAL S.A, que actúa como vocera del mismo en virtud del contrato Fiducia Mercantil No. 059 de 2023, suscrito con la USPEC.

Expresó que si bien las obligaciones a cargo de la USPEC corresponden a las de gestión, y suscripción del contrato con la entidad fiduciaria para el manejo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, por

disposición legal está a su cargo la garantía de prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad en los establecimientos a cargo del INPEC a cargo del referido fondo; por tanto, su deber es velar que al afectado se le brinden los servicios que los profesionales de la salud han determinado. Ante la injustificada espera a la que ha sido sometido el afectado, no solo el objeto contratado no se ha cumplido, sino que se está generando una grave e injustificada afectación a sus derechos fundamentales.

En cuanto al Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, que tiene como vocero a la Fiduciaria Central S.A, expresó que su obligación es contratar y pagar los servicios médicos que requieren los PPL, ello en el marco de una obligación que asume por voluntad, es decir dicha obligación que en principio está en cabeza del Estado a través del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC) y la USPEC, es asumida por la entidad fiduciaria en virtud del contrato fiduciario, para el manejo de los recursos de ese patrimonio autónomo.

Precisó que, si bien se trata de dos entidades diferentes el Fondo de Salud y la Fiduciaria que actúa solo en calidad de vocera de aquél, al tener esta última el manejo de los recursos, es quien tiene a su cargo la adecuada contratación y pago de los servicios, de manera entonces, que está inescindiblemente vinculada a los hechos en tanto a través suyo es que actúa el Fondo.

De otro lado, con relación al derecho de petición elevado el 16 de enero de 2024 por la hermana del privado de la libertad JOSÉ WILLIAM GRISALES ante el EPMSC La Ceja, expresó que se había acreditado que dicho penal había re direccionado la petición por competencia al Coordinador Regional Noroeste Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL Fiduciaria Central, Gabriel Eduardo Moreno Pinzón el siete de febrero de 2024, de lo cual informó a la solicitante; no obstante, el último no proporcionó respuesta alguna.

DE LA IMPUGNACIÓN

El Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud representado por Fiduciaria Central S.A. inconforme con la decisión adoptada manifestó que, FIDUCIARIA CENTRAL S.A. es una entidad de servicios financieros que tiene por objeto social la celebración y ejecución de todos los actos, contratos y operaciones propias de la actitud fiduciaria con sujeción a los requisitos, restricciones y limitaciones impuestas por las leyes aplicables a las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por tanto, se incurrió en un yerro al realizar la vinculación de la entidad FIDUCIARIA CENTRAL S.A. directamente, teniendo en cuenta que funge como entidad de servicios financieros que estaría llamada a comparecer exclusivamente como vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL 2023, quien cuenta con capacidad para ser parte como lo establece el numeral 2° del artículo 53 del Código General del Proceso, en concordancia con el art. 2.5.2.1.1 del Decreto Ley 2555 de 2010.

Así, el llamado a comparecer dentro del presente asunto es el patrimonio autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL 2023 identificado con NIT 901682277-7, es en virtud de lo establecido en la Ley 1709 de 2014, del Contrato de Fiducia Mercantil No. 059 de 2023, razón por la cual solicita la desvinculación y/o corrección de la vinculación de la SOCIEDAD FIDUCIARIA CENTRAL S.A., ya que el encargado de dar cumplimiento a las órdenes de tutela dentro de sus competencias legales, es el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, pues de lo contrario se le estaría imponiendo una carga que no está legitimada en soportar.

De otro lado, aseveró que el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad es una cuenta especial de Nación creada en virtud de lo establecido en la Ley 1709 de 2014. En consecuencia, de lo anterior y en cumplimiento de lo establecido en la misma Ley, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) suscribió con la entidad Fiduciaria Central S.A. quien actúa como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud 2023, el Contrato de Fiducia Mercantil No. 059 de

2023 de fecha 13 de febrero de la presente anualidad, el cual tiene como objeto:
“(…) ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, DESTINADOS A LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DERIVADOS Y PAGOS NECESARIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD Y LA PREVENCIÓN DE LA ENFERMEDAD Y LA PROMOCIÓN DE LA SALUD A LA PPL A CARGO DEL INPEC (…)”

Así mismo, “REALIZAR LA SUPERVISIÓN Y SEGUIMIENTO AL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES CONTRATADAS EN CADA UNO DE LOS CONTRATOS DERIVADOS”.

Por lo tanto, al Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, cuya vocera es Fiduciaria Central S.A. no se le han delegado funciones relacionadas con materializar servicios en salud como le fue ordenado en el fallo, ya que son el INPEC y el EPMSC LA CEJA quienes deben realizar las gestiones de asignación de cita y traslado dentro o fuera del establecimiento penitenciario para las atenciones en salud.

Informó que se tiene contrato con el operador regional SALUD Y TECNOLOGIA VIP IPS S.A.S., identificado con NIT 901136376 - 7, encargado de la prestación de servicios de salud de baja y mediana complejidad y con los operadores extramurales IPS SOLUCIONES MEDICAS EN SALUD SAS y ESE HOSPITAL LA MARIA para servicios de mayor complejidad del EPMSC LA CEJA.

Al validar el aplicativo INTEGRA (dispuesto para consultar la información de autorización de servicios médicos) evidenció que el accionante cuenta con autorizaciones para el -los servicios de “ECOGRAFIA OCULAR MODO A Y B - BIOMETRIA OCULAR”, “EXTRACCION INTRACAPSULAR DE CRISTALINO - INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CAMARA ANTERIOR DE APOYO ANGULAR - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA”, “ENTEROSCOPIA O ENDOSCOPIA DE INTESTINO DELGADO DESPUES DE DUODENO”, “ESPIROMETRIA O CURVA DE FLUJO VOLUMEN PRE Y POST

BRONCODILATADORES” y “ECOCARDIOGRAMA TRANSTORACICO” (con una vigencia de 90 días) dirigidas los operadores extramurales IPS SOLUCIONES MEDICAS EN SALUD SAS y ESE HOSPITAL LA MARIA y de este modo seguir el tratamiento que el profesional en salud determine pertinente de conformidad a su estado actual de salud.

Por tanto, corresponde al EPMSC LA CEJA gestionar el agendamiento de la valoración, así como efectivizar el traslado del PPL en coordinación con el INPEC ante los operadores intra o extramural contratados para la materialización del servicio.

El Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, ha dispuesto de todas contrataciones necesarias de forma intra y extramural, para la dispensación de servicios médicos según el nivel de complejidad que requieran los PPL, así como del contact center INTEGRRA ante el cual se gestionan las ordenes médicas que requieran de respaldo económico (autorización).

Conforme con lo establecido en el *manual técnico administrativo para la implementación del modelo de atención en salud de la población privada de la libertad a cargo del INPEC*, en el cual se determina las funciones de cada participante dentro del modelo de atención en salud en modalidad intramural y extramural, el INPEC tiene el deber de solicitar la asignación de citas.

En este mismo sentido, el literal g) del Artículo 2 de la Resolución No 3595 del 10 de agosto del 2016 “*Por medio de la cual se modifica la Resolución 5159 de 2015 y se dictan otras disposiciones*”, establece como obligación del INPEC adelantar todas las acciones necesarias que permitan garantizar la prestación efectiva del servicio de salud a través del sistema de referencia y contra referencia.

Frente a los traslados de las personas privadas de la libertad a las citas previstas dentro del establecimiento (intramural) y fuera del establecimiento (extramural), el *manual técnico administrativo para la implementación del modelo de atención en salud de la población privada de la libertad a cargo del INPEC* establece que es función de INPEC.

Así mismo, el Decreto 1142 de 2916 "Por el cual se modifican algunas disposiciones contenidas en el Capítulo 11 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, y se adoptan otras disposiciones", prevé en su artículo 8 como funciones del INPEC: "...3. *Garantizar las condiciones y medios para el traslado de personas privadas de la libertad a la prestación de servicios de salud, tanto al interior de los establecimientos de reclusión como cuando se requiera atención extramural, de conformidad con los artículos 2.2.1.11.4.2.3 y 2.2.1.11.4.2.4 del presente capítulo, y realizar las acciones para garantizar la efectiva referencia y contrarreferencia...*"

Expresó que con el fallo se pasó por alto las competencias y obligaciones del INPEC respecto a la consecución de citas y el traslado del accionante; en el fallo de primera instancia se confundió el papel fundamental que tienen dentro del modelo de salud de la población privada de la libertad, puesto que dentro de la sección tercera del Decreto 2245 del 24 de noviembre del 2015 se establecieron las funciones para éstas en relación con los servicios de salud de la población privada de la libertad, entidades que tienen a su cargo el direccionamiento y establecimiento de las políticas en salud de la población privada de la libertad.

Por lo tanto, el responsable de sanidad EPMSC LA CEJA a cargo del INPEC, deberá trabajar mancomunadamente con el coordinador de la Institución Prestadora de Servicios de Salud para que el funcionario del instituto sea quien de manera directa solicite y gestione todas las citas, actividades, procedimientos e intervenciones requeridas para la población interna. En establecimientos que no cuenten con funcionarios del Instituto para dicha labor, el director del establecimiento deberá realizar las gestiones administrativas para el cumplimiento de lo mencionado.

De otro lado, con relación al derecho de petición indicó que el mismo había sido dirigido al EPMSC LA CEJA - INPEC, y no ante el Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL 2023, por tanto, no es el ente competente para resolver.

Iteró que la obligación de dispensar servicios de salud se encuentran en cabeza del operador intramural SALUD Y TECNOLOGIA VIP IPS S.A.S. (para servicios de baja y mediana complejidad), así como de la red extramural IPS SOLUCIONES MEDICAS EN SALUD SAS ESE HOSPITAL LA MARIA (para servicios de mayor complejidad), en forma mancomunada con el EPMSC LA CEJA, toda vez que el éxito en la prestación de los servicios médicos depende de las gestiones del centro penitenciario para la expedición de autorizaciones, la programación de servicios y el traslado del PPL para su materialización ante los mentados operadores en salud.

Expresó que el Fideicomiso 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, la función principal es fungir como entidad CONTRATANTE y a la fecha ha realizado sus funciones como lo estipula el Contrato de Fiducia Mercantil No. 059 de 2023 que se adjunta, destinando las funciones anteriormente indicadas en cabeza de los operadores contratados y el INPEC, aunado al contact center habilitado para estos fines.

Por lo tanto, solicita se modifique el fallo confutado, y se ordene exclusivamente al operador intramural SALUD Y TECNOLOGIA VIP IPS S.A.S. (para servicios de baja y mediana complejidad), así como de la red extramural IPS SOLUCIONES MEDICAS EN SALUD SAS ESE HOSPITAL LA MARIA (para servicios de mayor complejidad), en forma mancomunada con el EPMSC LA CEJA que den cumplimiento al fallo de tutela gestionando la programación, traslado y práctica de los servicios autorizados.

Así mismo, se ordene exclusivamente al EPMSC LA CEJA que emita la respuesta pertinente al derecho de petición de conformidad a la ley 1755 de 2015 Y 1437 de 2014.

Aclarar que la Fiduciaria Central SA actúa como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023 y no del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo en conceder el amparo deprecado a favor del señor JOSÉ WILLIAM GRISALES y en contra, del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad representado por Fiduciaria Central S.A. a través de su vocero Fiduciaria Central S.A.

Para ello, se hará un estudio de los siguientes tópicos: (i) entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud de la población reclusa en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, y, (ii) caso concreto.

(i) Entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud de la población reclusa en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país. El Gobierno Nacional, a través del Decreto 4150 de 2011, escindió del Inpec las funciones administrativas, creando la Uspec como una unidad administrativa especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera.

Según el artículo 4º del Decreto 4150 de 2011, la mencionada Unidad tiene como objeto «*gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los*

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

servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC».

Conforme lo establece el artículo 15 de la Ley 65 de 1993², el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por, entre otros, el Inpec, la Uspec y los Centros de Reclusión de todo el país.

El Decreto 1069 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”*, en el capítulo 11 previó lo concerniente a la *“prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del instituto nacional penitenciario y carcelario –INPEC”*.

Y aunque el decreto 1142 de 2016, modificó algunas disposiciones contenidas en el referido capítulo, es claro que lo regulado en ambas normatividades son aplicables, entre otros, por el INPEC, la USPEC y el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Concordante a lo estatuido en la referida normatividad, se sabe que el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad es:

“es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serán manejados por la entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital, contratada por la Unidad Nacional de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC”

Entre la destinación de los recursos del fondo, se encuentra las siguiente:

“1. Contratación de prestadores de servicios de salud, públicos o privados o mixtos, para la atención intramural y extramural. La contratación incluirá el examen médico de ingreso y egreso de que trata el artículo 61 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 45 de la Ley 1709 de 2014.

² Modificado por el artículo 7º de la Ley 1709 de 2014.

De las funciones de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC- y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- en relación con los servicios de salud de la población privada de la libertad, previó:

“Contratación de los servicios de salud. El reglamento del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad definirá las contrataciones que deberán someterse al análisis y recomendación directa de sus miembros y los lineamientos generales que deberán atenderse para las demás contrataciones.

La entidad fiduciaria, de acuerdo con las instrucciones que le sean impartidas por la USPEC con base en las recomendaciones y lineamientos de que trata el inciso anterior, contratará con personas jurídicas o naturales y efectuará los pagos en los términos que se estipulen en dichos contratos, con cargo a los recursos del Fondo”.

Parágrafo. Para la contratación de la atención en salud a la población privada de la libertad a cargo del Inpec se dará prioridad a esquemas regionales que garanticen la prestación de servicios de salud intramurales y extramurales a través de un prestador de servicios de salud, Entidades Promotoras de Salud, Cajas de Compensación Familiar con programas de salud, o unas asociaciones entre estos. Cuando sea una EPS o un programa de salud de una Caja de Compensación Familiar la que opere el modelo de atención para la población a que hace referencia este capítulo, no estará obligada a cumplir las normas de habilitación financiera previstas en el Decreto 780 de 2016, con respecto a esta población.

Especificando:

“Funciones de la USPEC. En desarrollo de las funciones previstas en el Decreto-ley 4150 de 2011 y demás leyes que fijen sus competencias, corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), en relación con la prestación de servicios de salud de la población privada de la libertad:

(...)

2. Contratar la entidad fiduciaria con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y establecer las condiciones para que dicha entidad contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para la población privada de la libertad, de acuerdo con las decisiones del Consejo Directivo del Fondo, así como con el Modelo de Atención en Servicios de Salud establecido y teniendo en consideración los respectivos manuales técnicos administrativos para la prestación de servicios de salud que se adopten.

(...)

7. Coadyuvar, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y las entidades territoriales, la implementación de los lineamientos que en materia de salud pública expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

(...)

10. Las demás que sean necesarias para la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad”.

Igualmente:

Funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). En desarrollo de las funciones previstas en el Decreto-ley 4151 de 2011 y demás leyes que fijen sus competencias, corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), en relación con la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad:

(...)

3. Garantizar las condiciones y medios para el traslado de personas privadas de la libertad a la prestación de servicios de salud, tanto al interior de los establecimientos de reclusión como cuando se requiera atención extramural, de conformidad con los artículos 2.2.1.11.4.2.3 y 2.2.1.11.4.2.4 del presente capítulo, y realizar las acciones para garantizar la efectiva referencia y contrarreferencia.

(...)

7. Coadyuvar en coordinación con la USPEC y las entidades territoriales, la implementación de los lineamientos que en materia de salud pública expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con las autoridades territoriales de salud y los prestadores de servicios de salud.

8. Las demás que sean necesarias para la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad"

Así mismo, respecto de los atributos de la entidad fiduciaria para la administración de recursos del fondo, indicó:

La entidad fiduciaria con la que se celebre el contrato de fiducia mercantil para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad deberá tener la capacidad e idoneidad para realizar la contratación, desembolsos y demás actividades administrativas que se requieran para la prestación de servicios de salud de las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC., de conformidad con el Modelo de Atención en Servicios de Salud.

Ahora, el "contrato no. 200 de 2021 de fiducia mercantil de administración y pagos de los recursos del fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad, destinados a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud a la ppl a cargo del INPEC, celebrado entre la unidad de servicios penitenciarios y carcelarios "USPEC" y fiduciaria central s.a. - fideicomiso fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad", prevé en su clausulado:

"SEGUNDA - ALCANCE DEL OBJETO: Los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD que administrará la SOCIEDAD FIDUCIARIA deberán

destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la Prestación de los servicios en todas sus fases, para la atención a la PPL a cargo del INPEC, en los términos de la Ley 1709 de 2014 y de conformidad con el esquema de operativización que se establezca, para la implementación del MODELO DE ATENCIÓN EN SALUD contenido en la Resolución 3595 de 2016, el MANUAL TÉCNICO ADMINISTRATIVO y las instrucciones que imparta la USPEC, en el marco de las decisiones del CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD.

(...)

ANEXO No. 1 OBLIGACIONES DEL CONTRATO.

1. Obligaciones Administrativas.

(...)

Ser la entidad competente en su calidad de vocera del patrimonio autónomo para comprometer jurídicamente los recursos del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD, atendiendo las políticas y directrices definidas por el CONSEJO DIRECTIVO, COMITÉ FIDUCIARIO y EL FIDEICOMITENTE.

(...)

b) Para la ejecución del contrato la SOCIEDAD FIDUCIARIA respecto a la prestación del servicio de salud para la PPL, deberá garantizar la contratación requerida y deberá establecer los mecanismos de control, junto con los respectivos registros e indicadores que se deriven de la misma.

c) La SOCIEDAD FIDUCIARIA tiene la responsabilidad de verificar el cumplimiento de las actividades de los contratos derivados para la prestación de servicios de Salud de la PPL, incluyendo aquellos que se realicen por orden de prestación de servicio.

2. Obligaciones Jurídicas.

(...)

La Entidad Fiduciaria celebrará de manera diligente y eficiente todos los actos jurídicos necesarios para cumplir con el objeto del presente contrato, en atención a las políticas definidas y según las instrucciones emitidas por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, el COMITÉ FIDUCIARIO y el FIDEICOMITENTE.

(...)

Exigir a las personas naturales y jurídicas contratadas para el desarrollo del contrato, todas las garantías que estime convenientes para amparar el cabal cumplimiento de sus obligaciones y la calidad de los servicios y productos prestados; Aprobar las garantías debidamente constituidas por los contratistas, verificando la suficiencia de las mismas y el pago de la prima de aquellas, y emitir acta de aprobación de póliza dirigida al contratista inmediatamente se revise y apruebe cada una de ellas. En caso de ser necesario, hacer efectivas las garantías de los contratos, con base en la recomendación de la USPEC, el COMITÉ FIDUCIARIO y el CONSEJO

DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD en este sentido.

(...)

Exigir a las personas naturales y jurídicas contratadas para el desarrollo del contrato, todas las garantías que estime convenientes para amparar el cabal cumplimiento de sus obligaciones y la calidad de los servicios y productos prestados; Aprobar las garantías debidamente constituidas por los contratistas, verificando la suficiencia de las mismas y el pago de la prima de aquellas, y emitir acta de aprobación de póliza dirigida al contratista inmediatamente se revise y apruebe cada una de ellas. En caso de ser necesario, hacer efectivas las garantías de los contratos, con base en la recomendación de la USPEC, el COMITÉ FIDUCIARIO y el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD en este sentido.

Exigir a las personas naturales y jurídicas contratadas para el desarrollo del contrato, todas las garantías que estime convenientes para amparar el cabal cumplimiento de sus obligaciones y la calidad de los servicios y productos prestados; Aprobar las garantías debidamente constituidas por los contratistas, verificando la suficiencia de las mismas y el pago de la prima de aquellas, y emitir acta de aprobación de póliza dirigida al contratista inmediatamente se revise y apruebe cada una de ellas. En caso de ser necesario, hacer efectivas las garantías de los contratos, con base en la recomendación de la USPEC, el COMITÉ FIDUCIARIO y el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD en este sentido.

Ejecutar el contrato dando cumplimiento a la Constitución Política de Colombia, a los principios que rigen la contratación estatal, la legislación en Salud, la legislación especial para la PPL, las normas de seguridad del INPEC para la PPL, así como a la legislación ambiental, presupuestal, anticorrupción, laboral, de Seguridad y Salud en el Trabajo, comercial, Tributaria y Aduanera que sea de aplicación para el presente contrato, asumiendo la responsabilidad por las consecuencias que se puedan derivar de su inobservancia.

(...)

Todas las demás necesarias para el buen desarrollo del Contrato y las señaladas en las disposiciones legales vigentes, que regulan la prestación de servicios de salud y en especial las dirigidas a la prestación de servicios de salud para la PPL. Además de las instrucciones que imparta el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, el COMITÉ FIDUCIARIO, y/o el FIDEICOMITENTE"

Igualmente, conforme lo consignado en la Resolución 5159 de 2015 que adoptó el "Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC", modificada en lo pertinente por la Resolución 3595 de 2016, se tiene que la implementación del modelo de atención en salud corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, para lo cual deben adoptar los manuales técnico-administrativos que se requieran y adelantar los trámites

necesarios ante el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la T-193-17 lo resumió así:

“(i) Prestación de los servicios de salud. Establece que todos los centros de reclusión deben contar con una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria, en donde se prestarán los servicios definidos en el Modelo de Atención en Salud. Indica así mismo que cada interno será atendido en esa Unidad de Atención Primaria una vez ingrese al establecimiento de reclusión, con el fin de realizar una valoración integral y orientar los programas de salud pertinentes.

(ii) Red prestadora de servicios de salud. La define como el conjunto articulado de prestadores que trabajan de manera organizada y coordinada, que buscan garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población interna, en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos. La red incluye:

- Prestadores de servicios de salud primarios intramurales: se encuentran ubicados en la Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria de los distintos establecimientos de reclusión, mediante los cuales los usuarios acceden inicialmente al servicio.

- Prestadores de servicios de salud primarios extramurales: están ubicados por fuera de los establecimientos de reclusión, a través de los cuales los usuarios acceden al servicio cuando no es posible la atención por parte del prestador de servicios de salud primario intramural.

- Prestadores complementarios extramurales: se encuentran ubicados por fuera de los establecimientos de reclusión y requieren de recursos humanos, tecnológicos y de infraestructura de mayor tecnología y especialización que no se encuentra disponible en la red de prestadores de servicios de salud primarios intramurales y extramurales.

iii) Sistema de referencia y contra referencia. Es definido como el conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicas y administrativas que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a la población interna. La referencia es el traslado de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud a otro prestador, para la atención o complementación diagnóstica, por contar con mayor tecnología y especialización. La contra referencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor da al prestador que remitió; es decir, es la remisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir, de la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora o del resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

(iv) Salud pública. El modelo señala que, como toda la población colombiana, las personas privadas de la libertad tienen derecho, sin discriminación, a disfrutar el más alto nivel de salud posible y, por tanto, ser partícipes de las políticas que en materia de salud pública se desarrollen en el país. Establece además las responsabilidades de los actores en materia de salud pública, esto es, de la USPEC, el INPEC, de las entidades territoriales y de los prestadores de servicios de salud.

(ii) Caso concreto. En el presente asunto, se tiene que JOSÉ WILLIAM GRISALES, quien se encuentra privado de la libertad en el EPMSC La Ceja,

en virtud de la atención médica recibida el 15 de septiembre de 2023, presentó como diagnósticos *“K297 gastritis, no especificada”, “R060 disnea”, “J449 Enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada”, “R074 dolor en el pecho, no especificado”, y “H540 Ceguera de ambos ojos”, y le fueron prescritos, entre otros, los servicios médicos de: “enteroscopia o endoscopia de intestino delgado después de duodeno”, “espirometria o curva de flujo volumen pre y post broncodilatadores”, y “ecocardiograma transtorácico”.*

Igualmente, en consulta del 27 de octubre de 2023, se le diagnosticó: *“H269 Catarata no especificada”, ordenando su médico tratante los servicios de: “electrocardiograma de ritmo o de superficie sod”, “biometría ocular sod ambos ojos”, “ultrasonografía ocular modo A y B con contenido orbitario y transductor de 7 MHZ o mas ambos ojos por cataratas”, “hemograma IV (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios)”, “creatinina en suero orina u otros”, “glucosa en suero LCR u otro fluido diferente a orina”, “extracción extracapsular de cristalino por facoemulsificacion sod ojo derecho prioritario”, “implante de lente intraocular secundario sod ojo derecho”, e “interconsulta por oftalmología”.*

Debido a la tardanza en la prestación de los servicios ordenados al afectado, afirmó la agente oficiosa de JOSÉ WILLIAM GRISALES que el 16 de enero de 2024 solicitó ante el EPMSC La Ceja proporcionara continuidad a los tratamientos de salud requeridos por su hermano; no obstante, ningún avance hubo al respecto. Por todo lo anterior, solicitó el amparo del derecho fundamental a la salud de JOSÉ WILLIAM.

El fallo de primera instancia salió avante a los intereses de la parte actora, y a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad a través de su vocero Fiduciaria Central S.A.

Sin embargo, el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud representado por Fiduciaria Central S.A. impugnó el fallo de primera instancia, en tanto, dentro de funciones no existe alguna relacionada con la materialización de los servicios de salud, pues ello es competencia del INPEC y del EPMSC LA CEJA, así como de los operadores, intramural, SALUD Y

TECNOLOGIA VIP IPS S.A.S. y extramural, IPS SOLUCIONES MEDICAS EN SALUD SAS y ESE HOSPITAL LA MARIA.

Ahora, observa la Sala que el EPMSC La Ceja, en la contestación de la acción informó que al consultar la plataforma Integr@ARS, por medio de la cual solicitan las autorizaciones y asignaciones de citas de prestadores para los servicios ordenados por los médicos tratantes al privado de la libertad, se registran las siguientes novedades:

- Consulta de primera vez por oftalmología: Autorizada el día 01-10-2023 para la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, se realizó la atención el día 27-10-2023 (Se anexa historia clínica).
- Enteroscopia o endoscopia de intestino delgado después de duodeno: Autorizada el día 04-10-2023 para la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, al realizar la solicitud de la cita nos informan que en esta institución no se realiza este procedimiento. Estamos a la espera que por la plataforma INTEGRA el Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL remita autorización para IPS quien preste el servicio del examen ordenado.
- Ecocardiograma transtorácico: Examen autorizado para la E.S.E. Hospital La María, desde el día 22 de noviembre 2023 hasta el día 06 de febrero 2024 se ha estado solicitando agendamiento de cita para realizar procedimiento al correo electrónico solicitudcitasupai@lamaria.gov.co y hasta el día de hoy, no se ha tenido respuesta por parte la E.S.E. Hospital La María. (Se adjunta copias de correos enviados).
- Espirometria o curva de flujo volumen pre y post broncodilatadores: Examen que fue autorizado para la IPS Soluciones médicas, se solicitó agendamiento de cita para realizar examen, a los correos electrónicos apoyomedicoppl@solucionesmedicasips.com y solucionesmedicasipsadmon@gmail.com los días 15 y 30 de enero 2024 y el día 06 de febrero 2024, hasta el día de hoy, no se ha tenido respuesta por parte de IPS Soluciones médicas.
- Ecografía ocular modo A y B: Autorizada el día 05-01-2024 para la IPS soluciones medicas en salud SAS, se procedió a solicitar la cita a los correos electrónicos apoyomedicoppl@solucionesmedicasips.com y solucionesmedicasipsadmon@gmail.com los días 15 y 30 de enero 2024 y el día 06 de febrero 2024, hasta el día de hoy, no se ha tenido respuesta por parte de esta IPS. Posteriormente se encuentra que esta autorización fue anulada para realizar cambio de IPS. Se genera nueva autorización para la Clínica San Juan de Dios de La Ceja y la cual fue anulada por segunda vez porque la IPS no cuenta con este servicio. (Se adjunta soporte de la plataforma con las anulaciones de esta autorización).
- Extracción intracapsular de cristalino: Autorización generada para la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, la cual se anula para cambio de IPS, ya que en esta institución no se realiza este procedimiento.
- Inserción de lente intraocular en cámara anterior de apoyo angular: Autorización generada para la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, la cual se anula para cambio de IPS, ya que en esta institución no se realiza este procedimiento. Inserción de lente intraocular en cámara anterior de apoyo angular: Autorización generada para la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, la cual se anula para cambio de IPS, ya que en esta institución no se realiza este procedimiento.

- Consulta de primera vez por especialista en anestesiología: Autorización generada para la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, la cual se anula para cambio de IPS, ya que en esta institución no se realiza el procedimiento quirúrgico que requiere esta valoración preanestésica.
- Biometría ocular: Autorización generada para la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, la cual se anula para cambio de IPS, ya que en esta institución no se realiza este procedimiento.

De lo anterior, claramente se extrae que la no efectivización de los servicios requeridos por el señor JOSÉ WILLIAM GRISALES se debe a varios factores, tales como, falta de respuesta por parte de los prestadores del servicio al que se acudió para la asignación de la cita; cambio de IPS y omisión del Fondo Nacional de Salud representado por Fiduciaria Central S.A., de informar ante que prestador se autorizan los servicios.

No existe evidencia que las ordenes prescritas al accionante el 15 de septiembre y 27 de octubre de 2023, hayan sido autorizadas y garantizadas por las autoridades encargadas de la prestación de servicios de salud al privado de la libertad.

Para la Sala conforme el recuento normativo y jurisprudencial antes citado y contrario a las conclusiones realizadas por el impugnante, es claro que el Sistema Penitenciario y Carcelario funciona como un engranaje en el que participan y tienen responsabilidad los Ministerios de Justicia y del Derecho, de Salud y la Protección Social, el Inpec, la Uspec, así como el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, representado y administrado por la Fiduciaria Central S. A., con el cual la Uspec suscribió el contrato de fiducia para la administración y pagos de los recursos por ella dispuestos.

Por tanto, las órdenes impartidas deben ser entendidas y acatadas de manera coordinada por el EPMSC La Ceja, la Uspec, el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud, representado y administrado por la Fiduciaria Central S.A., y el INPEC.

EL INPEC y el EPMSC La Ceja, frente al derecho de la salud tienen la responsabilidad de traslado del interno a las diferentes dependencias al

interior del establecimiento, más los desplazamientos que deban realizarse externamente ante el prestador del servicio de salud una vez sea solicitado, autorizado y programado.

Y aunque el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, representado y administrado por la Fiduciaria Central S.A., no poseen el carácter de prestador de servicios de salud, sí cumple un papel articulador en el modelo de atención y, en atención al contrato suscrito con la USPEC es el llamado a garantizar la materialización los servicios médicos de las personas privadas de la libertad.

Es decir, en virtud del principio de colaboración armónica, dichas entidades de forma coordinada, mancomunada y en el ámbito de sus funciones, deben garantizar la autorización de los servicios oportunamente, la disponibilidad de una red de prestadores con capacidad de atención y el traslado efectivo del privado de la libertad a los procedimientos o consultas.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha enfatizado que *“toda persona tiene derecho a acceder al Sistema de Salud de manera oportuna, sin que pueda verse afectada por barreras administrativas o burocráticas de las entidades encargadas de prestar los servicios de salud. Esto se refuerza frente a quienes se encuentran privados de la libertad, caso en el cual, el INPEC, la USPEC y, de ser el caso, las EPS correspondientes tienen la obligación de coordinar y articular sus funciones para garantizar la atención oportuna, continua e integral que requieran los reclusos”*³.

Teniendo en cuenta las precisiones efectuadas, se modificará los numerales primero y segundo del proveído impugnado, en el sentido que: *i)* el amparo concedido a favor del señor JOSÉ WILLIAM GRISALES recae contra el INPEC, el EPMSC La Ceja, la USPEC y el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, representado y administrado por la Fiduciaria Central S.A.; y, *ii)* los servicios de salud por las que debe ser atendido, conforme las prescripciones médicas, son: *a)* *“enteroscopia o endoscopia de intestino delgado después de duodeno”*, *b)* *“espirometria o curva de flujo volumen pre*

³ T-063-20.

y post broncodilatadores”, c) “ecocardiograma transtorácico”, d) “electrocardiograma de ritmo o de superficie sod”, e) “biometría ocular sod ambos ojos”, f) “ultrasonografía ocular modo A y B con contenido orbitario y transductor de 7 MHZ o mas ambos ojos por cataratas”, g) “hemograma IV (hemoglobina hematrocito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios)”, “creatinina en suero orina u otros”, “glucosa en suero LCR u otro fluido diferente a orina”, h) “extracción extracapsular de cristalino por facoemulsificacion sod ojo derecho prioritario”, i) “implante de lente intraocular secundario sod ojo derecho”, y j) “interconsulta por oftalmología”.

Se revocará el numeral tercero de la sentencia impugnada, en tanto, la resolución de la petición que la agente oficiosa de JOSÉ WILLIAM GRISALES dijo elevar el 16 de enero de 2024 queda subsumido en lo resuelto con el presente amparo, pues la pretensión de aquél consistió en que se proporcionaran los servicios de salud requeridos por el privado de la libertad. Por tanto, se negará el amparo al derecho fundamental de petición.

En lo demás, se confirmará la sentencia de primera instancia, dada la necesidad de proteger el derecho a la salud del afectado.

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 los numerales primero y segundo del fallo proferido el cinco de marzo de 2024, por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, en el sentido que: *i) el amparo concedido a favor del señor JOSÉ WILLIAM GRISALES recae contra el INPEC, el EPMSC La Ceja, la USPEC y el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, representado y administrado por la Fiduciaria Central S.A.; y, ii) los servicios de salud por las que debe ser atendido, conforme las prescripciones médicas, son: a) “enteroscopia o endoscopia de intestino delgado después de duodeno”, b) “espirometria o curva de flujo volumen pre y post broncodilatadores”,*

c) “ecocardiograma transtorácico”, d) “electrocardiograma de ritmo o de superficie sod”, e) “biometría ocular sod ambos ojos”, f) “ultrasonografía ocular modo A y B con contenido orbitario y transductor de 7 MHZ o mas ambos ojos por cataratas”, g) “hemograma IV (hemoglobina hematrocito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios)”, “creatinina en suero orina u otros”, “glucosa en suero LCR u otro fluido diferente a orina”, h) “extracción extracapsular de cristalino por facoemulsificación sod ojo derecho prioritario”, i) “implante de lente intraocular secundario sod ojo derecho”, y j) “interconsulta por oftalmología”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la referida sentencia, y en su lugar NEGAR el amparo al derecho fundamental de petición, por lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo impugnado.

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

QUINTO: 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: **cda3a000f8a4963adb6d32027396638563385b76ea48af039dfca871389fd67a**

Documento generado en 12/04/2024 04:07:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

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

RADICADO: 05045 31 87 001 2024 00044 (2024-0531-1)
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: EDWIN RAFAEL TORREZ MOZO
AFECTADO: JOHNIER HERNÁN MADRID RAVE
ACCIONADOS: MINISTERIO DE TRABAJO Y OTROS
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor JOHNIER HERNÁN MADRID RAVE en contra de la sentencia del 06 de marzo de 2024 emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de amparo.

LA DEMANDA

Refirió el accionante que el señor Johnier Hernán Madrid Rave se encontraba afiliado en salud, a la EPS Sura, que, desde el mes de diciembre de 2017, empezó laborar en el municipio de Apartadó Antioquia, con la empresa Ingeomega S.A.S, que firmó contrato de obra labor con la empresa el 31 de diciembre de 2023.

Indicó que, el 6 de marzo de 2018, cuando se dirigía en horas de

la mañana a cumplir su jornada de trabajo, su vehículo personal, colisionó con una buseta de servicio público y tuvo que ser llevado a la E.S.E. Hospital Francisco Valderrama de Turbo Antioquia, el cual fue valorado por los médicos tratantes encontrándole múltiples contusiones como una fractura de la diáfisis del húmero, fractura de los huesos de la nariz, traumatismo de la cabeza no especificado y contusión del tobillo derecho.

Señaló que, debido a la complejidad de las heridas fue trasladado a la clínica Zayma de Montería y fue intervenido quirúrgicamente el 09 de marzo de 2018, donde debió ser incapacitado por más de ciento veinte (120) días.

Manifestó que, el 27 de junio de 2020 acudió a la Clínica Panamericana puesto que presentaba dolor debido a un posible séptico de la prótesis que le fue instalada el 09 de marzo de 2018, por la complejidad del procedimiento fue trasladado a la clínica Sagrado Corazón de Medellín, agregó que, la Clínica le expidió las incapacidades correspondientes del 29 de junio de 2020 al 28 de julio de 2020.

Adicionó que, el 07 de julio de 2020 fue remitido desde la clínica Sagrado Corazón a la Clínica Universidad Pontificia Bolivariana donde fue dado de alta y el 02 de octubre de 2020 tuvo cita con especialista en ortopedia en la clínica las Vegas de Medellín.

Puntualizó que, el 30 de diciembre de 2020, la Clínica El Rosario de Medellín, fue atendido por el ortopedista y debido a la complejidad, solicitó junta médica para decidir su caso, por lo que le programó dicha cita para el 27 marzo de 2021 y debido a la pandemia del Covid19 fue suspendida.

Expresó que, debido a los inconvenientes presentados, el 26 de junio de 2021, fue intervenido por ortopedia, en la Clínica El Rosario, una vez transcurrió su periodo de incapacidad, volvió a incorporarse nuevamente a su trabajo el 25 de septiembre de 2021.

Adujo que, el 31 de septiembre de 2021 fue remitido por el médico tratante a medicina laboral y éste le indicó una serie de recomendaciones para su reincorporación a su puesto de trabajo, por otra parte, como consecuencia del diagnóstico la empresa Ingeomega S.A.S., decidió enviarlo a medicina laboral y el 05 de enero de 2022, fue atendido por el médico ocupacional y le hizo las siguientes recomendaciones:

restricciones: **restricciones:** 1. debe evitar actividades laborales que impliquen movimientos consistentes en, halar, empujar o cargar objetos superiores a 5 kg con miembro superior izquierdo. el trabajador debe utilizar una tecnica adecuada durante el levantamiento manual de cargas (flexión de miembros inferiores, espalda recta) 2. debe evitar realizar trabajos con una alta exigencia psicofisica, tales como trabajos en alturas. 3. debe evitar levantar objetos pesados con el hombro izquierdo. 4. debe evitar realizar movimientos con el miembro superior izquierdo por encima del hombro o la horizontal. 5. debe evitar trabajos con herramientas y/o elementos que generen vibraciones segmentarias en miembro superior izquierdo. 6. permitir al trabajador asistir a consultas médicas programadas en su entidad de salud para manejo de alteración de salud que le genera restricciones para realizar sus actividades laborales habituales. estas restricciones tienen un carácter temporal por 6 meses y se evaluarán posteriormente en nuevo examen ocupacional en 6 meses, después de valoración control por ortopedia.

Comunicó que, debido a la no recuperación Ingeomega S.A.S., por segunda vez y transcurrido 6 meses de la última revisión por medicina laboral, decide enviarlo nuevamente al médico S.S.T., por lo que es atendido el 16 de junio de 2023, indicándole las siguientes recomendaciones:

CONSIDERACIONES OCUPACIONALES ESPECIALES POR SECUELA DE ALTERACION OSTEOMUSCULAR CON RESTRICCIONES: Presenta como secuela de alteración osteomuscular una limitación, que le genera restricciones para el desempeño de la ocupación. Se recomienda continuar con el seguimiento en su entidad de salud a cargo de médico tratante con el cual aún está en tratamiento. En todo caso podrá realizar las actividades incluidas en el puesto de trabajo en la cual desempeña su labor, siempre que se cumpla con las siguientes restricciones: **RESTRICCIONES:** 1. DEBE EVITAR ACTIVIDADES LABORALES QUE IMPLIQUEN MOVIMIENTOS CONSISTENTES EN, HALAR, EMPUJAR O CARGAR OBJETOS SUPERIORES A 5 KG CON MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO. 2. DEBE EVITAR REALIZAR TRABAJOS CON UNA ALTA EXIGENCIA PSICOFÍSICA, TALES COMO TRABAJOS EN ALTURAS. 3. DEBE EVITAR LEVANTAR OBJETOS PESADOS CON EL HOMBRO IZQUIERDO. 4. DEBE EVITAR REALIZAR MOVIMIENTOS CON EL MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO POR ENCIMA DEL HOMBRO O LA HORIZONTAL. 5. DEBE EVITAR TRABAJOS CON HERRAMIENTAS Y/O ELEMENTOS QUE GENEREN VIBRACIONES SEGMENTARIAS EN MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO. 6. PERMITIR AL TRABAJADOR ASISTIR A CONSULTAS MEDICAS PROGRAMADAS EN SU ENTIDAD DE SALUD PARA MANEJO DE ALTERACION DE SALUD QUE LE GENERA RESTRICCIONES PARA REALIZAR SUS ACTIVIDADES LABORALES HABITUALES. Estas restricciones tienen una temporalidad por 12 meses y deben ser actualizadas anual.

Relató que, el 07 de octubre de 2022 empezó nuevamente a sentir un fuerte dolor en su hombro izquierdo y se presentó en la Clínica Panamericana, donde le hicieron unos rayos X, arrojando como resultado: quebranto en la prótesis que le fue instalada; así pues, el 25 de enero de 2023 fue atendido en la Clínica Neuromédica y debido a la complejidad del diagnóstico fue remitido a la Clínica las Vegas donde fue atendido por especialista en ortopedia el 06 de julio de 2023; en dicha atención se concluyó que debía practicársele el cambio del espaciador de la prótesis y una reconstrucción del humero izquierdo.

Aseveró que en vista de la no recuperación la empresa, por tercera vez y transcurrido un mes de la última revisión por medicina laboral, decide enviarlo nuevamente al médico S.S.T., por lo que es atendido el 28 de julio del año 2023, donde determinaron:

Concepto PUEDE CONTINUAR REALIZANDO SU LABOR CON RECOMENDACIÓN Recomendaciones Otras: 1. Suministrar todos los elementos de protección personal requeridos para realizar su trabajo de manera segura. 2. Capacitar en uso adecuado de los elementos de protección personal de la dotación. 3. Seleccionar la protección respiratoria adecuada teniendo en cuenta nivel de exposición, condiciones del trabajador y tipo de trabajo. 4. Capacitación y entrenamiento en el adecuado uso de la protección respiratoria en caso de requerirse. 5. Implementación del programa de pausas activas, realizar y capacitar a los trabajadores. 6. Utilizar una adecuada higiene postural y mecánica corporal para la movilización de cargas y para realizar las demás tareas de su ocupación. 7. Realizar entrenamientos continuos sobre la mecánica corporal adecuada para movilizar cargas y para realizar las demás tareas de su ocupación. 8. Los trabajadores no deben movilizar cargas superiores a su capacidad, según normatividad. 9. Verificar de manera continua en el desarrollo de su trabajo que las actividades y tareas a realizar no excedan las capacidades físicas del trabajador. 10. En caso de uso de productos químicos se deben implementar las acciones del Sistema de Seguimiento del riesgo químico, de acuerdo al nivel de riesgo, así como realizar la capacitación necesaria de acuerdo al producto químico, las condiciones de exposición y utilizar la protección específica. 11. Evitar comer o fumar con guantes utilizados para manipular productos químicos o en los ambientes de trabajo. 12. Continuar con seguimiento y manejo para patología osteomuscular de hombro izquierdo.

Tener en cuenta las siguientes recomendaciones laborales por 6 meses: "evitar trabajos que requieran cargar peso mayor a 5 kilos bimanual. "evitar trabajos que requieran realización de movimientos como : halar, fuerza, tracción, vibración, movimientos repetitivos , que involucren en miembro superior izquierdo. "evitar trabajos que requieran alzar el brazo izquierdo por encima del hombro. "continuar con manejo medico ambulatorio, por especialista tratante. "revisión medica ocupacional en 6 meses".

Comunicó que, el 15 de diciembre de 2023 presentó fuertes dolores en su hombro por lo que decidió solicitar consulta prioritaria a EPS Sura y obtuvo como resultado: "(...) paciente masculino de 32 años con cuadro y descrito anteriormente en contexto de dolor en articulación + complicación mecánica de otros dispositivos protésicos, implantes e injertos ortopédicos internos al examen físico signos vitales dentro de parámetros no se puede realizar examen físico por arcos de movilidad dolorosos por lo que se indica tto médico ambulatorio con recomendaciones y signos de alarma y se genera incapacidad dice entender y aceptar"

Declaró que, debido a su diagnóstico y la no recuperación de su estado de salud el 22 de diciembre de 2023 fue despedido por su empleador – Ingeomega S.A.S– sin justa causa, pasando por alto el permiso del Ministerio de Trabajo puesto que, se encontraba reubicado y con recomendaciones médicas y sumado a lo anterior tiene programada una cirugía para el 06 de marzo del año en curso.

Solicitó se ampare su derecho fundamental a la salud, al mínimo vital y al debido proceso, para que se ordene a Ingeomega S.A.S. dejar sin efectos el despido y los actos de desafiliación a la EPS y

ARL y adicionalmente, sea reintegrado a un cargo equivalente o superior, pero adecuándose a las restricciones médicas, que le prescribió el médico en salud ocupacional y cancele los salarios dejados de percibir, previa deducciones según el caso.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

1.- De la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia informó que, las Juntas de Calificación de Invalidez se rigen por el decreto 1352 de 2013 compilado en el decreto 1072 de 2015 y para que dicha Junta Regional inicie un proceso de calificación se deben cumplir con todos los requisitos establecidos en las normas citadas.

Afirmó que, revisada la base de datos de la Entidad no se encontró solicitudes de proceso de calificación o devolución de documentación a nombre Johnier Hernán Madrid Rave.

2.- La empresa Ingeomega S.A.S. indicó que, Johnier Hernán Madrid Rave suscribió contrato de obra o labor con Ingeomega S.A.S para atender el cargo de supernumerario 3 pero no es cierto que se haya suscrito el contrato en diciembre de 2023 sino el 31 de agosto de 2023.

Añadió que, Ingeomega S.A.S en calidad de empleador efectuó durante la vigencia de la relación laboral, el pago de las acreencias laborales y realizó el pago oportuno de las cotizaciones a la Seguridad Social Integral, incluyendo las cotizaciones a EPS, al Fondo de Pensiones y ARL.

Recalcó que, Johnier Hernán Madrid Rave sufrió accidente de

tránsito de origen común en marzo de 2018, luego de sus intervenciones y una vez finalizadas sus incapacidades, fue reintegrado y durante su reintegro no tuvo impedimento para desarrollar sus funciones de manera normal.

Advirtió que la Empresa atendió algunas recomendaciones laborales temporales, las cuales eran compatibles con el cargo desempeñado, toda vez que Madrid Rave continuó desempeñando la misma labor, sin dificultad alguna, es decir, las recomendaciones fueron compatibles con el cargo del accionante, pues él cumplía con su rol de manera normal, no fue reubicado, por el contrario, continuó desempeñando la misma labor conforme el perfil del cargo.

Refirió que el señor Madrid Rave desde el 2022 al momento del retiro, presentó tan sólo 11 días de incapacidad de forma interrumpida, siendo incluso una incapacidad de 3 días por COVID-19, así:

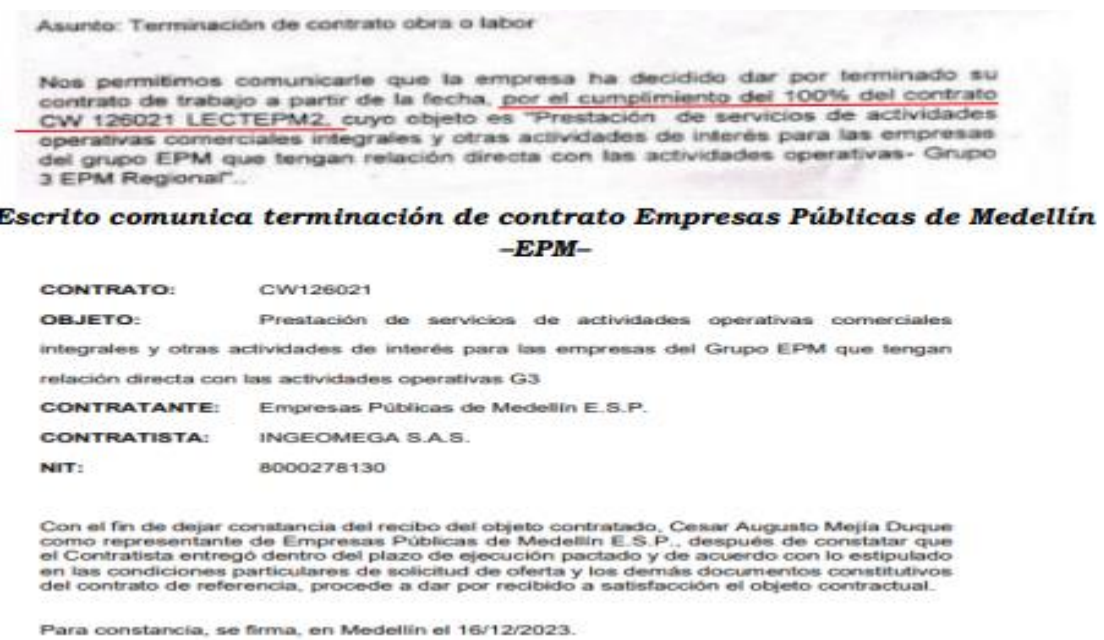
DÍAS INCAPACIDAD	F_REAL_INICIAL	F_REAL_FINAL
7	15/12/2023	21/12/2023
1	6/07/2023	6/07/2023
3	8/01/2022	10/01/2022

Puntualizó que, el 16 de diciembre de 2023 Empresas Públicas de Medellín –EPM–, envió escrito a la empresa, mediante el cual se les notificaba que la obra o labor había llegado a su fin, lo que dio lugar a la terminación del contrato de Madrid Rave.

Adujo que el accionante previa terminación del contrato –22 de diciembre de 2023– no había tenido incapacidades médicas prolongadas, ni tenía recomendaciones médicas vigentes, ni

limitación funcional para ejercer el cargo a su vez, la accionada no tenía conocimiento de la orden para la cirugía y enfatizó que dicha orden fue dada en el mes de febrero de 2024. –fecha posterior a la terminación del contrato –.

Manifestó que, Madrid Rave no fue despedido por su diagnóstico ni su estado de salud, sino por cuanto el vínculo laboral entre Ingeomega S.A.S y el accionante estaba atado a la duración del contrato de obra y labor, el cual culminó el 22 de diciembre de 2023, fecha en la cual efectivamente se dio por terminado el contrato de trabajo; evidenciándose así que la terminación de la relación laboral se dio por la causal objetiva de finalización de la obra o labor contratada (Art. 61 literal C. C.S.T.).



3.- La AFP Protección S.A. expresó que, Johnier Hernán Madrid Rave presenta afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por Protección S.A. desde 13 de diciembre de 2014 y con fecha de efectividad de la afiliación del 14 de diciembre de 2014 como vinculación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

4.- El Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social señaló que, los Inspectores del trabajo no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los Jueces de la República, por lo que el pronunciamiento que se hace a través del presente escrito involucra única y exclusivamente el ejercicio de las funciones que le son propias a las actividades de Inspección, Vigilancia y Control.

Adujo que, en vista de los hechos y pretensiones solicitadas por el accionante la Oficina Especial de Urabá a través de la Inspectora Nasly Mena Cuesta, quien es la profesional autorizada para tramitar las solicitudes de despidos de trabajadores con presunta estabilidad laboral reforzada respondió que, revisada la base de datos de trámites y archivo digital, manifestó que no encontró solicitud para el trámite de autorización de despido del empleado con presunto fuero de estabilidad laboral reforzada, referente a la vigencia del 2022-2023 siendo ese un requisito de procedibilidad ante la Oficina Especial del Ministerio del Trabajo.

5.- La AFP Porvenir S.A. puntualizó que, la entidad llamada a dar contestación a las pretensiones de Madrid Rave es Ingeomega S.A.S. y revisada la base de datos de afiliados de la entidad, pudo establecer que Madrid Rave, no se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por PORVENIR S.A., además, nunca ha estado afiliado.

Solicitó desvincular o declarar improcedente la pretendida acción de tutela respecto de Porvenir S.A., ya que es claro que la Sociedad Administradora no ha vulnerado derecho fundamental de Johnier Hernán Madrid Rave.

6.- La EPS Sura contestó que, Johnier Hernán Madrid Rave se encuentra afiliado al PBS de EPS Sura mediante el Régimen Subsidiado, cuenta con derecho a su cobertura integral; no obstante, estuvo afiliado como cotizante dependiente por medio de la empresa Ingeomega S.A. desde 28/06/2022 hasta el 22/12/2023 que reportaron su retiro laboral.

Enunció que, Johnier Hernán Madrid Rave actualmente se encuentra afiliado a la EPS Sura al régimen subsidiado, no presenta incapacidad prolongada vigente y no tiene ningún proceso pendiente por el área de medicina laboral.

7.- El Seguro de Vida Colpatria S.A. manifestó que, no es procedente pronunciamiento alguno por parte de esa Aseguradora de Riesgos Laborales, toda vez que es un tercero el llamado a garantizar los derechos del accionante.

Aclaró que, Madrid Rave está afiliado a la Administradora de Riesgos Laborales AXA Colpatria Seguros de Vida S.A., como trabajador dependiente de la empresa Ingeomega SAS, en el cargo de supernumerario, desde el 1 de diciembre de 2023 hasta el 22 de diciembre de 2023, de dicha afiliación no existen reportes de accidente de trabajo o de enfermedad laboral padecida por el accionante, ni ningún otro trámite pendiente de atención por parte de esa ARL.

Indicó que, para la época del accidente sufrido por el accionante el 6 de marzo de 2018, no estaba afiliado a dicha ARL.

8.- La Junta Nacional de Calificación de Invalidez precisó que, la responsabilidad de la entidad sobre los tramites de calificación

inicia solo a partir de que recibe el expediente de los pacientes, lo anterior dado que solo con la documentación contenida se puede emitir una calificación que defina la controversia suscitada contra los dictámenes emitidos por las Juntas Regionales, por lo anterior resulta claro que dentro del trámite de resolución de la controversia interpuesta, en el presente caso la Entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental a Madrid Rave pues no se ha recibido el expediente remitido de alguna Junta Regional.

9.- La EPM Empresas Públicas de Medellín precisó que, no ha tenido ningún vínculo de carácter contractual enmarcado dentro de una relación laboral o reglamentaria con Johnier Hernán Madrid Rave, pues tal como lo indicó él en su escrito de tutela, su empleador fue la empresa Ingeomega S.A.S., con quien tuvo una relación laboral.

Afirmó que, la empresa celebró con la firma Ingeomega S.A.S., el contrato CW126021, cuyo objeto fue la “Prestación de servicios de actividades operativas comerciales integrales y otras actividades de interés para las empresas del Grupo EPM que tengan relación directa con las actividades operativas G3”, el cual terminó el 16 de diciembre de 2023.

Señaló que la relación contractual fue de naturaleza meramente civil o comercial, que se caracteriza porque entre las partes no se configura ninguna vinculación o subordinación, puesto que el contratista goza de independencia económica, financiera y administrativa, y en desarrollo a ello es que contrata el personal bajo su subordinación, para desarrollar el objeto contractual, actuando bajo las premisas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo como un contratista independiente (Artículo 34 C.S.T).

Adujo que de acuerdo con las pruebas adjuntas por el accionante, especialmente el contrato de trabajo, se observa claramente que la duración del mismo era por obra o labor, cuyo objeto estaba debidamente determinado, indicando la causa de la vinculación laboral, así como la vigencia de este, estableciéndose hasta el 100% de ejecución del contrato del contrato CW126021, que la sociedad Ingeomega, había suscrito con la entidad pública; igualmente, se tiene que, el contrato comercial y/o civil CW126021, efectivamente finalizó el 16 de diciembre de 2023, debido a la configuración de una de las causales de terminación del mismo, tal y como se informó a la contratista Ingeomega, mediante comunicación del 11 de diciembre de 2023, con radicado 2023013284024.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de primera instancia negó la tutela, con los siguientes argumentos:

“...La acción de tutela es el mecanismo idóneo que permite a todo ciudadano reclamar ante el órgano jurisdiccional del Estado la protección de los derechos fundamentales que considere afectados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos señalados en el Decreto 2591 del año 1991, siempre que no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, y se ha instituido como un proceso breve y sumario, regido por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, celeridad, economía y eficacia.

En este asunto, JOHNIER HERNÁN MADRID RAVE, pide al juez constitucional que se ordene a INGEOMEGA S.A.S. dejar sin efectos el despido y los actos de desafiliación a la EPS y ARL.

Asimismo, solicita que se ordene a la INGEOMEGA S.A.S reintegrarlo a un cargo equivalente o superior, pero adecuándose a las restricciones médicas, que le prescribió el médico en salud ocupacional y cancele los salarios dejados de percibir, previa deducciones según el caso.

Para resolver el asunto puesto de presente, se debe tener en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-003 de 2022, respecto al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela:

La acción de tutela solo procede ante la ausencia de otro mecanismo

de defensa judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de las pretensiones. En ese sentido, el carácter residual tiene como objeto preservar el reparto de competencias atribuidas a las autoridades judiciales por la Constitución y la ley, con fundamento en los principios de autonomía e independencia judicial.¹ Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que el requisito de subsidiariedad debe ser analizado en cada caso en particular, a fin de comprobar que, aun existiendo otro mecanismo de defensa, no se esté ante una de las siguientes posibilidades: **(i) el mecanismo no es idóneo o eficaz en la protección de los derechos; (ii) un perjuicio irremediable, evento en el cual la acción procede excepcionalmente; y (iii) que se trate de personas que requieran especial protección constitucional.**² (Resalto Despacho).

(...)

Inexistencia del perjuicio irremediable

El artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 dispone que **“aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”** (subraya por fuera de texto). La jurisprudencia de esta Corte ha definido el perjuicio irremediable como “el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales, que debe ser invocada por el juez constitucional, dada la alta probabilidad de su ocurrencia”.³ En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “si la Constitución Política no consagrara el carácter subsidiario de la acción de tutela, se vaciarían de contenido los mecanismos de defensa judicial dispuestos por el ordenamiento jurídico”.⁴ (Resalto Despacho).

Ahora bien, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido que (i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv) la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna.⁵

En cuanto a las causales de improcedencia de la tutela, el Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” en su artículo 6° establece que

“Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el**

¹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias SU-508 de 2020; T-488 de 2018 y SU-005 de 2018.

² Cfr., Corte Constitucional. Sentencias SU-508 de 2020; T – 014 de 2017; T-171 de 2018 y T-719 de 2015.

³ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-190 de 2020.

⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU 508 de 2020.

⁵ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias SU-508 de 2020; T-190 de 2020 y T-235 de 2018.

solicitante. (Resalto Despacho).

(...)

Ahora bien, en lo que se refiere a solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional ha reiterado en diferentes ocasiones que en principio la acción de tutela no es el mecanismo procedente para resolver controversias derivadas de relaciones de trabajo⁶, toda vez que, existen otros mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la vinculación laboral.

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares son regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general–se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control que corresponda para el efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de Empleador.

Es de anotar que, la H. Corte Constitucional en Sentencia T 419 de 2016 realizó el siguiente pronunciamiento sobre la estabilidad laboral indicando: (...) a todos **aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección**, como aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente” y solo en esta singular hipótesis, ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada allí contenido, pues, como se dijo, por regla general estas controversias son de conocimiento del juez ordinario.

En ese sentido en Sentencia SU 040 de 2018 se recogieron las reglas que la jurisprudencia ha fijado en relación con la estabilidad reforzada para que proceda su protección:

“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección¹⁶, atendiendo las circunstancias particulares del caso.

(...)

(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita.

Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral.” (Resalta el Despacho)

En el caso concreto, de las pruebas aportadas por el accionante se

⁶ Sentencia T 419 de 2016

encuentra acreditado que JOHNIER HERNÁN MADRID RAVE tuvo un contrato de obra labor con la empresa INGEOMEGA S.A.S.; así mismo, se observa que efectivamente MADRID RAVE tuvo un accidente de tránsito el 06 de marzo de 2018 y como consecuencia presentó una fractura de humero izquierdo.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR LA DURACIÓN DE UNA OBRA O LABOR DETERMINADA	
NOMBRE DEL EMPLEADOR INGEOMEGA S.A.	DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR CARRERA 55B # 72A - 116 ITAGUI
NOMBRE DEL TRABAJADOR JOHNIER HERNÁN MADRID RAVE	DIRECCIÓN DEL TRABAJADOR TURISO (ANTIOQUIA) 313630361
LUGAR, FECHA DE NACIMIENTO Y NACIONALIDAD 27-Diciembre-1995	CARGO U OFICIO SUPERNUMERARIO 3
SALARIO \$ 1.580.046 UN MILLÓN QUINIENTOS OCHENTA MIL CUARENTA Y SEIS PESOS / Mensuales	
PERIODO DE PAGO Cada 15 días	FECHA DE VENCIMIENTO DE LABORES 31-Agosto-2023
LUGAR DONDE DESAMPARAR LAS LABORES Ver Carrera 8ª	Ciudad donde ha sido contratado ANTIOQUIA APARTADO
Las partes de común acuerdo establecieron que la obra o labor contratada se refiere al 100 % del contrato CW 126021, que tiene como objeto "Prestación de servicios de actividades operativas comerciales integrales y otras actividades de interés para las empresas del grupo EPM que tengan relación directa con las actividades operativas- Grupo 3 EPM Regional", en incluir otros permisos o ampliaciones. Cualquier derivación de la producción por de las condiciones originadas puestas en el contrato es referencia, que constituya su objeto idéntico, aplicará las condiciones pactadas en el presente contrato de trabajo.	

Respecto a la terminación del contrato se encuentra probado que mediante oficio del 22 de diciembre de 2023 INGEOMEGA S.A.S. le comunicó a MADRID RAVE la terminación del contrato e indicó: **por cumplimiento del 100% del contrato CW 126021 LECTEMP2**, cuyo objeto es “ Prestación de servicios de actividades operativas comerciales integrales y otras actividades de interés para las empresas del Grupo EPM que tenga relación directa con las actividades operativas – Grupo 3 EPM Regional” (Oficio que fue aportado por el accionante)

La accionada **Ministerio del Trabajo**, en respuesta al trámite constitucional afirmó que el accionante y/o su apoderado judicial no pusieron en conocimiento a dicha entidad de los hechos narrados en la acción de tutela, situación que se da por cierta, toda vez que el accionante no allegó prueba siquiera sumaria de la presentación de alguna queja, reclamo o petición elevada al Ministerio de Trabajo en lo concerniente al despido sin justa causa y/o estabilidad laboral reforzada aludido en el escrito de tutela.

Del mismo modo la accionada **INGEOMEGA S.A.S.** en la respuesta allegada al Despacho, corrobora lo dicho por el accionante en relación a la existencia del vínculo laboral mediante contrato de obra labor que sostuvo con MADRID RAVE suscrito el **31 de agosto de 2023**, no obstante, niega que el mismo se haya terminado como un acto discriminatorio en contra del accionante, pues si bien la empresa decidió finiquitar la relación laboral el **22 de diciembre de 2023** derivado de la culminación del 100% de la ejecución del contrato –obra labor–, y aclaró que para ese momento el actor no se encontraba incapacitado, ni con recomendaciones laborales vigentes que impidieran adoptar tal determinación.

Además, respecto a la cirugía que tenía programada MADRID RAVE para el 06 de marzo de 2023 la orden fue emitida por el médico tratante el 19 de febrero de 2024, es decir, posterior a la fecha de terminación del contrato; situación que pudo ser constata por el Despacho al realizar un estudio minucioso de los documentos aportados como pruebas por el accionante.

Adicionalmente de la respuesta allegada por EPS SURA, se acredita que el accionante actualmente se encuentra afiliado a la EPS Sura al régimen Subsidiado, y no presenta incapacidades prolongadas vigentes. Además, en la última atención médica que data del 15 de

diciembre de 2023 el médico tratante no expidió incapacidades medicas al accionante.

Y de acuerdo a la respuesta allegada por la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez** no se adelantó ante dichas entidades proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral durante los años 2018 –año en que tuvo lugar el accidente de tránsito–, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 y lo que va corrido de 2024.

En ese entendido, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no se pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultas del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares del señor MADRID RAVE, tal como quedó establecido en antelación, el Despacho encuentra que éste (i) no pertenece a un grupo de especial protección constitucional, (ii) no se halla en una situación de riesgo y (iii) no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria.

Se le reitera a MADRID RAVE que la acción de tutela no es un instrumento alternativo o complementario de los medios ordinarios de defensa previstos en la ley, toda vez que su naturaleza subsidiaria impide su uso para atribuirse la competencia y funciones asignadas a las autoridades administrativas judiciales y sustituir los procedimientos preestablecidos para tales fines.

Además, es pertinente indicar que no se puede pretender que se ordene “a su empleador” dejar sin efectos el despido y los actos de desafiliación a la EPS y ARL o el reintegro a un cargo equivalente o superior sede tutela, puesto que la Jurisdicción ordinaria laboral es el escenario idóneo para disipar las controversias que se presenten con ocasión a los reintegros laborales, en ese sentido, cuando se acude a la administración de justicia por este mecanismo es porque ya se agotó los medios ordinarios de control ante el juez natural de la causa con el fin de obtener lo aquí pretendido.

En concordancia con lo anterior, se deberá tener en cuenta que la Corte Constitucional ha reiterado en jurisprudencia que aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de lo anterior, se tiene que si se presenta una acción de tutela se deberá acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que el mecanismo ordinario carece de idoneidad o eficacia para garantizar la protección oportuna del derecho vulnerado; sin embargo, en el presente caso el accionante no demostró este punto.

Lo anterior expuesto, conlleva a que esta Judicatura determine, que no se demostró un perjuicio inminente que amenace o que este pronto a ocurrir y que deba ser atendido por la acción de tutela, por lo que no puede pretenderse entonces viciar de competencia la jurisdicción ordinaria laboral en busca de obtener un pronunciamiento ágil y expedito sobre los proceso ordinarios, además el accionante no demostró que el medio ordinario al que debió acudir en primera instancia, carece de idoneidad o eficacia, como tampoco demostró que haya acudido a otra instancia que no sea la acción constitucional, teniendo en cuenta el carácter residual y subsidiario.

En conclusión, en el presente asunto: (i) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) que aún no ha sido agotada; (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal

gravedad, o que ponga al peticionario en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.
De acuerdo a lo expuesto, no es procedente acceder a la pretensión de la accionante...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la decisión indicando que se debe revisar la decisión de primera instancia, por carecer de las condiciones necesarias y congruentes, además que existe una imparcialidad, de parte del despacho de primera instancia, ya que no realizó un análisis minucioso de algunas respuestas de las entidades vinculadas.

Afirmó que la respuesta del Ministerio del Trabajo y la proyección en las consideraciones de la sentencia N°041, el despacho de manera errada o equivoca relató que el Ministerio de trabajo dice lo siguiente.

“(...) La accionada Ministerio del Trabajo, en respuesta al trámite constitucional afirmó que el accionante y/o su apoderado judicial no pusieron en conocimiento a dicha entidad de los hechos narrados en la acción de tutela, situación que se da por cierta, toda vez que el accionante no allegó prueba siquiera sumaria de la presentación de alguna queja, reclamo o petición elevada al Ministerio de Trabajo en lo concerniente al despido sin justa causa y/o estabilidad laboral reforzada aludido en el escrito de tutela.

Anotó que en ningún momento el Ministerio de trabajo, dijo “(...) afirmó que el accionante y/o su apoderado judicial no pusieron en conocimiento a dicha entidad de los hechos narrados en la acción de tutela”.

Afirmó que el despacho de primera instancia, interpreto de manera errónea la respuesta del Ministerio de Trabajo, lo que puede llegarse a pensar que eso pudo inducir en la decisión

tomada, además, en la respuesta de la empresa INGEOMEGA S.A.S., donde dice lo siguiente “(...) Aduce además que el accionante previa terminación del contrato –22 de diciembre de 2023– no había tenido incapacidades medicas prolongadas, ni tenía recomendaciones médicas vigentes, ni limitación funcional para ejercer el cargo a su vez”, lo que es contrario a las pruebas aportadas en la acción de tutela, en el folio 120 existe una valoración por salud ocupacional, de la IPS Integral Salud, del 28 de julio de 2023, en la que el galeno da unas series de recomendaciones por seis (6) meses, es decir que estas irían hasta el 28 de febrero de 2024, pero la empresa el pasado 22 de diciembre realizó el despido del trabajo Johnier Hernán Madrid Rave.

Dijo que sobre es si el señor Johnier Hernán Madrid Rave, tenía o no una cirugía programada con posterioridad a su despido, el despacho de primera instancia dijo lo siguiente “(...) respecto a la cirugía que tenía programada MADRID RAVE para el 06 de marzo de 2023 la orden fue emitida por el médico tratante el 19 de febrero de 2024, es decir, posterior a la fecha de terminación del contrato; situación que pudo ser constata por el Despacho al realizar un estudio minucioso de los documentos aportados como pruebas por el accionante”.

Refirió que viendo lo manifestado por el despacho de primera instancia, y el estudio minucioso que realizó dentro de esta acción de tutela, el señor Johnier Hernán Madrid Rave, tenía una cirugía programada con posterioridad a su despido, ya que esta se había cancelado esa prueba en el folio 101 y 102, en la que se aportó en la acción de tutela, dicha orden de la clínica El Rosario con fecha del 10 de marzo de 2021. Cirugía que tenía que realizarse el 27 de marzo de 2021 a las 07 am, pero el juzgado tampoco miró ese documento.

Solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, proferida por el Juez 2° del Circuito de Ejecución de Penas y en consecuencia, se ampare como mecanismo transitorio, los derechos del señor Johnier Hernán Madrid Rave, como no discriminación a personas en situación de discapacidad, derecho al trabajo, estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, derecho a la salud, derecho a una vida digna y al mínimo vital y al debido proceso; a su vez se ordene dejar sin validez tanto el despido como los actos de desafiliación a la EPS y a la ARL, llevado a cabo por la empresa Ingeomega S.A.S., adicionalmente, se ordene a la empresa, reintegrar del señor Johnier Hernán Madrid Rave, a un cargo equivalente o superior, pero adecuándose a las restricciones médicas, que prescribió el médico en salud ocupacional; además, de cancelar los salarios dejados de percibir, previa deducciones según el caso, la ARL o la EPS-SURA.

CONSIDERACIONES

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

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

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

En el presente caso, tenemos que la accionante solicita se ordene su reintegro a la empresa Ingeomega SAS con el ingreso al Sistema de Seguridad Social Integral y el pago de sus salarios dejados de percibir desde el momento de su despido y se le cancel la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es así como, la accionante pretende por esta vía constitucional solicitar la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada, aduciendo que es una persona de especial protección constitucional.

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.”⁷

Es de anotar, que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos de JOHNIER HERNÁNDEZ MADRID RAVE, pero el mismo no se observa en éste caso, pues del análisis de las pruebas allegadas, si bien el afectado puede estar soportando un perjuicio, este no tiene el carácter de irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: “(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones

⁷ Sentencia T-625 de 2000

impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior⁸ y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

“... en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

*“**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”*

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

- A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente*

⁸ Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

- B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.
- C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.
- D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.
- De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

(...)”

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Conforme con el recuento frente a los hechos expuestos en la demanda y la documentación aportada, tal y como acertadamente lo analizó el juez de primera instancia, no se aportó prueba del perjuicio irremediable que padece el afectado, toda vez que éste ha venido recibiendo la atención en salud que requiere para el tratamiento de sus padecimientos y luego de culminada la incapacidad, se dispuso el retorno a su trabajo en cuanto a la cirugía que supuestamente estaba pendiente para realizarla el 10 de marzo de 2021 por cancelación de la misma, llama la atención que otra cita asistida por el accionante el 31 de agosto de 2021 a Neuromédica, el médico deja la anotación “PTE DE 30 AÑOS, POP

CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA EN CENTRO EXCELENCIA PROTESIS CLINICA EL ROSARIO PRO MI EL 26/6/21” y posteriormente en la misma historia clínica plasme “REMITO A MEDICO LABORAL DE LA EPS PUES LE PACIENTE SE PODRIA REINTEGRAR CON RECOMENDACIONES PRO AHOR AFISIOTERPAIA, NO MAS CIRUGÍA PENDIENTES, CITA EN 3 MESES”, por lo que se tiene que quedar claro que la cita que el accionante habla que está pendiente desde marzo de 2021 no es cierto ya que como quedó plasmado en otra revisión en el mismo año pero posterior a la supuesta cirugía cancelada y en la cual dejan la anotación que no tiene más cirugías pendientes, adicionalmente, en respuesta de la EPS Sura deja claro que en este momento el afectado se encuentra afiliado a dicha EPS en el régimen subsidiado y que no tiene incapacidades prolongadas, por tanto no está demostrada esa situación irreparable que haga procedente de manera excepcional el amparo.

Es de advertir, que el señor Johnier Hernán se encontraba laborando al momento en que la empresa Ingeomega S.A.S., le informó que terminaba su contrato por el cumplimiento del 100% de la obra contratada, por lo que no se advierte en principio el requerimiento del permiso del Ministerio de Trabajo para dicho despido y es una situación que de ser el caso podrá ser de estudio de la vía ordinaria, es claro que en la respuesta del Ministerio del Trabajo si bien dice que no existe anotación de solicitud de algún permiso para la terminación del empleo, también es claro en indicar que el afectado en ningún momento puso en conocimiento de ellos dicha situación.

Se indica además, que según constancia incorporada en la carpeta, se pudo constatar que la EPS Sura certificó que el señor

JOHNIER HERNÁN MADRID RAVE se encuentra afiliado a EPS SURA, en Estado Activo, en el Régimen Subsidiado, desde el 01/06/2019, como titular, donde plasman como empleadores a Ingeomega S.A. des el 28/06/2022 hasta el 22/01/2024, por lo que cuenta con una EPS que debe garantizarle la prestación de los servicios de salud que requiere para la conservación de su salud, mientras permanezca afiliado a dicha Entidad Promotora de Salud.⁹ Ello sumado a que la EPS manifestó que tiene cobertura integral y que en este momento no cuenta con incapacidades prolongadas.

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora cuenta con otros medios de defensa establecidos en la ley para demandar su pretensión y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar el reintegro a la empresa Ingeomega S.A.S., por lo que se insiste no es un tema constitucional en el presente caso.

En resumen, es clara la improcedencia de la acción de tutela por dos razones: la primera porque no se vislumbra un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en el asunto por las razones que se anotaron en precedencia; y la segunda en lo atinente con la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, pues la protección reclamada se puede lograr por vía de los mecanismos ordinarios de defensa, como lo es acudir al correspondiente proceso laboral, que además no se acreditó que

⁹ Consulta efectuada en la página del FOSYGA-BDUA

siquiera se hubiese intentado acudir a dicha vía, pese a que han transcurrido más de tres meses desde la terminación del contrato.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **29dde1bfee3bf7fb5baf3604cff6e77d63fc856ad913e7f5f5c482b2dfaf06bc**

Documento generado en 12/04/2024 07:25:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, diez (10) de abril de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 37 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Carlos David Maquilón Saavedra
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Tema	Petición
Radicado	05000-22-04-000-2024-00176 (2024-0560-5)
Decisión	Carencia de objeto por hecho superado

ASUNTO

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

Se vinculó al Centro Penitenciario y Carcelario de Media Seguridad de Apartadó Antioquia para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos David Maquilón Saavedra
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00176
(2024-0560-5)

HECHOS

Afirma el accionante que el pasado 8 de marzo presentó solicitud de redención de pena ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia. A la fecha no ha obtenido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se resuelva de fondo la solicitud de redención de penas amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia indicó que, mediante autos 664 y 665 del 1° de abril de 2024 se dispuso reconocerle al sentenciado 29.5 días por las labores intracarcelarias realizadas.

Solicita se declare carencia de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

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

La presente tenía por objeto que se resolviera solicitud de redención de pena presentada por Carlos David Maquilón Saavedra.

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos David Maquilón Saavedra
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00176
(2024-0560-5)

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia informó haber resuelto la solicitud presentada mediante autos número 664 y 665 del 1º de abril de 2024.

La Sala constató que efectivamente el Juzgado no se había pronunciado respecto a la solicitud presentada, situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite. Por medio de autos número 664 y 665 del 1º de abril de 2024 el Juzgado redimió la pena que se encontraba pendiente de redimir. El auto fue puesto en conocimiento el 2 de abril de 2024.¹

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Carlos David Maquilón Saavedra.

¹ "015NotEntregadaSentenciado".

² "La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío.(...)Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado". Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Firmado Por:

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

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **0c7ee50f3203013b7f69f0ad487dbb5ba650242edc48ecc81b79ca63a080e3bf**

Documento generado en 12/04/2024 02:08:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, diez (10) de abril de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 37 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Oscar Emilio Márquez Hernández
Accionado	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Tema	Debido proceso y salud
Radicado	05000-22-04-000-2024-00177 (2024-0563-5)
Decisión	Concede parcialmente y niega

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Oscar Emilio Márquez Hernández en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia y el Centro Penitenciario y el Centro Carcelario de Media Seguridad de Apartadó Antioquia al considerar vulnerado su derecho al debido proceso y la salud.

Tutela primera instancia

Accionante: Oscar Emilio Márquez Hernández
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00177
(2024-0563-5)

Se vinculó al INPEC Nacional, INPEC Regional Noroeste, al USPEC, a Salud y Tecnología VIP IPS SAS, la Fiduciaria Central S.A. y el Fideicomiso Fondo Nacional de Salud para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma el accionante que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia no le ha redimido los periodos por labores de rebaja realizadas en el último trimestre de 2023 y el primer trimestre de 2024.

Refiere que el Área de Tratamiento y Desarrollo del penal no lo ha ubicado en el área de confianza a pesar de que se encuentra en fase de mínima seguridad.

Por último, Informa que hace mas de 5 meses tiene dolores constantes en una muela, la cual necesita ser extraída, pero a la fecha continua con el dolor.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se redima la pena que se encuentra pendiente; se ubique en la fase carcelaria que corresponde; y se realice la atención en salud para la extracción de la muela. Lo anterior, amparando sus derechos al debido proceso y la salud.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia informó que en relación con las actividades intracarcelarias realizadas por el penado durante el último trimestre del año 2023 y los primeros tres meses de 2024, las mismas no han sido certificadas por el Centro Penitenciario de Media Seguridad de Apartadó. Además, el sentenciado no ha realizado petición alguna en ese sentido ante el Despacho.

Solicita la improcedencia del amparo.

El director del Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia informó que Salud y Tecnología VIP IPS SAS es la encargada de los temas de salud de los privados de la libertad en ese penal.

Refiere que el condenado se encuentra en fase de mínima y las redenciones de pena se han enviado al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia.

La Dirección General del INPEC, indicó que no son los competentes para resolver lo peticionado por el condenado. Frente al tema de salud la responsabilidad recae en el USPEC y en la Fiduciaria Central S.A.

Solicita ser desvinculada de la acción.

Salud y Tecnología VIP IPS SAS informó que el PPL OSCAR EMILIO MÁRQUEZ HERNÁNDEZ tiene cita asignada para el 9 de abril 2024 en ORAL MILENIO ODONTOLOGÍA. El especialista en consulta determinara el tratamiento a seguir.

Informó que no es responsable de la inasistencia a citas programadas, el desplazamiento y vigilancia de la población privada de la libertad (PPL), está a cargo de cada establecimiento de reclusión. Advierte que

Tutela primera instancia

Accionante: Oscar Emilio Márquez Hernández
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00177
(2024-0563-5)

el contrato vigente con el FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD, es la prestación de servicios de salud, a los PPL que se encuentren en la base censal.

CONSIDERACIONES

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

Oscar Emilio Márquez Hernández presentó acción de tutela con la siguiente finalidad: i) le rediman la pena que se encuentra pendiente; ii) se le ubique en la fase carcelaria que corresponde; y iii) le realicen la atención en salud para la extracción de la muela. Situación le genera un molesto dolor desde hace 5 meses.

i) Informó la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, el Centro Carcelario de Media Seguridad de Apartadó Antioquia no ha remitido los cómputos para redimir la pena a Oscar Emilio Márquez Hernández. Además, el accionante no ha realizado solicitud en ese sentido.

Aunque el Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia informó que: *"las redenciones de pena se han enviado al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia"*, no fue claro en especificar a que tiempo pertenecen dichas redenciones. Tampoco aportó constancia donde certifique haber remitido al Juzgado Primero de Ejecución de penas de Apartadó Antioquia los cómputos correspondientes al último trimestre de 2023 y el primer trimestre de 2024. Lo anterior, debido a que la Juez informó que no ha recibido información al respecto.

Tutela primera instancia

Accionante: Oscar Emilio Márquez Hernández
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00177
(2024-0563-5)

Como no hay claridad frente a las presuntas labores realizadas por Oscar Emilio Márquez Hernández en el último trimestre de 2023 y el primer trimestre de 2024, es necesario ordenar al Penal para que verifique esa información. Lo anterior, debido a que el accionante manifiesta que aún no se reconoce ese tiempo de rebaja, y el Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia omitió brindar información específica al respecto.

De acuerdo con lo anterior, no se observa afectación de derechos por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia.

ii) Pretende el condenado que, por medio de esta acción, el Centro Carcelario de Media Seguridad de Apartadó Antioquia le asigne la fase de confianza. Sin embargo, no se observa que haya realizado solicitud dirigida ante el Consejo de Evaluación y Tratamiento penitenciario de Apartadó Antioquia en ese sentido.

Es necesario que acuda directamente ante la entidad previo agotar la acción de tutela. Este trámite constitucional es residual. Como requisito de subsidiariedad debe agotar la vía idónea antes de acudir a esta. Por tanto, la pretensión es improcedente.

iii) Finalmente frente a la solicitud de extracción de muela. Salud y Tecnología VIP IPS SAS informó haber asignado cita para el 9 de abril de 2024 con especialista en consulta para que determine el tratamiento a seguir de Oscar Emilio Márquez Hernández.

Aunque la entidad encargada de materializar los procedimientos de salud indica ya haber asignado cita, es necesario emitir una orden en protección del derecho a la salud integral en favor de Oscar Emilio

Tutela primera instancia

Accionante: Oscar Emilio Márquez Hernández
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00177
(2024-0563-5)

Márquez Hernández. Lo anterior, debido a que el afectado informó que lleva más de 5 meses padeciendo dolor y a la fecha no se ha realizado nada al respecto para mejorar su salud oral.

Es indispensable que se tomen las medidas necesarias para evitar el atropello a la dignidad humana del personal detenido. Se deben de otorgar las condiciones mínimas para la subsistencia dentro de las penitenciarías. La jurisprudencia constitucional ha establecido que las personas privadas de la libertad son sujetos de especial protección constitucional, por razón de su situación de vulnerabilidad.

La Dirección del INPEC indicó que las entidades que tienen la obligación legal de responder por la salud de los PPL, son: el USPEC y la Fiduciaria Central S.A.. Por otro lado, SALUD Y TECNOLOGIA VIP IPS SAS informó que el contrato de prestación fue suscrito con el Fideicomiso Fondo Nacional de Salud.

En tal sentido, las entidades referidas deben trabajar armónicamente para velar dentro del ámbito de sus competencias, por una atención integral a los privados de la libertad en establecimientos carcelarios. Si bien, no son quienes ejecutan directamente la atención en salud, no pueden ignorar que son las entidades encargadas de celebrar los contratos necesarios para materializar dicha labor, y las que eventualmente llegare a necesitar el accionante.

Según lo informado por la Dirección del INPEC y la entidad de prestadora de la atención en salud, será necesario ordenar al USPEC, la Fiduciaria Central S.A y al Fideicomiso Fondo Nacional de Salud, realizar las acciones y gestiones pertinentes para que el interno Oscar Emilio Márquez Hernández reciba la atención en salud que requiere actualmente.

Tutela primera instancia

Accionante: Oscar Emilio Márquez Hernández
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2024-00177
(2024-0563-5)

En consecuencia, se ordenará al director del Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, verifique si efectivamente Oscar Emilio Márquez Hernández cuenta con cómputos pendientes de redimir del ultimo trimestre 2023 y el primero de 2024, de ser así, dentro del mismo término, los reporte al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, para que, de ser necesario, se realice la redención del presunto tiempo faltante.

Igualmente se ordenará al USPEC, la Fiduciaria Central S.A y al Fideicomiso Fondo Nacional de Salud, para que, de forma inmediata, realice las acciones y gestiones pertinentes para brindar la atención en salud que requiere el interno Oscar Emilio Márquez Hernández.

Negar por improcedente la solicitud de cambio de fase carcelaria según lo expuesto.

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

RESUELVE

PRIMERO: Conceder parcialmente la acción de tutela presentada por Oscar Emilio Márquez Hernández por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al director del Centro Penitenciario y Carcelario de Apartadó Antioquia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, verifique si efectivamente Oscar Emilio Márquez Hernández cuenta con cómputos pendientes de redimir del ultimo trimestre 2023 y el primero de 2024, de ser así, dentro

del mismo término, los reporte al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, para que, de ser necesario, se realice la redención del presunto tiempo faltante.

TERCERO: ORDENAR al USPEC, la Fiduciaria Central S.A y al Fideicomiso Fondo Nacional de Salud, para que, de forma inmediata, realice las acciones y gestiones pertinentes para brindar la atención en salud que requiere el interno Oscar Emilio Márquez Hernández.

CUARTO: NEGAR por improcedente la solicitud de cambio de fase penitenciaria según lo expuesto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

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

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **442eed73d86b8f9fa434091b5ad47b84a1d96f66e2eca97a8ae12f6f603af757**

Documento generado en 12/04/2024 02:07:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202400180 **NI:** 2024-0575-6
Accionante: Juan David Arango Ospina
Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)
Decisión: Declara improcedente
Aprobado Acta No: 57 del 11 de abril de 2024 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente:
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril once del año dos mil veinticuatro

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Juan David Arango Ospina, reclamando la protección de sus derechos fundamentales que en su sentir vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia) y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó.

LA DEMANDA

Demanda el señor Arango Ospina quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, descontando pena 78 meses y 15 días de prisión impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Antioquia); que elevó solicitud de cambio de fase, redención de pena y prisión domiciliaria ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó y al establecimiento donde permanecen recluso, resuelvan de fondo su solicitud de cambio de fase, redención de pena y prisión domiciliaria.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 22 de marzo de la presente anualidad, se ordenó la notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), en el mismo acto se dispuso la vinculación de la Cárcel y Penitenciaria de Apartadó.

La Dra. Margarita María Bustamante titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), por medio de oficio 0419, informó que vigila la pena de 78 meses y 15 días de prisión al señor Arango Ospina, impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Antioquia).

En cuanto al objeto del presente trámite constitucional, mediante autos 1615, 1616, 1617, 1618, 1620 y 1621 del 12 de octubre de 2023 redimió pena y aclaró situación jurídica. Posteriormente, por medio de autos 181 y 182 del 1 de febrero de 2024 redimió pena e informó situación jurídica. Así mismo, en autos 701 y 702 del 3 de abril de 2024 concedió 30 días de redención de pena al sentenciado e informó el estado actual del proceso.

Por medio de auto de sustanciación 187, solicitó al Dr. Ramiro Clavijo García allegar poder conferido por el sentenciado para actuar, para así resolver la solicitud de prisión domiciliaria presentada desde el 1 de diciembre de 2023.

En cuanto al tema de cambio de fase es competencia del Establecimiento Penitenciario de Apartadó, por lo tanto, no emitió pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Juan David Arango Ospina, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al omitir pronunciarse de fondo frente a su petición, por medio de la cual solicitó la redención de pena, prisión domiciliaria y cambio de fase en el tratamiento penitenciario.

Naturaleza de la acción

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

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que

fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

Del caso en concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Arango Ospina, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el juzgado executor y el establecimiento penitenciario donde permanece recluso, pronunciarse de fondo respecto a su solicitud de redención de pena, prisión domiciliaria y cambio de fase en el tratamiento penitenciario.

De antemano se advierte que, los periodos objeto de estudio y redención en autos 1615, 1616, 1617, 1618, 1620 y 1621 del 12 de octubre de 2023, fueron objeto de pronunciamiento en la acción de tutela que esta Corporación falló con antelación identificada con el NI: 2023-1882-4. Por ende, la presente acción de tutela no se ocupará de los mismos.

Así las cosas, se vislumbra en el expediente virtual de ejecución de penas del sentenciado suministrado por el despacho ejecutor, que el 15 de noviembre de 2023 el Establecimiento de Apartado remitió solicitud de prisión domiciliaria en favor del señor Arango Ospina; posteriormente el 1 de diciembre de 2023 el abogado Ramiro Clavijo García radicó solicitud del sustituto domiciliario, el 16 de diciembre reposa solicitud de redención de pena del certificado de cómputos **N 19033012** del periodo 01/07/2023 al 30/09/2023, y 16 de febrero de 2024 reposa solicitud de redención de pena del certificado **N 19078963** del 01/10/2023 al 31/12/2023.

En replica a lo manifestado por el demandante, la titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Apartadó, informa que por medio de los autos 181¹ y 182 del 1 de febrero de 2024 y 701² y 702 del 3 de abril de 2024 fueron objeto redención de pena los certificados N 19033012 y N 19078963 y definió la situación jurídica del sentenciado. Así mismo, en auto 703 del 3 de abril de 2024 negó la prisión domiciliaria presentada desde el 15 de noviembre de 2023. Conforme a las labores de notificación de dichos autos, el establecimiento penitenciario aportó la constancia de las notificaciones al penado y reposan en el expediente virtual.

Debe señalarse que no se advierten certificados de cómputos pendientes por tramitarse en la carpeta de ejecución de penas, al igual, el sentenciado no se ocupó en el escrito de tutela de indicar el periodo de redención de pena que demanda su resolución.

¹¹ Auto 181 por medio del cual fue objeto de redención el certificado N 19033012.

² Auto 701 por medio del cual fue objeto de redención el certificado N 19078963

Por otro lado, si bien se encontraba pendiente de pronunciamiento dos solicitudes de prisión domiciliaria, una de ellas presentada por el Establecimiento de Apartado el 15 de noviembre de 2023 y la segunda radicada por el abogado Ramiro Clavijo García el 1 de diciembre de 2023 quien no aportó el poder conferido por el sentenciado; así las cosas, el despacho judicial en auto 703 del 3 de abril de 2024 se ocupó de la solicitud de prisión domiciliaria presentada el 15 de noviembre de 2023, mientras que requirió al abogado para que aportara el poder a él conferido por el sentenciado.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud de redención de pena y prisión domiciliaria extendida por el señor Juan David Arango Ospina, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada por parte del despacho judicial demandado, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

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

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

Por otro lado, en cuanto al cambio de fase en el tratamiento penitenciario, resulta improcedente vía acción constitucional, dado que no existe evidencia de que lo anterior hubiese sido solicitado con antelación al Establecimiento Penitenciario de Apartadó. Conforme al principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

En síntesis, queda claro que, frente a la pretensión elevada por el sentenciado Arango Ospina, respecto a la solicitud de redención de pena y prisión domiciliaria deberá negarse por improcedente al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado, en cuanto al cambio de fase en el tratamiento penitenciario deberá *negarse por improcedente*, por falta de trasgresión de derechos fundamentales.

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Juan David Arango Ospina, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia) y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado en cuanto a la solicitud de redención de pena y prisión domiciliaria. En cuanto al cambio de fase en el tratamiento penitenciario se **NIEGA** por falta de trasgresión de derechos fundamentales; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: f20573cc03c4343499c3e45f7b79e6e6ed170e42d07527c57da718253a9723cf
Documento generado en 11/04/2024 01:36:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

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

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00183 (2024-0583-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JORGE ARMANDO BALLESTEROS TORO
ACCIONADO : JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA
DECISIÓN : FALLO TUTELA
=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JORGE ARMANDO BALLESTEROS TORO en contra del JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Se vinculó de manera oficiosa al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Expresó el accionante que se encuentra privado de la libertad en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó, Antioquia, descontando la pena impuesta por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Antioquia por el delito de concierto para delinquir que asciende a 49 meses, indicó que se encuentra detenido desde el 27/04/2021.

Manifestó que el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, el 29 de febrero de 2024 mediante interlocutorio N° 422, le negó la libertad condicional, para lo cual dentro del término de ley interpuso el recurso de reposición y apelación con el fin de que el Juzgado Fallador se pronunciara con respecto a su libertad condicional.

Afirmó que el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Antioquia no se ha pronunciado con respecto al recurso de apelación y lleva esperando 25 días sin que haya un pronunciamiento de su parte y su familia está padeciendo múltiples necesidades, a pesar de que cumple con los requisitos tanto objetivos como subjetivos para obtener el beneficio solicitado.

Solicitó que se tutele sus derechos y, en consecuencia, se ordene al Juzgado accionado que haga un buen estudio de su documentación y así le conceda el beneficio de la libertad condicional.

LAS RESPUESTAS

1.- El Asesor Jurídico del CPMS de Apartadó manifestó que el señor Jorge Armando Ballesteros Toro, se encuentra a su cargo, y por parte de esa oficina envió el 04 de marzo de 2024 el recurso de apelación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien son los competentes de resolver la solicitud.

Solicitó que se desvincule de la acción constitucional por motivos que no tienen competencia para resolver recursos de ley ante la justicia penal.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, indicó que el señor Jorge Armando Ballesteros Toro fue condenado el 20 de junio de 2023, por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena de 49 meses de prisión, al ser encontrado penalmente responsable del delito de Concierto para delinquir agravado y le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, en la actualidad se encuentra privado de la libertad, en razón del proceso, desde el 27 de abril de 2021, y, el expediente les fue remitido por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, para efecto de la vigilancia de la pena, mediante correo electrónico del 21 de junio del 2023.

Manifestó que el 29 de febrero pasado, avocó conocimiento de la actuación y mediante auto 422 le negó la libertad condicional al sentenciado, la cual fue notificada al delegado del Ministerio Público y al defensor, a través de un mensaje enviado, en la misma fecha, a través del correo electrónico; mientras que, Ballesteros Toro fue notificado de manera personal el 1° de marzo de 2024.

Señaló que el 04 de marzo de 2024, el sentenciado allegó un memorial a través del cual interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión mediante la cual le negó el subrogado, por lo una vez surtidas las notificaciones, al recurso de reposición se le dio el trámite previsto en el artículo 189, inciso 2° de la ley 600 de 2000, de tal suerte que desde el 8 hasta el 11 de marzo hogaño, dejó el expediente a disposición del recurrente para la respectiva sustentación y desde el 12 hasta el 13 del mismo mes y año corrió el traslado a los demás sujetos procesales.

Afirmó que, si se tiene en cuenta la alta carga laboral que presenta ese Despacho, bien puede concluirse que no ha transcurrido un término desproporcionado desde la fecha en que el sentenciado interpuso el recurso; pese a eso, el 08 de abril de 2024 expidió el auto 741 en el que decidió no reponer la providencia cuestionada y concedió el recurso de alzada; de tal suerte que, una vez surtan las notificaciones y corra el correspondiente traslado, remitirá el expediente al Juzgado fallador para que resuelva la apelación.

Adujo que el trámite de los recursos implica ciertas actuaciones que se encuentran sometidas a unos términos que no puede desconocer el Juzgado; además, el tiempo para resolverlos no se puede confundir con el consagrado en el artículo 14 del Código General del Proceso – 15 días hábiles-.

3.- El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia Manifestó que le correspondió a ese Despacho por reparto conocer del proceso con radicado 05045 60 00000 2023 00025 al que está vinculado Jorge Armando Ballesteros Toro y al cual el 20 de junio de 2023 emitió sentencia condenatoria por el delito de concierto para delinquir agravado.

Afirmó que a la fecha, desde el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó no se han enviado diligencias que correspondan al actor, para resolver algún recurso de apelación, por lo tanto, ese Despacho no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, adjunto el link del proceso digital.

CONSIDERACIONES

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

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

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

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

¹ 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.

“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 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).

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la

solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

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

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el accionante considera que se le vienen vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA no ha resuelto el recurso de apelación interpuesto ante la negativa de la libertad condicional.

Por su parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que solo el 09 de abril de 2024 se concedió el recurso de apelación interpuesto al auto que niega la libertad condicional y que el auto está surtiendo las notificaciones y una vez se corra traslado, remitirá el expediente al Juzgado Fallador para que resuelva la apelación.

En cuanto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que hasta la fecha no ha sido enviado ningún

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

expediente por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, para desatar el recurso de apelación interpuesto por el accionante.

Como bien puede observarse, el trámite del recurso de apelación se encuentra aun cursando notificaciones, ya que solo hasta el 08 de abril de 2024 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, se pronunció del recurso de reposición, negándolo y concediendo en la misma fecha el recurso de apelación y como se debe realizar la respectiva notificación a las partes y posterior a ello remitirá el proceso ante el Juzgado de Conocimiento, motivo por el cual no es posible aducir que para esta fecha se haya superado el término previsto en el inciso segundo del artículo 178 de la ley 906 de 2004.

No se aprecia en estricto sentido que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia haya vulnerado algún derecho al accionante, por cuanto no le ha sido remitida la decisión, ni la sustentación pertinente para desatar el recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Armando Ballesteros Toro ante el auto interlocutorio donde se le niega la libertad condicional, por lo que no puede decir que se está ante una violación de derecho fundamental alguno ya que el mismo solo puede ser enviado una vez surtan los términos de las notificaciones y se contabilice los mismos para la ejecutoria del auto que no repone la decisión, el cual fue expedido el 08 de abril de 2024.

Por lo que, no existe en este momento una afectación a algún derecho fundamental del señor Jorge Armando Ballesteros Toro, ya que el Juzgado de Conocimiento; esto es, el Juzgado Cuarto Penal del

Circuito Especializado de Antioquia, no ha recibido el proceso para desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión emitida mediante el auto interlocutorio que negó la libertad condicional al accionante, dicho Juzgado no se le puede contabilizar términos hasta tanto no sea recibido el proceso para su respectivo trámite y mal haría esta Sala en dar una orden inmediata, vulnerando el debido proceso, pero si se instará para que en el menor tiempo posible una vez reciba el proceso se pronuncie sobre la misma ya que se trata de una libertad condicional, aclarando que no necesariamente deberá ser positiva la respuesta, pues esto dependerá del cumplimiento de los requisitos de ley.

Por lo anterior, se advierte que el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

Adicionalmente, se instará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, que una vez culmine los términos que se encuentran corriendo en el proceso proceda de manera inmediata a remitirlo ante el Juzgado de Conocimiento con el fin que se desate el recurso de alzada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela elevadas por el señor JORGE ARMANDO BALLESTEROS TORO en contra del JUZGADO

CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por ser improcedente al no existir vulneración de derecho fundamental, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INSTAR al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA**, que una vez culmine los términos que se encuentran corriendo en el proceso proceda de manera inmediata a remitirlo ante el Juzgado de Conocimiento con el fin que se desate el recurso de alzada y a su vez al **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA** para que en el menor tiempo posible una vez reciba el proceso se pronuncie sobre la misma ya que se trata de una libertad condicional, aclarando que no necesariamente deberá ser positiva la respuesta, pues esto dependerá del cumplimiento de los requisitos de ley.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **5325eec05bb651ae3c43283fb184613f7b464ab933a11f53b72847d6ac6e050b**

Documento generado en 12/04/2024 07:25:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

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

PROCESO	: 05000-22-04-000-2024-00188 (2024-0588-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JUAN RAFAEL RIVAS JARAMILLO
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 JUAN RAFAEL RIVAS JARAMILLO en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

Se vinculó de manera oficiosa al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADÓ.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que se encuentra privado de la libertad en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó, Antioquia, descontando la pena impuesta por el Juzgado 5° Penal del Circuito Medellín, Antioquia, por el delito de tráfico, elaboración y tenencia de elementos destinados para la falsificación de moneda; tráfico de

moneda falsificada; falsedad material en documento público y concierto para delinquir que asciende a 63 meses; indicó que se encuentra detenido desde el 16/06/2021.

Manifestó que el 7 de marzo de 2024 le solicitó al Despacho Ejecutor actualización de sus redenciones de penas hasta marzo de 2024 y el beneficio de libertad condicional, de los cuales han pasado 25 días sin que el Despacho se pronuncie de la petición.

Señaló que el 21 de febrero de 2024 bajo el interlocutorio 365 le concedió el beneficio de prisión domiciliaria y en esa misma fecha le negó la libertad condicional por el simple requisito que no contaba con las 3/5 partes de la pena, ya que le faltaban 12 días.

Afirmó que al día de la presentación de la acción han transcurrido 100 días entre las redenciones y la parte física.

Adujo que vela por las necesidades de su hogar, que tiene una hija de 3 años de edad y su compañera sentimental no tiene empleo que sea estable y por eso el beneficio de prisión domiciliaria donde le exigían un salario mínimo de caución no se pudo pagar; sin embargo, con la ayuda de unos familiares y vecinos pudo recoger para una póliza la cual no fue admitida por la Juez vigiladora.

LAS RESPUESTAS

1.- El Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó expresó que el señor Juan Rafael Rivas Jaramillo se encuentra a su cargo y por parte de la oficina jurídica enviaron el 18 de marzo de 2024 la solicitud de libertad condicional y referente a las

redenciones de pena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien es el competente de resolver las peticiones.

Solicitó se desvincule de la acción constitucional, ya 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 27 de abril de 2023, recibió expediente digital de Juan Rafael Rivas Jaramillo, remitido por parte del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, el cual era vigilado por el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en el radicado interno 2022A2-1355.

Indicó que el procesado fue condenado el 22 de marzo 2022 por el Juzgado 5° Penal Circuito de Medellín – Antioquia a la pena principal de 63 meses de prisión, al ser encontrado penalmente responsable de los delitos de Tráfico, elaboración y tenencia de elementos destinados a la falsificación de moneda; tráfico de moneda falsificada; falsedad material en documento público y Concierto para delinquir, actualmente descuenta la pena impuesta en la CPMS de Apartadó –Antioquia.

Señaló que la siguiente es la actuación procesal, dentro del expediente:

- “- Con interlocutorio 1535 del 09 de octubre de 2023, esta Judicatura avoca conocimiento del proceso.
- El 09 de octubre de 2023, con autos 1533, 1534, 1535, 1536, 1542 y 1543 esta Agencia Judicial concede redención de pena a RIVAS JARAMILLO y se aclara el estado actual de su proceso.
- Mediante auto de sustanciación 283 del 09/10/2023, este Despacho se

estuvo a lo resuelto con relación a la decisión emitida por el Juzgado 2° de EPMS de Antioquia en la cual le niega la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia al sentenciado, decisión que fue recurrida y objeto de segunda instancia ante el Juzgado 5° Penal del Circuito de Medellín, el cual confirmó la decisión el 14 de marzo de 2023.

- El 21 de febrero de 2024 se reconoce 30.5 días de redención a JUAN RAFAEL RIVAS JARAMILLO y se informa su situación jurídica.

- Con interlocutorio 364 del 21 de febrero de 2024 este Despacho le niega libertad condicional al sentenciado por no cumplir con las 3/5 partes de la pena; frente a lo decidido el actor no interpone recurso alguno.

- Mediante providencia 365 del 21 de febrero de 2024 se concede a RIVAS JARAMILLO la prisión domiciliaria regulada en el artículo 38G del C.P., para lo cual debe depositar caución prendaria por valor de 1 SMLMV que solo podrá ser pagada en dinero en efectivo tal como lo señala la sentencia STP 13015-2016 emitida por la H. Corte Suprema, la cual deberá ser consignada mediante Título Judicial a nombre de este Despacho en el Banco Agrario número de cuenta 050452037001 y suscribir acta de compromiso. Se indica en la providencia que una vez realizado, lo anterior, esta Judicatura ordenará el traslado al domicilio.

- Pese a que el Despacho en el auto mediante el cual se le concede la prisión domiciliaria ordena que la caución prendaria sea consignada en dinero en efectivo (título judicial), el sentenciado el 23 de febrero de 2024 envía una póliza; por lo tanto, mediante auto de sustanciación 117 del 23 de febrero pasado, se le aclara que ésta no es válida para materializar su traslado al Domicilio.

- A la fecha el penado no ha realizado el depósito judicial, cómo tampoco ha informado a este Juzgado sobre su incapacidad económica.

- El 18 de marzo pasado el CPMS Apartadó radicó nueva solicitud de libertad condicional.”

Anotó que desde el día en que se radicó esa última petición de libertad condicional- 18 de marzo de 2024-, a la fecha, han transcurrido sólo 12 días hábiles, de tal suerte que no puede predicarse la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso o el acceso a la administración de justicia de penado, por parte del Despacho.

Informó que antes de la solicitud de libertad condicional realizada en favor del penado, que insiste tan sólo fue radicada el 18 de marzo pasado, se encuentran otras peticiones en turno que fueron presentadas con anterioridad; por ello, no es dable que el accionante pretenda que se le dé prioridad a su solicitud en desmedro del derecho a la igualdad de otros sentenciados que han respetado el turno y se encuentran en las mismas circunstancias del condenado. Máxime que,

a Juan Rafael Rivas Jaramillo el 21 de febrero pasado le negó dicho subrogado, decisión frente a la cual no interpuso recursos.

Afirmó que a la fecha no se han allegado nuevos cómputos por parte del CPMS Apartadó, aclarando que el último que fue presentado corresponde al N° 19036747, el cual fue objeto de estudio en el auto 362 del 21 de febrero de 20242.

Solicito se deniegue el amparo solicitado.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, compartió el link del expediente digital del proceso.

CONSIDERACIONES

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

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

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

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia³, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

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

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.*

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la

³ 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.

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 accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, no ha brindado respuesta a su petición de libertad condicional, presentada el 07 de marzo de 2024.

Por su parte, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE APARTADÓ informó que el 18 de marzo de 2024 envió solicitud de libertad condicional y redención de penas ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Ahora bien, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que la petición que reclama nuevamente el actor fue resuelta mediante auto del 21 de febrero de 2024 donde se le negó dicho subrogado, advirtiéndole que dicha petición al 09 de abril de 2024 solo llevaba 12 días hábiles de haber sido radicada y que no se tienen más cómputos pendientes de redimir.

Sin embargo, si hacemos el conteo de la petición que ingresó el 18 de marzo de 2024, se tiene que al 11 de abril de 2024 se cumplió el

término para que el Juzgado Ejecutor se pronuncie y más tratándose de una libertad condicional que como lo advirtió el mismo juzgado en su auto interlocutorio 364 del 21 de febrero de 2024 le restaban tan solo 12 días para cumplir con el requisito objetivo de las 3/5 partes de la pena, lo que a la fecha han transcurrido 50 días más desde aquella fecha, por lo que, se desprende en consecuencia que a la fecha el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, está violentando los derechos fundamentales del señor Rivas Jaramillo, por lo que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente ha elevado petición como quedó confirmado con la respuesta allegada por el mismo Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, y para evitar más demoras en la respuesta de fondo solicitada por el actor, se ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que si no lo ha hecho en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del fallo emita respuesta de fondo a la petición presentada por el accionante el 18 de marzo de 2024.

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 para evitar más demoras en la respuesta de fondo solicitada por el actor, que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia que si no lo ha hecho en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del fallo emita respuesta de fondo a la petición presentada por el accionante el 18 de marzo de 2024.

Se instará al accionante para que antes de impetrar una acción de

tutela verifique en debida forma las fechas en que se remitieron las peticiones a las entidades judiciales.

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 debido proceso que le asiste al señor JUAN RFAEL RIVAS JARAMILLO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** para evitar más demoras en la respuesta de fondo solicitada por la actora, que el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA, que si no lo ha hecho en un término no superior de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del fallo emita respuesta de fondo a la petición presentada por el accionante el 18 de marzo de 2024.

TERCERO: **INSTAR** al accionante para que antes de impetrar una acción de tutela verifique en debida forma las fechas en que se remitieron las peticiones a las entidades judiciales.

CUARTO: ORDENAR a la ENTIDAD ACCIONADA 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: **7a321d1150c32ee4afc3129080cce6a6aaee252eb315167b2b4a7939efdc1a1c**

Documento generado en 12/04/2024 07:25:35 PM

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

<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2024-00201-00 (2024-0609-3)
Accionante Juan Esteban Ocampo Velásquez
Accionado Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente por hecho superado.
Acta: N° 133 abril 11 de 2024

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

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JUAN ESTEBAN OCAMPO VELÁSQUEZ, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Expuso el accionante que el primero de marzo de los corrientes elevó derecho de petición ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a través del correo memorialespmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; sin embargo, no ha obtenido respuesta alguna.

Por lo anterior solicita se le ampare el derecho fundamental invocado.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el cuatro de abril de 2024¹, se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, 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 Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que una vez revisado el sistema de Gestión Siglo XXI, al señor JUAN ESTEBAN OCAMPO VELASQUEZ le aparece el proceso identificado con Código Único de Investigación (en adelante CUI) 05040-61-00-166-2010-80033-01 y NI 2015 A2-1382 a cargo del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en virtud de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2014 por este Tribunal, que revocó la decisión absolutoria emanada del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi - Antioquia por el delito actos sexuales abusivos con menor de 14 años. Se impuso una pena de 108 meses de prisión, con interdicción de derechos y funciones públicas y sin derecho a la suspensión condicional de la pena, ni la prisión domiciliaria.

El primero de marzo de 2024, el apoderado del señor OCAMPO VELÁSQUEZ presentó memorial solicitando extinción de la pena por prescripción de la misma. El memorial fue enviado por ese centro de Servicios al despacho con el reparto del cuatro de marzo de 2024.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en respuesta de lo peticionado, profirió el auto interlocutorio 0992 del cuatro de abril de 2024, decretando la extinción de la pena por prescripción y ordenando la cancelación de la orden de captura del sentenciado.

¹ PDF N° 005 Expediente Digital.

Una vez quede ejecutoriado el referido auto, se expedirá el respectivo paz y salvo solicitado.

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

3. La titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adujo que JUAN ESTEBAN OCAMPO VELÁSQUEZ fue condenado en fallo de segunda instancia del 28 de octubre de 2014 y ejecutoriado el 27 de febrero de 2015, en el que al revocar el fallo absolutorio contra él dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia), lo declaró autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, y le negó tanto la condena de ejecución condicional como la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 B del C. Penal, emitiendo en consecuencia una orden de captura en contra suya. Proceso con el CUI 05040 61 00166 2010 80033 y el N.I. 2015 A2-1832.

Con auto interlocutorio No. 992 del cuatro de abril de los corrientes, resolvió favorablemente la petición del actor consistente en que se decretara la extinción de la pena por prescripción y se expidiera el respectivo paz y salvo.

Precisó que con anterioridad no había proporcionado respuesta a la petición del sentenciado, por la alta carga laboral que soporta el Despacho.

Solicita se declare improcedente el amparo deprecado 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 el Decreto 333 de 2021, 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”.²*

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de

² Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

Seguridad de Antioquia, se pronuncie acerca de su solicitud de extinción de la pena por prescripción, y consecuentemente, le sea remitido el correspondiente paz y salvo y comprobante de archivo.

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.”*³

Ahora, durante el trámite de este asunto constitucional, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, acreditó que con auto interlocutorio No. 0992 del cuatro de abril hogaño, resolvió extinguir la pena privativa de la libertad que había sido impuesta por este Tribunal al sentenciado JUAN ESTEBAN OCAMPO VELÁSQUEZ en fallo de segunda instancia del 28 de octubre de octubre de 2014.

Decisión en la que claramente se consignó que una vez la misma alcanzara ejecutoria, podía solicitarse el paz y salvo correspondiente ante el Centro de Servicios de esos Juzgados.

El auto anteriormente aludido fue remitido el cinco de abril de los corrientes por el juzgado de ejecución, al email chess.ubea@gmail.com, dirección electrónica informada por el actor con fines de notificación.

Por lo tanto, 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 Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

³ STP8654-2023

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: **1a6513927da09285629c3d478ef18ac4e249f1311f751d9631ae54aba001fd68**
Documento generado en 12/04/2024 04:07:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
ADOLESCENTES

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Nº Interno : 2024-0620-4
Ley 906/04 - 2ª Instancia.
CUI : 0520 96 109037 2022 00002
Acusado : Luis Alfredo Peña Mendoza
Delito : Actos Sexuales con Menor de Catorce Años
– Agravado
Decisión : Confirma

El 15 de abril de 2024 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 0520 96 109037 2022 00002 que se adelanta contra Luis Alfredo Peña Mendoza.

Se fija fecha y hora para la lectura de decisión dentro del proceso de la referencia para el día **DIECIOCHO (18) DE ABRIL DEL AÑOS DOS MIL VEINTICUATRO (2024) A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (8:30 A.M)**

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

CÚMPLASE

John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00209-00 (2024-0628-3)
Accionante Oscar Fernando Giraldo Osorio
Accionado Fiscalía 10 Especializada Extinción de Dominio.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega
Acta: N° 138 abril 12 de 2024

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por OSCAR FERNANDO GIRALDO OSORIO, en contra de la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y propiedad privada.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el demandante¹ que el 21 de septiembre de 2023, la Fiscalía 10 Especializada adscrita a la Dirección de Fiscalías Especializadas de Extinción del Derecho de Dominio, profirió Resolución de medidas cautelares dentro del proceso Radicado No. 1100160990682023-00435 E.D., decretando medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 01N - 5067320, predio ubicado en Calle 75 - 64 C 81 barrio caribe - Medellín.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Al efectivizar la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del inmueble, vulneró sus derechos como propietario, sacando el bien del comercio.

La explicación brindada por la titular de ese despacho respecto del referido accionar, es que dicha propiedad es un hotel en el que se hospedaban inmigrantes, lo cual afirma, no es cierto.

Asevera que el investigador consignó en el informe, página 86 de 245, lo siguiente: *“ES IMPORTANTE INDICAR QUE EN EL INMUEBLE EN LA CALLE 75 - 64 - 81 FUNCIONA COMO UNA BODEGA, CON ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO CATOME DEDICADO A LA REPARACIÓN DE MOTORES DIESEL”*.

Por tanto, las afirmaciones del ente fiscal son solo suposiciones que afectan su debido proceso, buen nombre, patrimonio económico, y su vida social.

Advierte que con la medida no solo se afecta su propiedad, si no que se está afectando con extinción de dominio una propiedad que no está involucrada en un delito.

La fiscalía, sin pruebas y sin hacer un estudio juicioso sobre las particularidades de la propiedad, y se apresuró en dictar resoluciones con base a supuestos, desconociendo que el bien hace parte a una propiedad horizontal, y, por tanto, tiene áreas comunes tale como, las escalas de ingreso al segundo piso, sitio en el que se localiza el referido hotel, y que por lógica catastral hace parte del edificio como tal.

La fiscalía debió acudir al derecho civil y comercial para determinar quiénes son colindantes o quién es el dueño real, pues no se le puede endilgar responsabilidades por delitos o faltas de otros, solo por el hecho de compartir comercialmente y civilmente una propiedad horizontal.

Afirma que el presente mecanismo constitucional es el único medio judicial con el que cuenta para evitar la consumación de un perjuicio irremediable,

toda vez que la acción de embargo emitida por la Fiscalía 10 de Extinción de Dominio, sin una eficaz investigación, lo sustrae anticipadamente del bien de su propiedad y de su familia.

Expresó que la Corte Suprema de Justicia en casos similares (*STP16849-2018, STP4539-2019, STP4927-2019, STP5928-2019, STP6838-2019, STP13057-2019, STP7914-2020, STP10915-2020, STP3148-2021*), ha establecido que cuando las autoridades judiciales han descartado la procedencia ilícita de las propiedades que se pretenden enajenar de manera anticipada, a pesar de que la decisión no se haya proferido definitivamente, existe una expectativa razonable que la misma se mantenga, siendo factible que los bienes retornen a sus propietarios.

Y en el inmueble con Matricula Inmobiliaria No. 01N - 5067320, existe una expectativa razonable de que no se declare la extinción del derecho de dominio.

De hacerse efectivo el cumplimiento de las Resoluciones señaladas y de extinguirse el dominio puede desembocar en un perjuicio de carácter irremediable para él y su familia. El inmueble hace parte del patrimonio familiar.

No cuenta con otro mecanismo de defensa judicial o administrativo en contra de la determinación de destinación provisional y de enajenación temprana, por cuanto la misma no es susceptible de debate ni recursos, al tratarse de un acto de mera ejecución.

Busca la protección del derecho fundamental al debido proceso, el cual está siendo vulnerado con la determinación de la señora fiscalía de embargar el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 01N-5067320.

Por tanto, solicita la protección de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio la suspensión inmediata de los efectos de las Resoluciones

administrativas 1100160990682023-00435 E.D. número de predial 050010102051700100022000000000 que ordenó el embargo del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 01N - 5067320, hasta tanto se defina la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio, a través de una decisión debidamente ejecutoriada.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el cinco de abril de 2024², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó a la (i) Dirección Nacional de Extinción del Derecho de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, (ii) Dirección de Fiscalías de Medellín y Antioquia, (iii) Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia y (iv) a la Sociedad de Activos Especiales -SAE para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, manifestó que la investigación No. 11001 60 99068 2023 00435 E.D de la Fiscalía 10 adscrita a la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, fue asignada por reparto a esa Judicatura según acta No. 30 del 22 de marzo del año en curso. Se presentó con demanda de extinción del derecho de dominio proferida el 21 de marzo de 2024 y le correspondió el radicado interno No. 05000 31 20 001 2024 00016 00.

El expediente se encuentra pendiente de calificar admisión, labor que incluye el examen de los bienes pretendidos con sus correspondientes afectados, la verificación del cumplimiento de los requisitos del artículo 132 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 38 de la Ley 1849 de 2017, y los demás necesarios para adoptar la primigenia decisión.

Entre los bienes pretendidos en extinción se encuentra la heredad relacionada por el accionante en el escrito de tutela, así: 01N-067320 del círculo registral

² PDF N° 009 Expediente Digital.

de Medellín (Zona Norte), propietario: Oscar Fernando Giraldo Osorio; otros Afectados: Juan Senen Duque Zuluaga como acreedor hipotecario; medidas Cautelares: Suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro.

Las referidas cautelas fueron impuestas mediante resolución del 21 de septiembre de 2023, proferida por la misma dependencia fiscal, y su materialización se efectuó al día siguiente, 22 de septiembre, según el acta de secuestro y el certificado de tradición del predio.

De conformidad con los datos insertos en la demanda extintiva, el accionante se encuentra representado judicialmente por la abogada Angela María Ibarbo Henao.

Anotó que en este tipo de procesos la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S como dirigente del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – FRISCO es la entidad encargada de la administración y custodia de los bienes (Art. 888, parágrafo 2, y art. 909 del CED).

Afirma que no solo los llamados a resolver las peticiones del accionante, por tanto, no han incurrido en vulneración alguna de sus derechos, en consecuencia, solicita ser desvinculados del trámite tutelar.

3. La Dirección Nacional de Extinción del Derecho de Dominio de la Fiscalía General de la Nación adujo que de los documentos anexos a la tutela se haya la decisión de medidas cautelares, en cuyo contenido se sustenta la razón de dicha determinación, el cual no es otro que la compulsión de copias efectuada por la Fiscalía 63 Especializada contra violaciones a derechos humanos, dentro de una investigación seguida por el punible de tráfico de inmigrantes, por cuanto se identificó una organización dedicada a facilitar y colaborar para que los migrantes que transitan por el país sin el cumplimiento de los requisitos legales, puedan desplazarse por el país y al mismo tiempo salir, obteniendo por ello un lucro.

La Fiscalía 10 una vez recibida la compulsa de copias, ordenó el desarrollo de actos de investigación, entre ellos, la inspección al proceso penal a efectos de obtener medios de prueba, que además de establecer la existencia de una conducta punible, permitiera evidenciar la existencia, uso y destinación de bienes muebles e inmuebles para la ejecución de actividades ilícitas por parte de los integrantes de la organización criminal, con la finalidad de que sirvieran como prueba al interior de la investigación.

Dicha fiscalía también consideró necesario establecer si las personas responsables penalmente, tenían bienes muebles e inmuebles que estuviesen siendo destinados para el ejercicio de actividades ilícitas incumpliendo con el fin social y ecológico que deben garantizar los propietarios respecto de sus bienes; identificando entre ellos, el inmueble objeto de tutela.

El despacho fiscal ha actuado con estricto apego a lo establecido en el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014, y los demás artículos concordantes con el proceso extintivo, ha sido diligente en su labor misional y de manera oportuna presentó el pasado 21 de marzo la demanda extintiva, donde una vez surtido el respectivo reparto será el juez de conocimiento el competente para decidir sobre las pretensiones del actor.

Precisó que el mecanismo extraordinario de la acción de tutela no puede suplir el trámite ordinario cuando en este se encuentran previstos mecanismos a través de los cuales se puede solventar la presunta irregularidad que reclama el accionante.

De otro lado indicó que la Dirección Nacional de Extinción del Derecho de Dominio de la Fiscalía General de la Nación no se encuentra legitimada en la causa, la competencia recae sobre el despacho del juez que sea destacado para asumir el conocimiento.

En consecuencia, solicitó ser desvinculados del trámite, al igual que al despacho 10.

4. La Dirección Seccional de Fiscalía de Medellín adujo que a esa dirección no fue radicada petición alguna relacionado con los hechos expuestos por el actor.

Precisó que las funciones de esa dirección son administrativas en el área misional, por tanto, no se encuentra legitimada para proporcionar respuesta a las pretensiones del actor de competencia de un despacho fiscal adscrito a la Unidad Nacional de Extinción del Derecho de Dominio.

Por lo tanto, solicita ser desvinculados del asunto constitucional.

5. La Fiscalía 10 Seccional adscrita a la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio manifestó que el proceso No. 1100160990682023-00435 E.D, se adelanta actualmente bajo las reglas prevista por la ley 1708 de 2014, modificada por la ley 1849 de 2017, es decir el Código de Extinción de Dominio.

El asunto actualmente se encuentra en etapa de juicio, pues el 22 de marzo de 2024 presentó demanda ante los Jueces del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, para su correspondiente reparto.

Al interior del referido proceso de Extinción de Dominio se profirió resolución de medidas cautelares en FASE INICIAL, dentro de las cuales se contiene las correspondientes al inmueble identificado con el FMI 01N-5067320 localizado en la Calle 75 No. 64 C - 81, barrio Caribe de Medellín.

De forma reiterada le ha indicado a la parte actora que la falta al deber objetivo de cuidado, de no estar atento a los temas escriturales y catastrales, conllevó a que hoy tenga incluido como suyo y adicionado un terreno que siempre ha pertenecido al "FMI" que al parecer ha sido destinado para el tráfico de migrantes.

Según señaló el propio afectado y tutelante, tuvo conocimiento de una actualización catastral, pero no revisó el documento en cuestión, tampoco las medidas de su predio, no se percató que desde hace varios años el mismo registraba dos direcciones, el cual abarca parte de las escaleras de acceso al segundo piso del inmueble que viene siendo destinado al parecer para el tráfico de migrantes.

Las investigaciones conllevaron a que diera continuidad al trámite de extinción de dominio, para efectos que la situación jurídica del predio identificado con el FMI 01N-5067320, sea resuelta en sede de juicio oral, en tanto, no le es viable hacer lo que el propietario debió hacer en su momento si se trataba de desenglobar y englobar partes de terreno a su predio. La propiedad es un derecho, que exige deberes y obligaciones por parte de sus propietarios.

Adujo que la acción de tutela no es el medio idóneo para lograr la prosperidad de la pretensión incoada por el actor, pues cuenta con otro medio de defensa judicial, reglado en la ley 1708 de 2014 modificada por la ley 1849 de 2017 (Control de legalidad). La acción de tutela es un mecanismo de carácter residual y subsidiario y procede única y exclusivamente cuando no exista otro medio de defensa judicial o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

El capítulo IX de los controles de legalidad, artículo 111 y ss ibídem, establecen la existencia del mecanismo de control de legalidad, ante quien se surte, finalidad y alcance, estableciendo su procedimiento.

Por lo tanto, conforme las previsiones del artículo 39 del Código de Extinción de Dominio, el competente para resolver las solicitudes de control de legalidad, es un juez adscrito a la administración de justicia en materia de extinción de dominio.

Aunque el actor afirma acudir al presente amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no desarrolló, ni indicó cuál

era, ni el grado de afectación y presunto perjuicio irremediable. Realiza un enunciado de derechos, pero no los argumenta. Cita extractos de sentencias, sin contextualizarlos dentro de su acción de tutela.

No indicó que situaciones le impide acudir a las vías ordinarias para materializar los derechos presuntamente conculcados, y que se superarían con la decisión de tutela.

Ante la existencia de otros medios de defensa judicial como lo son los recursos y trámite de la fase judicial del proceso extintivo, considera que no es posible invadir la competencia del juez natural, quien es el llamado principal a conocer las controversias que se presenten sobre las decisiones de la Fiscalía en la etapa de investigación, fase inicial.

Respecto de un bien inmueble, que se encuentra en cabeza del señor GIRALDO OSORIO se le sigue el proceso 1100160990682023-00435 E.D y por esa razón se incumple con la subsidiariedad de la acción de tutela.

Por lo tanto, solicita se declare improcedente el amparo solicitado.

6. La apoderada general de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE, adujo que el accionante no demostró que existe un perjuicio grave e irremediable que pudiera causarse en el evento de recurrir a otros mecanismos idóneos y eficaces de defensa del derecho que se cree vulnerado.

Expuso que en virtud de lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 SAE S.A.S. en representación del FRISCO es el secuestre de los bienes sobre los cuales se hayan adoptado o se adopten medidas cautelares en los procesos de extinción del derecho de dominio; igualmente en virtud del artículo 15 ibídem administrará los bienes objeto de extinción del derecho de dominio una vez es proferida la sentencia que la ordena.

En el cumplimiento de las funciones de administración de los bienes, SAE S.A.S. deberá adoptar alguno de los mecanismos contemplados en el artículo 92 de la Ley 178 de 2014 como son la i) enajenación; ii) contratación; iii) destinación provisional; iv) depósito provisional; v) destrucción o chatarrización y, donación a otras entidades públicas.

Administración de los bienes que inicia, según el artículo 2.5.5.2.1.1 del Decreto 1068 de 2015 adicionado por el Decreto 1760 de 2019, una vez son recibidos, exigiendo para su entrega la suscripción del acta de materialización de la medida cautelar en que se deja constancia de la entrega material a la persona designada por SAE S.A.S. y siguiendo los parámetros consignados en el artículo 103 de la Ley 1708 de 2014.

Administración de los bienes que se extenderá en el tiempo hasta su enajenación o transferencia a otra entidad pública en virtud de la donación, enajenación del inmueble o que el titular de la acción de extinción del derecho de dominio ordene la devolución del bien a una persona determinada ordenando levantar las medidas cautelares.

La SAE S.A.S. en representación del FRISCO administra los bienes en virtud del secuestro que de acuerdo con el artículo 2276 del Código Civil es judicial al constituirse por orden de autoridad investida de facultades jurisdiccionales el cual solo cesará por orden judicial según lo dispuesto por el artículo 2280 del Código Civil.

Razón por la cual mientras que no cese, SAE S.A.S. deberá cumplir las funciones que la Ley 1708 de 2014, el Decreto 1068 de 2015 y el Código Civil le imponen en calidad de secuestro.

Por tanto, sus funciones y obligaciones se extienden a la recuperación de la tenencia para dar cabal cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 2278 del Código Civil que le ordena reclamar la cosa *“contra toda persona, incluso cualquiera de los depositantes, que la haya tomado sin el consentimiento del otro, o sin decreto del juez, según el caso fuere.”*

Aseveró que la SAE S.A.S. no ha vulnerado derecho fundamental alguno ya que tan solo se encuentra ejerciendo las funciones que legal y reglamentariamente le han sido asignadas en la administración de los bienes afectados con medidas cautelares o respecto de aquellos que son propiedad del FRISCO en virtud de la extinción de dominio.

La SAE S.A.S. en representación del FRISCO no es un sujeto procesal impidiéndole, ni es el director de la acción de extinción de dominio.

De conformidad con el parágrafo segundo del artículo 88 y del artículo 90 de la Ley 1708 de 2014 la SAE S.A.S. tan solo ha ejercido sus funciones legales y reglamentarias asignadas por la Ley 1708 de 2014, el Código Civil y el Decreto 1068 de 2015 adicionado por el Decreto 2136 de 2015.

Dicha sociedad funge como mero administrador de los bienes puestos a disposición por parte del ente investigativo y/o judicial de los procesos de extinción de dominio, por tal razón no son competentes tomar decisiones judiciales en torno del proceso.

Solicitó se denieguen las pretensiones realizadas por la accionante y se les desvincule del presente trámite constitucional.

7. La Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia manifestó que al realizar consulta en el sistema SPOA no halló ningún caso asignado a esa dirección, donde esté relacionado el señor Julio Eleazar Maturana Lemos ni de Oscar Fernando Giraldo Osorio.

Por lo tanto, solicitó ser desvinculados del presente trámite.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. 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.

2. 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.

Según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.³

En términos de la Corte Constitucional le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional⁴.

3. Ahora, conforme a la ley 1708 de 2014, modificada y adicionada por la Ley 849 de 2017, disposición que reglamenta la acción de extinción de dominio, en su artículo 89 prevé lo concerniente a las medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio en los siguientes términos:

Excepcionalmente, el Fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar la medida como

³ Corte Constitucional T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ Corte constitucional, sentencia T-237 de 2018

indispensable y necesaria para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento.

En el título IX de dicha codificación, prevé lo concerniente a los controles de legalidad, y en específico el canon 111 dispone:

CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. *Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes.*

Por su parte, el artículo 116 establece el trámite que debe seguir el procedimiento de extinción de dominio, el cual consta de dos etapas:

- 1. Una fase inicial o preprocesal, preparatoria de la demanda de extinción de dominio a cargo de la fiscalía general de la Nación. En esta fase se llevará a cabo la investigación, recolección de pruebas, decreto de medidas cautelares, solicitud de control de garantías sobre los actos de investigación y presentación de la demanda de extinción de derecho de dominio.*
- 2. Una fase de juzgamiento a cargo del juez, que se iniciará con la presentación de la demanda de extinción de dominio por la Fiscalía General de la Nación. Durante esta última etapa los afectados e intervinientes podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos de la presente ley. (Subrayado fuera del texto)*

Así, una vez iniciada la acción extintiva del dominio, quienes se crean afectados por ella tienen a su disposición los mecanismos ordinarios y extraordinarios del proceso para oponerse a las pretensiones formuladas y desvirtuar su injerencia fundada, soportado en elementos de juicio idóneos para atribuir el dominio ejercido sobre tales bienes en actividades lícitas.

4. En el sub judice, OSCAR FERNANDO GIRALDO OSORIO considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y propiedad privada, por la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro decretada sobre el inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 01N - 5067320 de su propiedad.

Por lo anterior, con el presente amparo pretende se ordene a la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio la suspensión de los efectos de la Resolución administrativa 1100160990682023-00435, número de predial 050010102051700100022000000000 que ordenó el embargo del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 01N - 5067320, hasta tanto se defina la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio, a través de una decisión debidamente ejecutoriada.

5. Sin embargo, la solicitud de amparo constitucional se torna improcedente, pues, por un lado, el actor no demostró haber solicitado ante el ente fiscal dar trámite al control de legalidad sobre la referida medida cautelar, y por otro, actualmente se encuentra en curso el proceso de extinción de dominio que involucra el bien referido, pues el 22 de marzo de la presente anualidad, tras la demanda de extinción de dominio (*investigación No. 11 001 60 99068 2023 00435*) presentada por la Fiscalía 10 adscrita a la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio ante los Jueces competentes, por reparto fue asignada al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, asignado el radicado interno No. 05000 31 20 001 2024 00016 00, quien se encuentra pendiente de calificar su admisión.

Es decir, actualmente el asunto se encuentra en fase de juzgamiento, en la que los interesados pueden emplear sus argumentos y aportar pruebas para rebatir la decisión inicial.

Así, advierte la Sala que con el presente amparo el actor pretende controvertir actuaciones de la fiscalía que han ocurrido en un proceso en curso, dentro del cual el actor ha tenido y aún tiene la oportunidad de actuar en defensa de sus intereses, de recurrir las providencias que consideren los afectan, de solicitar y aportar pruebas, etc.

Es decir, formalmente existen medios de defensa judicial idóneos para controvertir las actuaciones que el actor reprocha a la autoridad accionada,

por tanto, el presente mecanismo se torna improcedente, pues no se satisface el requisito de subsidiaridad.

El accionante no argumentó en el sentido de mostrar por qué dichos medios ordinarios no resultan realmente idóneos y eficaces frente a la situación en la cual se encuentra. Por el contrario, se echa de menos que haya empleado los medios de defensa que ha tenido a su alcance para rebatir las decisiones adoptadas por la Fiscalía 10 Seccional adscrita a la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.

Aunado a lo anterior, tampoco acreditó encontrarse ante un inminente perjuicio irremediable, tan solo enunció estarlo, pero no argumentó por qué.

Así, se advierte que el actor se encuentra en la capacidad de ejercer los medios de defensa judicial en igualdad de condiciones que cualquier persona, al interior del proceso de extinción de dominio, y por ello, los mismo resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos.

En consecuencia, se negará el amparo.

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: NEGAR el amparo constitucional invocado.

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: **215be3fb2fb73f2cb8ec7e8713d853a57dd5011773ef3998b684426b22877c8a**

Documento generado en 12/04/2024 04:07:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado CUI	05 045 60 00360 2023 00035 01
Radicado Interno	2024-0634-3
Procedente	Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Acusado	Michel Andrés Botello Gutiérrez
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Objeto	Apelación sentencia

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA dentro del proceso de la referencia, para el día MIÉRCOLES OCHO (8) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A PARTIR DE LAS TRES DE LA TARDE (3:00 P.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


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	05000-22-04-000-2024-00216-00 (2024-0644-3)
Accionante	Juan Carlos Acevedo Salazar
Accionado	Fiscalía 116 Seccional de Yarumal y otros.
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega
Acta:	Nº 140 abril 12 de 2024

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JUAN CARLOS ACEVEDO SALAZAR, en contra de la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía 116 Seccional de Yarumal, Antioquia, y la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Expuso el actor que su hijo Giovani Alexander Acevedo Colorado falleció el 13 de mayo de 2023, por hechos ocurridos en el municipio de Yarumal, Antioquia.

El 11 de marzo de 2024, elevó petición ante la Fiscalía 116 Seccional de Yarumal, Antioquia, solicitando:

"1. Se me expida COPIA DE TODA LA INVESTIGACIÓN PENAL desarrollada hasta el momento de la noticia criminal 050016099166202323536.

2. Se me informe en que despacho se encuentra el expediente físico de la investigación que se adelanta con ocasión del fallecimiento de GIOVANI ALEXANDER ACEVEDO COLORADO (Q.E.P.D., noticia criminal 050016099166202323536.

3. Se me brinde información sobre la solicitud de audiencia de orden de captura y el estado del proceso de la investigación con noticia criminal No 050016099166202323536."

Dicha petición la radicó en la dirección electrónica gloria.cardona@fiscalia.gov.co que aparece en la página de directorio de sedes y despachos de la Fiscalía General de la Nación; sin embargo, no ha obtenido respuesta alguna.

Por lo anterior solicita se le ampare el derecho fundamental invocado, y en consecuencia se ordene a la Fiscalía 116 Seccional de Yarumal, Antioquia, le proporcione toda la documentación solicitada a través de la petición del 11 de marzo de los corrientes.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el ocho de abril de 2024¹, se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado a los despachos demandados, 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. La Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia adujo que, al verificar los anexos de la tutela, evidenció que la petición referida por el actor fue remitida al correo electrónico gloria.cardona@fiscalia.gov.co, email que no corresponde a la Fiscalía 116 Seccional de Yarumal, Antioquia.

Adujo que a la servidora que le había sido asignado el referido correo institucional, desde el ocho de julio de 2023 no hace parte de la institución,

ya no hace parte de la institución desde el 8 de julio de 2023, por lo que esos correos quedan inhabilitados desde el momento de retiro del servidor, en consecuencia el derecho de petición no fue recibido en esta Seccional. ¹ PDF N° 004 Expediente Digital.

por tanto, desde entonces se encuentra inhabilitado el mismo, y en consecuencia el derecho de petición no fue recibido en esa Seccional.

Anotó que el ocho de abril de 2024, realizó diferentes consultas en el sistema SPOA con la información aportada por el accionante en el escrito de tutela y derecho de petición, por los criterios de búsqueda de número SPOA, nombres, apellidos y cédula del señor Giovani Alexander Acevedo Colorado, hallando como resultado que la investigación SPOA 050016099166202323536 se encuentra asignada a la Fiscalía 116 Seccional de Yarumal, por lo que procedió a dar traslado de la presente tutela a dicha fiscalía, para que proporcionara la respectiva respuesta.

Concluyó diciendo que no era de su competencia proporcionar respuesta a lo solicitado por el actor, por tanto, solicitó ser desvinculados del trámite.

3. El Dr. Juan Esteban Areiza Medina, Fiscalía 116 Seccional de Yarumal (E), manifestó que la Dra. Gloria Luz Cardona Ángel, titular del correo electrónico gloria.cardona@fiscalia.gov.co no labora en esta entidad, en tanto, desde julio de 2023 se retiró para disfrutar de su pensión, por ello, el buzón del correo desde esa data se encuentra inhabilitado.

Expresó que el 18 de marzo de 2024, a su correo juane.areizam@fiscalia.gov.co recibió escrito de petición realizado por el señor JUAN CARLOS ACEVEDO SALAZAR a través del aplicativo de gestión documental de la Fiscalía General de la Nación, afirmando de manera desleal que él (fiscal) le manifestó que el expediente del caso no estaba en la Fiscalía y que se le estaba evadiendo la continuación del proceso.

Frente lo anterior precisó que, el actor si se presentó en las instalaciones de ese despacho solicitando verbalmente información del caso con radicado 050016099166202323536; sobre ello le indicó el estado en que se encontraba el mismo, y le informó que la empresa 4-72, a través de la cual la Fiscalía General de la Nación envía la correspondencia, no había hecho entrega de la carpeta física del caso a ese despacho, pues provenía de la Fiscalía 31 Local -Unidad

de Vida Antioquia, y se estaba a la espera de realizar una audiencia de solicitud de orden de captura. Es decir, nunca se le negó el acceso a la información.

De la petición del 18 de marzo, mediante oficio 113 del cuatro de abril de 2024 proporcionó la respectiva respuesta, la cual remitió al correo electrónico del actor acevedosalazarjuancarlos@gmail.com precisando que no enviaba copia íntegra del expediente, en tanto, la razón de su pedimento era poder aportarla a la misma fiscalía. No obstante, el ocho de abril de 2024 le remitió copia íntegra del expediente con radicado 050016099166202323536.

Por tanto, solicita se niegue el amparo deprecado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, 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.

Entonces, corresponde a la Sala determinar si la Fiscalía 116 Seccional de Yarumal, Antioquia, ha vulnerado el derecho fundamental de petición del

señor JUAN CARLOS ACEVEDO SALAZAR, por no proporcionar respuesta a la petición elevada el 11 de marzo de 2024.

Para responder el problema jurídico planteado, se trazará el marco teórico que servirá de derrotero para abordarlo. i) Derecho de petición, y, ii) caso concreto.

i) Derecho de petición. El derecho de petición se encuentra reconocido como fundamental por mandato del artículo 23 de la Carta Política y 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 2017**² 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”³; y consecencial. 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 procedente⁴.*

*(iv) **Notificación de la decisión.** Atiende al deber de poner al*

² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ Sentencia T-230 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ 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 procedente. Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

petionario en conocimiento de la decisión adoptada⁵, de lo contrario, se violaría el derecho de petición⁶. 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 derecho⁷.

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 solicitud⁸, sin que esto último signifique que la respuesta implique acceder, necesariamente, a lo requerido⁹. (...)"

(ii) Caso concreto. En el sub judice el señor JUAN CARLOS ACEVEDO SALAZAR, dijo haber radicado el 11 de marzo de 2024 derecho de petición ante la Fiscalía 116 Seccional de Yarumal, Antioquia, a través del correo electrónico gloria.cardona@fiscalia.gov.co, solicitando:

"1. Se me expida COPIA DE TODA LA INVESTIGACIÓN PENAL desarrollada hasta el momento de la noticia criminal 050016099166202323536.

2. Se me informe en que despacho se encuentra el expediente físico de la investigación que se adelanta con ocasión del fallecimiento de GIOVANI ALEXANDER ACEVEDO COLORADO (Q.E.P.D., noticia criminal 050016099166202323536.

3. Se me brinde información sobre la solicitud de audiencia de orden de captura y el estado del proceso de la investigación con noticia criminal No 050016099166202323536."

Como soporte de lo anterior, con el escrito de tutela anexó el comprobante de envío de la petición, como se ve:

⁵ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la respuesta suministrada debe ser notificada en la medida en que esta actuación: "(...) se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado".

⁶ Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

⁷ Sentencia T-149 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ La jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que no basta la mera existencia de algún tipo de respuesta formal sino que por el contrario es necesario que la autoridad o el particular responda de manera exhaustiva y completa lo que se le solicita, sin que ello, como se ha reiterado en múltiples ocasiones implique acceder a lo que el petionario pretenda. Es decir, una respuesta se entenderá como idónea o adecuada cuando sea oportuna, completa y debidamente notificada al petionario. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-466 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁹ Sentencias T-242 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-510 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-867 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez; y T-058 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.



JUAN JOSE GOMEZ <organizacionjuridicaga@gmail.com>

Derecho de petición JUAN CARLOS ACEVEDO SALAZAR

1 mensaje

Organización Jurídica GA <organizacionjuridicaga@gmail.com>
Para: gloria.cardona@fiscalia.gov.co

11 de marzo de 2024, 15:01

Buenas tardes

Adjunto los documentos solicitados

--

JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO.
ORGANIZACIÓN JURÍDICA GÓMEZ POSADA S.A.S.
Calle 49 No 50-21 Edificio del Café. Oficina 2502.
Tel: 2513719 - 3117618166.
Medellin - Colombia.

 **CamScanner 11-03-2024 14.47.pdf**
2000K

Sin embargo, se echa de menos la constancia que de manera automática arroja el correo electrónico, cuando un email ha sido efectivamente entregado al destinatario.

Ahora, tanto el funcionario que actualmente encabeza dicha fiscalía, como la Dirección Seccional de Fiscalía de Antioquia, en la contestación del presente amparo, informaron que desde el mes de julio de 2023 la funcionaria que era titular de ese despacho no labora con la Fiscalía, y, por tanto, desde esa data el correo electrónico gloria.cardona@fiscalia.gov.co fue desactivado.

Así las cosas, es claro para esta Sala que era imposible para la Fiscalía 116 Seccional de Yarumal, Antioquia, conocer la existencia de la petición impetrada por el actor el 11 de marzo de 2024, pues se itera, para entonces el correo electrónico al que fue remitida la misma, no funcionaba.

No obstante, de acuerdo a lo también informado y acreditado por la Fiscalía 116 Seccional de Yarumal, Antioquia, en el curso de este trámite, se sabe que dicha fiscalía con ocasión a otra petición incoada por el actor, compartió al señor JUAN CARLOS ACEVEDO SALAZAR la carpeta con radicado 050016099166202323536 y le informó el estado en el que se encuentra dicha investigación.

Con todo, se negará el amparo deprecado.

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: NEGAR el amparo constitucional invocado.

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: **58a0120b896348b1101ce7555667a3f299b2b41c6d8e26b8a29f2d369e9e97a2**

Documento generado en 12/04/2024 04:08:03 PM

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

<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Magistrado Ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicado: 05686-40-89-001-2023-00486-00 (2024-0657-3)
Accionante Jhon Jairo Mazo Rojas
Accionado Alcaldía de Santa Rosa de Osos y otros.
Asunto Otros asuntos y diligencias (recurso contra auto que rechazó de plano nulidad).
Decisión Abstiene de resolver
Acta: N° 136 abril 11 de 2024

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

Fue repartido a esta Magistratura las presentes diligencias a fin de resolver recurso interpuesto contra auto que rechazó de plano solicitud de nulidad de las actuaciones surtidas dentro de la tutela de la referencia, por omisión de vinculación de un tercero con interés.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante sentencia del 29 de enero de 2024, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos, Antioquia, negó el amparo solicitado por el señor Jhon Jairo Mazo Rojas por intermedio de apoderado judicial, contra la Alcaldía, Secretaría e Inspección de Transportes y Tránsito del Municipio de Santa Rosa de Osos, Antioquia.

No obstante, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, al conocer de la impugnación, con sentencia del 27 de febrero de los corrientes, revocó la decisión de primera, amparando el derecho fundamental al debido proceso del actor.

Determinación notificada el 29 de febrero hogaño, y el 13 del mes siguiente, se remitió el expediente a la Corte Constitucional de conformidad con el contenido del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

El 18 de marzo de los corrientes, la abogada María Antonia Tamayo Arango como apoderada de la señora María Antonia Tamayo Arango, radicó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, solicitud de nulidad del trámite de tutela y de la sentencia de tutela de segunda instancia, en tanto, no fue vinculado al asunto constitucional un tercero con interés.

Mediante auto del 21 de marzo hogaño, el referido Juzgado rechazó de plano la solicitud de nulidad por extemporaneidad, en tanto, el fallo de tutela de segunda instancia del 27 de febrero de 2024 cobró ejecutoria el siete de marzo de los corrientes, a las 05:00 pm. Determinación comunicada a la solicitante vía email el 22 de marzo de esa misma data.

El tres de abril de 2024, la afectada interpuso recurso de “apelación” contra el aludido auto, y al día siguiente, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, concedió la “impugnación” en el efecto devolutivo, ordenando la remisión del expediente a este Tribunal para resolver.

CONSIDERACIONES

Sería del caso entrar a definir de fondo el asunto puesto a consideración, si no se advirtiera que contra el auto que rechazó de plano la solicitud de nulidad no procede recurso alguno.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 prevé el trámite de la impugnación en los siguientes términos:

“Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.”

Seguidamente, el artículo 33 de la referida disposición, se refiere a la revisión que realiza la Corte Constitucional, de la siguiente forma:

“La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.

De otro lado, en la decisión A228-03 la Corte Constitucional fue clara en

manifestar que *“no es admisible que en todas las situaciones para las cuales no existe norma expresa en la regulación de la jurisdicción constitucional (Decretos 2067 de 1991 y 2591 de 1991) se apliquen por analogía aquellas disposiciones, concretamente las del Código de Procedimiento Civil.”*.

En la referida decisión el Alto Tribunal de lo constitucional, expresó:

“De conformidad con lo previsto en el Art. 86 de la Constitución, el procedimiento de tutela es preferente y sumario, para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos contemplados en la misma disposición.

Se trata de un procedimiento constitucional (no civil), especial, de rango superior, para la protección de los máximos valores constitucionales y con reglas de interpretación y aplicación diversas de las de los procedimientos comunes u ordinarios.

Ello implica que las decisiones que se profieran en dicho procedimiento no pueden estar sometidas a los mismos trámites señalados por el legislador para el ejercicio de la funciones judiciales ordinarias y, por tanto, no es admisible que en todas las situaciones para las cuales no existe norma expresa en la regulación de la jurisdicción constitucional (Decretos 2067 de 1991 y 2591 de 1991) se apliquen por analogía aquellas disposiciones, concretamente las del Código de Procedimiento Civil.

Sobre este tema la Corte Constitucional ha expresado:

“2. Habida consideración de que a la tutela sobre los derechos fundamentales concierne un trámite que por ministerio de lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Política ha de ser preferente y sumario, es apenas obvio que la decisión definitiva sobre la protección de un derecho fundamental cuando se estima que él ha sido violado o se encuentra amenazado de inminente vulneración, ha de quedar en firme a la mayor brevedad posible.

“Por ello, el trámite de esta acción es, conforme a su regulación por el Decreto 2591 de 1991 desprovisto de las formalidades propias de los procesos que se adelantan ante las distintas ramas de la jurisdicción del Estado.

“Ello significa, entonces, que no resulta admisible extender por analogía todas las normas del Código de Procedimiento Civil al trámite de la acción de tutela,

pues de esa manera podría darse a la misma un tratamiento similar al de cualquier proceso civil, pese a que la Constitución exige para ella un procedimiento “sumario”, esto es simplificado, breve, donde no es posible ni la admisión de todos los incidentes que si lo serían en un proceso civil o en un proceso contencioso administrativo, como tampoco son de recibo los recursos no expresamente previstos en el Decreto 2591 de 1991, ni en el Decreto 2067 del mismo año, el primero de los cuales establece el procedimiento a que ha de sujetarse la acción de tutela, en tanto que el segundo lo concerniente a los procesos de que conoce la Corte cuando ejerce las atribuciones que le asigna el artículo 241 de la Carta.” [1]”

Y en auto 1149 de 2021, fue claro en indicar:

“13. Recursos en contra de los autos que resuelven solicitudes de nulidad. La jurisprudencia constitucional ha considerado que “contra el auto que resuelve una solicitud de nulidad no procede recurso alguno”[8]. Dicha regla tiene sustento en el principio de celeridad y en el acceso a la administración de justicia. Al respecto, esta Corte ha sostenido que “excepcionalmente, tienen cabida las solicitudes de nulidad por violación del artículo 29 de la Carta, pero esto no significa que el auto que las decide pueda ser recurrido, porque en aplicación del principio de celeridad, y en aras de la eficacia de las decisiones que restablecen los derechos fundamentales, lo decidido por el juez constitucional deberá cumplirse, sin dilación”[9].

14. Poderes de instrucción del juez. El artículo 43 del Código General del Proceso contempla los poderes de ordenación e instrucción del juez. En particular, el numeral 2 concede la posibilidad de “[r]echazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta”. En virtud de esta disposición, la Sala Plena de esta Corporación ha rechazado solicitudes de nulidad o recursos que carecen absolutamente de justificación y tienen por objeto retrasar los trámites constitucionales surtidos ante la Corte Constitucional[10].”

Por otra parte, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional en Auto 064 de 2023, se refirió al tema de nulidades en el siguiente sentido:

“33. Con fundamento en el artículo 49 de Decreto 2067 de 1991, las partes e

intervinientes de un proceso de tutela pueden promover solicitudes de nulidad en los procesos ante la Corte Constitucional, antes de que esta profiera la sentencia respectiva, cuando consideren que se ha vulnerado su derecho al debido proceso. Esa regla se aplica también en los procesos de tutela. En tales casos, la nulidad sólo procede si se cumplen determinadas condiciones. En la Sentencia SU-439 de 2017, se resolvieron dos peticiones de nulidad de todo lo actuado en un trámite de tutela, a partir de un auto por medio del que la Sala Séptima de Revisión decretó una medida cautelar. Es decir, se pretendía la anulación de un procedimiento, antes de que se dictara la sentencia. No obstante, en la sentencia referida, la Sala Plena rechazó la solicitud de nulidad. En ese contexto, reiteró (i) los parámetros normativos que orientan la identificación de irregularidades procesales contrarias al debido proceso en el marco de la acción de tutela y (ii) los presupuestos de procedibilidad de las solicitudes en las que se pide decretar la nulidad de una parte de lo actuado o de todo el proceso antes de proferirse la respectiva sentencia en sede de revisión.

(...)

39. Según la jurisprudencia constitucional, cuando en sede de revisión advierte la falta de integración al proceso de una de las partes o de un tercero legitimado, la Corte Constitucional puede sanear esa nulidad por dos mecanismos. En primer lugar, de oficio o a petición de parte, la Corte Constitucional puede declarar la nulidad de lo actuado y remitir el expediente al juez de primera instancia para que esa autoridad judicial rehaga el trámite a partir del auto admisorio[59]. Por ejemplo, en el Auto 1133 de 2021, a petición de una persona jurídica indebidamente notificada del auto admisorio de la demanda, la Sala Novena de Revisión de Tutelas declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso T-7.983.171, salvo de las pruebas obrantes en el expediente. En efecto, si bien la acción de tutela solicitaba la protección de los derechos fundamentales de treinta pueblos indígenas de la Amazonía, esta Corporación decidió no vincular a los ministerios de Minas y Energía, del Interior y de Cultura en sede de revisión, pues encontró que, en las condiciones del caso analizado, se debía priorizar el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de esas autoridades.

40. En segundo lugar, en ciertas ocasiones y de forma excepcional, esta Corporación se encuentra facultada para, de oficio, proceder a la vinculación al trámite de quienes no habían sido vinculados en las instancias, si así lo exigen los principios de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia que informan estos procesos judiciales. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha usado esa facultad en vista de las circunstancias especiales de vulnerabilidad o de indefensión de las personas que intervienen en el proceso o cuando los hechos del caso son de alta relevancia constitucional[60].

41. En aquellos eventos en los que la Corte Constitucional vincula a las partes o a terceros con interés en sede de revisión, tal como lo prevén los artículos 134 a 138 del mencionado código, la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda se entiende subsanada si el afectado con el vicio actúa en el proceso y no la alega. Pero, si el perjudicado solicita la nulidad, esta Corporación se encuentra, en principio, en el deber de declararla. No obstante, de manera absolutamente excepcional, aun cuando la parte afectada presenta la nulidad en debida forma, la Corte puede entender subsanada la irregularidad y continuar con el proceso si (i) se configuran circunstancias que hacen urgente y necesario un pronunciamiento judicial y (ii) están de por medio los derechos fundamentales de personas en una situación de indefensión o vulnerabilidad[61]."

Con base en los criterios normativos y jurisprudenciales citados, para la Sala es claro que no procede recurso alguno contra del auto del 21 de marzo de 2024 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, que rechazó de plano la solicitud de nulidad presentado por la abogada María Antonia Tamayo Arango como apoderada de la señora María Antonia Tamayo Arango.

Se itera, en el Decreto 2591 de 1991 no se encuentra expresamente previsto el recurso planteado, y en virtud del principio de celeridad y el acceso a la administración de justicia, es inviable aplicar por analogía las disposiciones del Código General del Proceso para la concesión y resolución del mismo.

Con todo, se advierte además que la solicitud de nulidad fue radicada (18 de marzo de 2024) ante el Juez de tutela de segunda instancia cuando éste ya había perdido competencia para pronunciarse, pues desde el 13 de marzo de los corrientes, de conformidad con el contenido del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual

revisión.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del tribunal Superior de Antioquia, se ABSTIENE de resolver el fondo del asunto y en consecuencia, por Secretaría REMÍTASE lo decidido, así como los memoriales presentados por la abogada María Antonia Tamayo Arango como apoderada de la señora María Antonia Tamayo Arango a la Corte Constitucional para incorporarse al expediente de tutela.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO MOLINA ORTIZ
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: **b0951c9aedfb7b7e5fd2027c8ab507af9c102a7f3349dc60ac33fe6ae19ece46**

Documento generado en 12/04/2024 04:07:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, once (11) de abril de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 38

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Nueva EPS
Radicado	05-789-31-89-001-2024-00010 N.I. TSA: 2024-0659-5
Decisión	Revoca sanción

ASUNTO

La Sala resolverá la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis Antioquia a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional de la NUEVA EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis Antioquia mediante fallo de tutela emitido el 16 de febrero de 2024 dispuso: "(...) Segundo: ORDENAR a la NUEVA EPS que dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la señora LINA ANDREA RÍOS ZAPATA el medicamento ALFAMETILDOPA 250 MG TABLETA, ordenado por su médico tratante oportunamente dentro de los períodos fijados en la orden de medicamentos P.O.S. Nro. W01 124813, y garantice la continuidad, permanencia e integralidad de los servicios de salud que dicha señora requiere respecto de su patología de "Preeclampsia Moderada, Supervisión De Embarazo De Alto Riesgo (...)".

EL 3 de marzo de 2024, Lina Andrea Ríos Álzate solicitó adelantar el trámite incidental por incumplimiento al fallo de tutela.

Con auto del 5 de marzo de 2024 se dio apertura al incidente de desacato en contra de ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional de la NUEVA EPS por incumplimiento al fallo de tutela.

El 21 de marzo de 2024 el Juzgado impuso a la funcionaria tres (3) días de arresto y multa de un (1) S.M.L.M.V. como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación con la incidentista quien informó que ya no necesita el medicamento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con esta clase de asuntos, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que "el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante

de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia".¹

En este asunto, sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa, esta Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con arresto y multa a la funcionaria.

En sede de Consulta se constató que la afectada ya no necesita el medicamento.

En estas condiciones, aunque no se acreditó el efectivo cumplimiento de la orden, no queda otro camino que revocar la sanción impuesta por desacato, sin que sea del caso realizar pronunciamiento de fondo adicional ya que la competencia del juez en el trámite incidental se limita a establecer si se desobedeció injustificadamente el fallo de tutela o si se presentó una carencia actual de objeto, circunstancia esta última que ocurrió en este asunto.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis Antioquia no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 21 de marzo de 2024.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 21 de marzo de 2024 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis Antioquia, que impuso sanción de multa y arresto a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional de la NUEVA EPS.

¹Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **0bfb0193e36e49f80cbb61e299a51448e1de3ae1b9d57242ca3b11c5c6955701**

Documento generado en 12/04/2024 03:58:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

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

RADICADO	: 058956099161202100007 (2024-0660-1)
PROCESADO	: MANUEL DAVID CONTRERAS DÍAZ
DELITO	: ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO
ASUNTO	: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA

VISTOS

Llega a la Sala, procedente del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia, el proceso que se adelanta en contra de MANUEL DAVID CONTRERAS DÍAZ, para que defina la competencia del asunto.

LA ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Seccional de Zaragoza el 25 de septiembre de 2023 radicó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre escrito de acusación en contra del señor Manuel David Contreras Díaz por la presunta comisión del delito de acceso carnal violento agravado.

La Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre doctora Daniela María Vásquez Tascón el 11 de octubre de 2023 se declaró impedida para conocer de las diligencias, en virtud a que mediante auto del 09 de octubre de 2023 conoció en segunda instancia del recurso de apelación presentado frente a la decisión proferida por el

Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario impuesta en contra del imputado, confirmándose la decisión de primera instancia.

Recibidas las diligencias en el Juzgado Penal del Circuito de Cauca mediante auto del 14 de octubre de 2023 el titular del despacho manifestó aceptar el impedimento, avocó conocimiento de la actuación y fijó fecha para audiencia de formulación de acusación.

En audiencia de formulación de acusación del 01 de febrero de 2024 el Juez Penal del Circuito de Cauca indica que el Despacho no aceptará el impedimento propuesto por la Dra. Daniela María Vásquez con fundamento en la causal 13 del artículo 56 del C.P.P. tras haber fungido como Juez de control de garantías en segunda instancia, toda vez que si bien para la fecha del pronunciamiento de impedimento la Juez estaba incurso en la situación fáctica establecida en la citada causal, también advierte que al momento de concretar la audiencia de formulación de acusación en la cual se debaten tópicos de garantías conforme al artículo 339 del C.P.P., tal supuesto desapareció, toda vez que quien funge como titular del Despacho Promiscuo del Circuito de El Bague, es la Dra. Luisa Fernanda Uribe, quien no tiene comprometida su imparcialidad, ya que no fue quien resolvió la decisión en segunda instancia en función de control e garantías, por lo que no tiene criterios preconcebidos de cara a la responsabilidad del ciudadano imputado.

Por lo anterior, decide remitir la actuación al Juez Natural, para que, verificados los argumentos del Despacho, adopte la determinación de asumir el conocimiento de la causa o por el contrario, de generar confutación, remita la actuación al superior funcional para que resuelva sobre el particular. Las partes e intervinientes especiales no realizaron manifestación alguna a lo decidido.

Por su parte, la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre el 04 de abril de 2024 instaló audiencia de formulación de acusación y procedió a darle el uso de la palabra a las partes para que conforme el artículo 339 del C.P.P. se pronuncien sobre si observan causal de impedimento, incompetencia, recusación o nulidad, que invalide la actuación, ante lo que el defensor indica que sí observa una causal... y en ese momento la señal de internet no es muy buena, por lo que la Juez le informa que no lo escucha bien y que si lo que estaba indicando era que observaba una causal de nulidad, ante lo cual el togado manifiesta que de nulidad y recusación y procedió a sustentar ésta última haciendo un recuento de las actuaciones surtidas al interior del trámite, para concluir que presentaba recusación en contra de la Juez toda vez que el despacho ya había actuado en función de control de garantías por lo que estaba incurso en la causal de impedimento prevista en el artículo 56 numeral 13 del C.P.P.

Adicionalmente señala el togado que se erró en el trámite, en virtud a que, si el Juzgado Penal del Circuito de Cauca no estaba de acuerdo con los argumentos presentados, debió remitir el expediente al superior para que se resolviera de plano el conflicto de competencia. Igualmente expone que, de no

aceptarse la recusación, el despacho estaría incurriendo en un error desconociendo el artículo 64 del C.P.P. el cual taxativamente manifiesta que en ningún caso se recuperará la competencia por desaparición de la causal de impedimento, por lo que solicita a la Juez se declare impedida y remita el expediente al superior funcional para que resuelva quien es el Juez competente para continuar con el trámite de la actuación.

La titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia, indicó que conforme la causal de nulidad y recusación presentada por el señor defensor, tiene para indicar que quien en reemplazo de su licencia de maternidad ostentaba el cargo de Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre, el 11 de octubre de 2023 se declaró impedida conforme el artículo 56 del C.P.P. por haber ejercido como Juez de control de garantías en segunda instancia y remitió la actuación a Caucaasia y en audiencia del 1 de febrero de 2024 el Juez Penal del Circuito de Caucaasia manifestó no estar de acuerdo con el impedimento general debido a que la citada causal había desaparecido, pues ya fungía otra Juez como titular del despacho Promiscuo del Circuito de El Bagre.

Adujo estar de acuerdo con la citada decisión, pues considera que ni el artículo 56 numeral 13 ni lo establecido en el artículo 64 del C.P.P. que invoca el defensor aplican para ella, toda vez que para el momento en que fue resuelta las garantías de segunda instancia no se encontraba en el cargo de Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre por lo que nunca estuvo revestida de la causal de impedimento y por tanto, no tiene que recuperar ninguna competencia por desaparición de causal alguna de impedimento, considerándose la Juez natural de la causa y

vislumbra entonces que el Juez Penal del Circuito de Cauca no aceptó el impedimento y lo remitió ante la Juez natural que no es otra diferente a la del circuito de El Bagre, pues Zaragoza territorialmente está asignado a dicho circuito.

En consecuencia, en atención a lo manifestado por la defensa la Juez dispuso la remisión del expediente ante esta Corporación a fin de que se establezca el despacho competente para conocer la causa dentro de este trámite.

CONSIDERACIONES

Se tiene dicho que con la expedición de la Ley 906 de 2004, se dio vida jurídica la figura denominada definición de competencia, institución que propende por la definición del juez natural de conocimiento luego de que se presenta el escrito de acusación, tal y como se establece en el artículo 54 del estatuto de procesal penal, que determina que es en la audiencia de formulación de acusación, donde se hará saber a las partes, y se remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla; ello porque es en dicha audiencia, donde las partes tienen la oportunidad de pronunciarse sobre las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere y las observaciones sobre el escrito de acusación, Art. 339 del C. P. P, es entonces la regla general, que la competencia sólo puede ser cuestionada por las partes en la audiencia de formulación de acusación –art. 43 L. 906 de 2004.

Para el presente caso, la Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia, en decisión del 11 de octubre de 2023 consideró que se encontraba inmersa en la causal de impedimento dispuesta en el numeral 13 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, para conocer del juicio que se adelanta por la Fiscalía General de la Nación, en contra de MANUEL DAVID CONTRERAS DIAZ, por haber conocido dicha titular del recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza que impuso medida de aseguramiento intramural al citado, decisión que fuera confirmada por dicho despacho el 09 de octubre de 2023.

En consecuencia, ordenó remitir las actuaciones al Juzgado Penal del Circuito de Cauca, envío que se hizo efectivo el 13 de octubre de 2023, despacho que conforme el trámite previsto en el artículo 57 del C.P.P. debía pronunciarse al respecto en el término improrrogable de 3 días.

“ARTÍCULO 57. TRÁMITE PARA EL IMPEDIMENTO. <Artículo modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito.

En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quien se declaró impedido decidirá de plano dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación.

Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente”.

Efectivamente una vez recibidas las diligencias, el 14 de octubre de 2023 el Juzgado Penal del Circuito de Cauca emitió auto de sustanciación mediante el cual indicó:

“Se acepta el impedimento *propuesto por la Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia, en tanto se encuentra debidamente Justificada la causal esgrimida.*

*En consecuencia, y conforme a lo previsto en el Numeral segundo del art 36 de la ley 906 de 2004, por competencia excepcional, **se asume el conocimiento de la presente actuación** que se adelanta en disfavor del señor MANUEL DAVID CONTRERAS DÍAZ, por la conducta punible de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO (art. 205 y 211 del. C.P.)”.*

(Negrillas fuera del texto original)

Y a continuación procede a fijar fecha para la audiencia de formulación de acusación para el 01 de febrero de 2024.

Por lo anterior, observa la Sala que en auto del 14 de octubre de 2023 el Juez Penal del Circuito de Cauca ya manifestó la aceptación del impedimento y había asumido conocimiento de la actuación que se tramita en contra del señor CONTRERAS DÍAZ, adicional a que procedió a fijar fecha para la audiencia de formulación de acusación, por lo que claramente en ese Despacho quedó radicada la competencia.

Ello en tanto, efectivamente se constató que quien fungió como Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre el 09 de octubre de 2023 confirmó la imposición de la medida de aseguramiento impuesta al señor Manuel David, lo que llevaba a que efectivamente el 11 de octubre de 2023 se declarara impedida para conocer de la actuación que se adelanta en contra del imputado, conforme lo consagrado en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal en su numeral 13, pues al conocer de la segunda instancia de control de garantías estaba impedida para ejercer la función de conocimiento en el presente asunto. Advirtiéndose en

consecuencia que le asistió razón al Juez Primero Penal del Circuito de Cauca cuando en auto del 14 de octubre de 2023 acepta el impedimento propuesto y asume conocimiento de las diligencias.

Pues como se sabe, en materia de impedimentos rige el principio de taxatividad según el cual solo constituye motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

Así mismo frente a la competencia por desaparición de causal de impedimento el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal, EXPRESAMENTE señala que:

ARTÍCULO 64. DESAPARICIÓN DE LA CAUSAL. *En ningún caso se recuperará la competencia por la desaparición de la causal de impedimento.*

(Subraya la Sala)

En razón de lo anterior, no cabe duda para la Sala que en el presente caso el juez competente para conocer del trámite del proceso del señor Manuel David Contreras Díaz es el Juzgado

Penal de Circuito de Cauca, en tanto le asistió razón al aceptar el impedimento propuesto en su momento derivado de una causal objetiva y por tanto, atinó al asumir conocimiento de la actuación y como se expuso, ante la desaparición de dicha causal no podría, en ningún caso, la Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre, recuperar la competencia.

Es de anotar, que el constituyente fue cuidadoso para que no se hicieran excepciones frente a la posibilidad de recuperar la competencia por lo que expresamente consagró la expresión “*en ningún caso*” cerrando posibilidad alguna de que ante la desaparición de la causal de impedimento se interpretara que podría recuperarse la competencia.

Vista dicha situación en audiencia del 01 de febrero de 2024 el Juez Penal del Circuito de Cauca no debió nuevamente de pronunciarse sobre dicho impedimento, en tanto ya había sido un tema zanjado y resuelto por el Juez en auto del 14 de octubre de 2023 y contrario a ello, debió continuar con el trámite de la actuación.

Debe aclararse que la aceptación del impedimento en ningún momento altera los factores de competencia y en el presente caso, es el Juez Penal del Circuito de Cauca quien debe fungir transitoriamente las funciones de Juez para el presente proceso en razón del impedimento aceptado.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, la Corporación, asignará la competencia al JUEZ PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCA, ANTIOQUIA, para que adelante la presente actuación.

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

RESUELVE:

ASIGNAR el conocimiento del juzgamiento de MANUEL DAVID CONTRERAS DÍAZ al **Juzgado Penal del Circuito de Cauca** (Ant.), conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

Comuníquese esta decisión a las partes y al Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia).

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE 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: **c16846522fcfb44ecd654ca465c8ba5f4d7317d7364b31094d6069d02029c7e1**

Documento generado en 12/04/2024 07:25:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05 809 31 89 001 2024 00010 (2024-0691-3)
Accionante Carlos Acosta Rojas
Accionados Nueva EPS
Asunto Consulta desacato
Decisión Confirma
Acta: N° 139 abril 12 de 2024

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, contra el Dr. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE, Director del área de Prestaciones Económicas de Nueva EPS, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 8 de abril de 2024.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 27 de febrero del año en curso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital invocados por el apoderado judicial de Carlos Acosta Rojas, y, en consecuencia, dispuso:

“SEGUNDO: SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS S.A. o a quien haga sus veces, para que, en el término de 48 horas, contadas desde el momento de notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar el subsidio de incapacidades que reclama el accionante, las cuales no han sido canceladas desde el mes de mayo de 2023, siempre y cuando el trabajador y/o su empleador acrediten y radiquen en la respectiva EPS las incapacidades transcritas que desde esta fecha se han causado”.

Al conocer de la impugnación propuesta por la Nueva EPS, este Tribunal mediante sentencia del 5 de abril de 2024, resolvió:

“PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida el 27 de febrero de 2024 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, Antioquia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la Nueva EPS, o quien haga sus veces, que en un término no mayor a cuarenta y ocho horas (48) hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor CARLOS ACOSTA ROJAS las incapacidades médicas por enfermedad general comprendidas entre el 29 de mayo de 2023 y hasta el cuatro de diciembre de 2023.

El 6 de marzo de 2024¹, la parte promotora presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de NUEVA EPS frente a lo ordenado en el fallo de tutela.

Con auto adiado el 7 de marzo posterior², se requirió a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, como Gerente Nor-occidental y representante legal de la entidad, para que informara la situación por la cual no se había dado cumplimiento al fallo de tutela, otorgando el término de 48 horas para acatar la orden constitucional otorgada.

En respuesta del 11 de marzo de 2024³, una apoderada judicial de Nueva EPS aclaró que el encargado de asuntos sobre prestaciones económicas (pago de incapacidades) de la empresa demandada era el Dr. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE, Director de esa área; pero que en todo caso no se había vulnerado derecho alguno del accionante⁴.

Con auto del 14 de marzo siguiente⁵, se vinculó al funcionario mencionado al trámite incidental, otorgando un término adicional de 24 horas para el cumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular, se recibió respuesta el día

1PDF N° 001 del expediente digital.

2PDF N° 005 del expediente digital.

3 PDF N° 008 del expediente digital.

4 PDF N° 009 del expediente digital.

5 PDF N° 010 del expediente digital.

posterior⁶, aduciendo que no había lugar a efectuar los pagos de incapacidades y correspondía el reconocimiento económico por parte de Colpensiones⁷. Contrastada la información con el peticionario, se dejó constancia de la ausencia de pago alguno para marzo 18 del presente año y desde el mes de mayo de 2023⁸.

A través de proveído del 19 de marzo de 2024, se dio apertura formal al trámite incidental de desacato⁹, ordenando la notificación del mismo a los dos funcionarios reseñados y demandando acatar la orden de tutela proferida. Emitida respuesta el 22 de marzo hogaño¹⁰ y manteniéndose el incumplimiento, como fuera verificado con el accionante el 5 de abril de 2024¹¹, se declaró el incumplimiento de la tutela y se ordenó arresto por tres días y el pago de multa de dos SMLMV contra el Dr. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE, mediante auto interlocutorio del 8 de abril de los cursantes¹².

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia:

6 PDF N° 013 del expediente digital.
7 PDF N° 014 del expediente digital.
8 PDF N° 015 del expediente digital.
9 PDF N° 016 del expediente digital.
10 PDF N° 021 del expediente digital.
11 PDF N° 024 del expediente digital.
12 PDF N° 025 del expediente digital.

“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”¹³

En el presente asunto, se tiene que Óscar Antonio Enciso Rodríguez, actuando como apoderado judicial de Carlos Acosta Rojas, interpuso incidente de desacato contra Nueva EPS, al estimar que no ha dado cumplimiento al fallo de tutela adiado el 27 de febrero de 2024.

Ante el incumplimiento de la orden constitucional emitida, el actor interpuso incidente de desacato, ya que la accionada no ha garantizado el pago de las prestaciones económicas ordenadas; trámite al que se vinculó a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo y posteriormente al Dr. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE, éste último como Director del Área de Prestaciones Económicas de la entidad demandada, quien fue sancionado con arresto por tres días y el pago de multa por valor de dos SMLMV.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que:

Por lo tanto, es claro que si un trabajador no se encuentra en condición de generar un ingreso económico para su subsistencia y la de su familia a causa de afecciones en su estado de salud, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna durante los periodos correspondientes a las incapacidades. De ahí, que la Corte Constitucional reconozca que “sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención”¹⁴.

Bajo ese entendido, resulta innegable que existe una orden clara y precisa de tutela que dispuso la cancelación de incapacidades, a cargo de la entidad promotora de salud, sin mediar justificación válida, en tanto en las contestaciones emitidas dentro del presente trámite incidental se hizo énfasis en que se habían superado los 180 días, desconociendo por completo el contenido de la acción de

13 CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-265 de 2022.

tutela de marras; situación muy distinta a una imposibilidad material de acatar el fallo, como pretendió aducirse por la accionada.

Así las cosas, le asiste razón al *a quo* en cuanto a que este tipo de entidades, así como la labor del mismo sancionado, se encuentran ligadas estrechamente, no solo con derechos como la seguridad social y el mínimo vital, sino la vida digna de sus usuarios.

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta allí una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

En suma, teniendo en cuenta que, a la fecha, Nueva EPS no ha acatado la orden constitucional emitida el 27 de febrero y modificada por este Tribunal el 5 de abril del año en curso, relacionadas, a su vez, con prestaciones económicas comprendidas entre el 29 de mayo de 2023 y hasta el cuatro de diciembre de 2023, a favor del señor Carlos Acosta Rojas, se procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia al Dr. CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE, como Director del Área de Prestaciones Económicas de dicha entidad.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí – Antioquia, el 8 de abril de 2024.

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

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)
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: **953566140790ed3d3633f441627b5063f56b5f3a36303ab447ad6bdcd23a7bf4**
Documento generado en 12/04/2024 04:07:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro

Sentencia segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Sergio Alexander Tobón Montoya

Delito: acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado

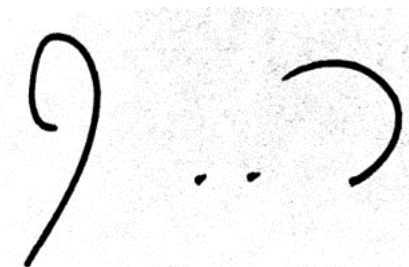
Radicado: 05-756-60-00349-2019-00045

(N.I. TSA 2023-2245-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES DIECIOCHO (18) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS DIEZ Y TREINTA (10:30) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a series of loops and a final flourish.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2024-00213-00 (2024-0633-3)
Accionantes Luis Fernando David Londoño y José Albeiro
Giraldo Amaya.
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas
de Seguridad de Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente por hecho superado
Acta: N° 134 abril 11 de 2024

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

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por LUIS FERNANDO DAVID LONDOÑO y JOSÉ ALBEIRO GIRALDO AMAYA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relataron los actores que el 14 de febrero de 2024 solicitaron al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la concesión de prisión domiciliaria; sin embargo, no han obtenido respuesta alguna.

Por lo tanto, solicitan la protección de los derechos fundamentales invocados y se ordene al juzgado accionado emita un pronunciamiento frente lo peticionado.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el cinco de abril de 2024¹, se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al EPMSC Ciudad Bolívar, 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 director del EPMSC Ciudad Bolivar manifestó que mediante autos interlocutorios No. 0841 y 0844 del cinco de abril de 2024 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, negó a los accionantes la prisión domiciliaria, decisiones que le fueron debidamente informadas a los afectados.

Solicita se declare un hecho superado.

3. El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adujo que consultado el sistema de Gestión Siglo XXI, a los señores LUIS FERNANDO DAVID LONDOÑO y JOSÉ ALBEIRO GIRALDO AMAYA les aparece el proceso identificado con Código Único de Investigación (en adelante CUI) 05101-60-00-330-2022-00206-01 y NI 2023 A1-0618 a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en razón de la sentencia emitida el 24 de febrero de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar-Antioquia por el delito Receptación, que impuso una pena de 36 meses de prisión, con interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la condena y sin derecho a la suspensión condicional de la pena, ni la prisión domiciliaria.

¹ PDF N° 006 Expediente Digital.

Aseveró que el 14 de febrero de 2024, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar, allegó solicitud de prisión domiciliaria de los accionantes, y reiterada por el señor GIRALDO AMAYA el 21 de marzo de 2024.

El despacho no ha dado respuesta a las solicitudes incoadas, debido al gran cumulo de solicitudes pendientes por resolver.

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

4. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, allegó link para acceder a las diligencias que allí se sigue contra los accionantes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, 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”.²*

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión de los accionantes va dirigida a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se pronuncie acerca de sus solicitudes de prisión domiciliaria.

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.”³

Ahora, durante el trámite de este asunto constitucional, se satisfizo la pretensión de los actores, pues se acreditó que con autos interlocutorios No. 841 y 0844 del cinco de abril de 2024 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas

² Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

³ STP8654-2023

y Medidas de Seguridad de Antioquia negó, respectivamente, al señor LUIS FERNANDO DAVID LONDOÑO y al señor JOSÉ ALBEIRO GIRALDO AMAYA la prisión domiciliaria pretendida, y obra constancia en el expediente de la notificación de las anteriores providencias a los sentenciados.

Por lo tanto, ante la carencia actual de objeto, la Sala declarará la ocurrencia del hecho superado, frente a la pretensión elevada por los actores en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de 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: **55b7513c9c610cff34d1920a678414399371c74387a0e2e4c4094498b39c4334**

Documento generado en 12/04/2024 04:07:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado	05000-22-04-000-2024-00239-00 (2024-0704-3)
Accionante	Rogelio Pérez Gil
Afectado	Rubén Quintero Giraldo
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.
Asunto	Requiere previo avocar conocimiento

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Previo a avocar conocimiento de la acción de tutela de la referencia, se requiere al Dr. Rogelio Pérez Gil para que en el término de un día allegue poder especial que lo acredite como apoderado de RUBÉN QUINTERO GIRALDO para promover la acción constitucional.

En consecuencia, se ORDENA a la Secretaría de la Sala Penal de la Corporación que, de conformidad con los artículos 56 y 60 de la ley 1437 de 2011, notifique esta decisión al mencionado, sin perjuicio de la notificación personal a que haya lugar.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA STELLA JARA GUTIERREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **f686e44d025a73b752839e35bc26c1de39c1f174b2a9d5a7bcd1875af8028e56**

Documento generado en 15/04/2024 08:44:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>