

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

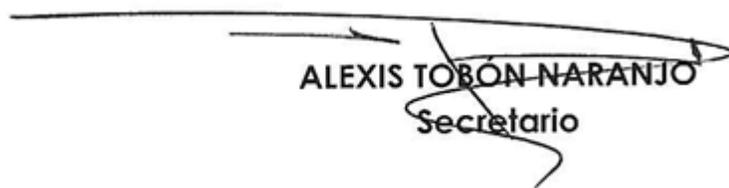
ESTADO ELECTRÓNICO 029

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.

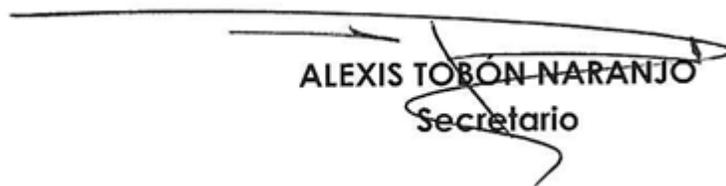
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0029-1	Tutela 1ª instancia	CARLOS MANUEL MARÍN MONTOYA	PROCURADURÍA PROVINCIAL DE RIONEGRO Y OTRO	concede recurso de apelación	Febrero 17 de 2022
2021-1899-1	auto ley 906	peculado por apropiación	JUAN CARLOS GARCÉS ESTRADA	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 17 de 2022
2021-1907-1	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	ANLLILES UNBERLI MORALES QUINCHÍA	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 17 de 2022
2021-1270-2	Sentencia 2ª instancia	Violencia intrafamiliar	Elkin Orlando Castrillón Jiménez	Confirma sentencia de 1ª instancia	Febrero 16 de 2022
2022-0159-2	Tutela 1ª instancia	Luis Alberto Mendoza	Centro de Servicios Administrativos De los Juzgado de Ejecución de Penas De Antioquia	Remite por competencia	Febrero 17 de 2022
2022-0121-3	Tutela 2ª instancia	Sandra María Gallego Zapata	COLPENSIONES y otros	Confirma fallo de 1ª instancia	Febrero 16 de 2022
2022-0147-3	Tutela 1ª instancia	Julián David López Atencia	Batallón de Operaciones Terrestres No. 24 de Tarazá	Concede derechos invocados	Febrero 16 de 2022
2021-0191-3	Incidente de desacato	Eliecer Palacio Seren	Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y O	Requiere al accionado	Febrero 17 de 2022
2022-0162-3	Acción de Revisión	Heriberto Ceballos Velásquez	Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro	Admite demanda de revisión	Febrero 17 de 2022
2022-0095-3	Tutela 2ª instancia	Carlos Alberto Velásquez	E.P.C. Andes Antioquia y o	Modifica sentencia de 1ª instancia	Febrero 17 de 2022
2022-0088-3	auto ley 906	Omisión de agente retenedor	Carlos Vicente Vega Suárez	Revoca auto de 1ª instancia	Febrero 17 de 2022

2022-0111-4	Tutela 2ª instancia	Jesús Antonio Sánchez Castro	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Febrero 17 de 2022
2022-0117-4	Tutela 1ª instancia	CLARA ROSA JIMENEZ ARRUBLA	Fiscalía General de la nación y otros	Concede parcialmente	Febrero 17 de 2022
2022-0168-6	Tutela 1ª instancia	KAROL STEPHANY BUSTOS y OTRO	Fiscalía Seccional de Cisneros Antioquia y otro	Remite por competencia	Febrero 17 de 2022
2022-0061-6	Tutela 2ª instancia	ELIANA LUCIA CÁRDENAS JARABA	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS	Modifica fallo de 1º instancia	Febrero 17 de 2022
2021-1870-6	Sentencia 2ª instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	ANDRÉS FELIPE BETANCUR HOLGUÍN	Confirma sentencia de 1º instancia	Febrero 17 de 2022
2021-1741-6	Sentencia 2ª instancia	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	JORDAN STIVEN MEJIA	Confirma sentencia de 1º instancia	Febrero 17 de 2022
2021-1102-6	Sentencia 2ª instancia	TENTATIVA DE HOMICIDIO	JUAN PABLO GALEANO FORONDA	Confirma sentencia de 1º instancia	Febrero 17 de 2022
2021-0298-1	Sentencia 2ª instancia	LESIONES PERSONALES	CARLOS FERNANDO VÉLEZ LONDOÑO	Confirma sentencia de 1º instancia	Febrero 17 de 2022

FIJADO, HOY 18 DE FEBERO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

Radicado: 2022-0029-1

Accionante: CARLOS MANUEL MARÍN MONTOYA

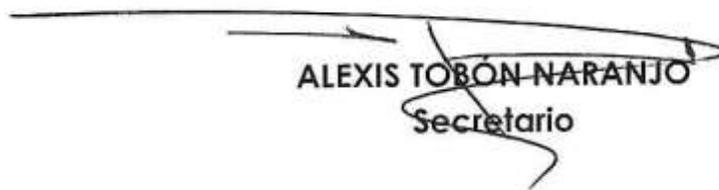
accionado: PROCURADURÍA PROVINCIAL DE RIONEGRO Y OTRO

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado **EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA** expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia¹, si bien se remitió el respectivo correo electrónico al hoy impugnante para la debida notificación del fallo, el mismo no acusó recibido razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que allega su manifestación de impugnar el fallo proferido, esto es el día 07 de febrero de 2022.

Es de anotar que hubo de haberse notificado al accionado Alcaldía Municipal de San Carlos Antioquia, ello conforme a lo dispuesto por el artículo 8 del decreto legislativo 806 de 2020, al remitírsele la respectiva notificación del fallo en tres (3) oportunidades, siendo efectivo el último envío el día 02 de febrero de 2022.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación (febrero 07), es decir los términos corren desde el día 08 de febrero de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 10 de febrero de 2022.

Medellín, febrero catorce (14) de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 13

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, febrero quince (15) de dos mil veintidós (2022)

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

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:
9e9cdc446c54eb65dfb3eb260d20523c61db54ae3c9b5b6d46601bb472e25fe8
Documento generado en 16/02/2022 05:53:01 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 001 60 00000 2018 01320 (2021 1899)

DELITOS : PECULADO POR APROPIACIÓN
INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS
COHECHO PROPIO

ACUSADO : JUAN CARLOS GARCÉS ESTRADA

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES VEINTICUATRO (24) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **804cb8575b435842803874e1e18138f25cc47bfd13e15539ca31b320dc39f9e1**

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

Documento generado en 17/02/2022 12:33:44 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 756 60 00000 2021 00005 (2021 1907)

DELITOS : CONCIERTO PARA DELINQUIER AGRAVADO
HOMICIDIO AGRAVADO
PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO

ACUSADO : ANLLILES UNBERLI MORALES QUINCHÍA

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **JUEVES VEINTICUATRO (24) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 11:00 A.M.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **70d7b3ade84e3bebda8caa1727b68fbed66bbff37c54582f37baa4a38e04f833**

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

Documento generado en 17/02/2022 12:34:21 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado: 05 690 60 00309 2020 00174
N. Interno: 2021-1270-2
Sentenciado: Elkin Orlando Castrillón Jiménez
Delito: Violencia intrafamiliar Agravado.
Decisión: Confirma

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado, según acta No.015

I. ASUNTO.

Procede la Sala a desatar el recurso de alzada interpuesto por el sentenciado ELKIN ORLANDO CASTRILLÓN JIMÉNEZ, contra el fallo proferido el 28 de julio de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo - Antioquia, en virtud del cual se le declaró autor penalmente responsable, de la

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

conducta punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA, tipificado por el artículo 229 Inc. 2 del Código Penal; como consecuencia de ello le impuso una pena de setenta y dos (72) MESES DE PRISIÓN y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena corporal, sin derecho a ningún sustituto penal, disponiéndose que cumpliera la sanción intramural en establecimiento carcelario.

II. LOS HECHOS

Para lo que interesa a los fines del recurso de alzada, se transcriben los que fueron referidos por el a-quo en la sentencia de condena:

“La presente investigación se inició a raíz de los hechos ocurridos el día 11 de diciembre del 2020 a eso de las 22:30, en el sector Paso Nivel del Corregimiento de Porce, Municipio de Santo Domingo- Antioquia, el señor ELKIN ORLANDO CASTRILLÓN JIMÉNEZ, agredió de manera física, verbal y psicológica a su ex compañera permanente y sentimental la señora LEIDY JHOANA RAMÍREZ ARCILA, con quien convivió de manera interrumpida por el espacio de cinco (5) años, luego de agredirla verbalmente y pretender obligación a amanecer con él, la agredió físicamente con arma cortocortudente, tipo machete con el muslo de su pierna izquierda, generándole con ello lesiones que afectaron su integridad personal y su salud con una incapacidad médico legal de siete (7) días definitivos, secuelas de tipo estética permanente, además

de un trastorno de ansiedad como consecuencia de evento traumático ocurrido en esa fecha”

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El 25 de marzo de 2021 el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros-Ant- con Función de Control de Garantías, celebra las audiencias preliminares de traslado del escrito de acusación contra el señor Elkin Orlando Castrillón Jiménez, por el delito de violencia intrafamiliar, de conformidad con el inciso 2 del artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, cargo frente al cual decide allanarse.

Asimismo, en la misma fecha le fue impuesta la medida cautelar personal de detención preventiva en su residencia, concediéndosele, además, permiso para trabajar.

En forma consecucional, se remite la actuación a los Jueces de Conocimiento, correspondiendo por reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santo Domingo - Antioquia, llevando a cabo los días 12 de mayo y 28 de julio de 2021 la audiencia de verificación de allanamiento e individualización de pena y el traslado de la sentencia, respectivamente.

El sentenciado, al no estar de acuerdo con el proceso de dosificación punitiva razonado por el censor de primer grado,

interpuso recurso de apelación y el A quo concedió la alzada ante esta Corporación.

IV. SENTENCIA IMPUGNADA

El 28 de julio de 2021 se leyó la sentencia condenatoria. La que se fundamentó en el allanamiento y en los elementos materiales probatorios arrimados, de los que se infiere la autoría y responsabilidad. Al momento de tasar la pena, el a quo se ubicó dentro del cuarto máximo de punibilidad, imponiendo el tope mínimo, que ascendía a 144 meses 1 día. Por el allanamiento otorgó rebaja del 50 por ciento, para una sanción final de 72 meses de prisión sin derecho a subrogados.

El fallador fundamentó su juicio, partiendo del cuarto máximo, así: *“Como en la dosimetría que venimos de efectuar no concurren otras normas que alteren los límites punitivos ya indicados, en los mismos queda fijado el marco punitivo de la pena situándolo en esta oportunidad dentro del cuarto máximo, tal como lo establece el inciso 3° del Artículo 1° de la Ley 1959 de 2019, que modificó el Artículo 229 de la Ley 599 de 2004, toda vez que el señor Elkin Orlando Castrillón Jiménez fue condenado a la pena de prisión de 24 meses, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros-Antioquia, el 2 de julio de 2015, por el delito de Violencia Intrafamiliar cometido en contra de la señora Leydy Jhoana Ramírez Arcila, cuya pena va entre ciento cuarenta y cuatro (144) meses un (1) día a ciento sesenta y ocho meses (168) de prisión. Ahora bien, atendiendo lo establecido en los incisos 3° del artículo 61 del*

C. P., ante la aceptación de cargos en la entrega del escrito de acusación, constituyen indudablemente, causales de menor punibilidad, que nos permite entonces la imposición de la mínima de la pena prevista en ese cuarto, esto es ciento cuarenta y cuatro (144) meses un (1) día de prisión”.

V. ARGUMENTOS DEL DISENSO

En su puntual escrito, el condenado Elkin Orlando Castrillón Jiménez, considera que el a-quo en el proceso de dosificación punitiva debió partir de los cuartos medios y no del cuarto máximo, pues tal juicio, hace más gravosa su situación.

Así las cosas, solicita se rehaga el proceso de dosificación punitiva partiéndose de los cuartos medios de movilidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

i. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

ii. PROBLEMA JURIDICO.

Atendiendo los postulados de la justicia rogada la Sala solo examinará el aspecto impugnado que pretende cuestionar el

proceso de dosificación punitiva realizado por el fallador de primer, al partir del cuarto máximo en razón al delito de violencia intrafamiliar agravada.

Bien se sabe que Elkin Orlando Castrillón Jiménez fue condenado por el delito de violencia intrafamiliar agravada, que tipifica el artículo 229 del Código Penal (modificado por la ley 1459 de 2019), con la circunstancia de agravación específica prevista en el inciso 2 de la codificación, por ser la víctima su pareja sentimental.

Para la fecha en que ocurrieron los hechos, el delito por el que se procede se hallaba tipificado en el artículo 229 del Código Penal, modificado por el canon 1 de la Ley 1959 de 2019, así:

Artículo 229. Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.

Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

Parágrafo 1°. A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra.

a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.

b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.

c) Quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta.

d) Las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.

Parágrafo 2°. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.

Respecto de lo que es objeto de alzada, claramente la norma en cuestión advierte que *“Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo”*.

Revisado el plenario, El juez de primera instancia, al dosificar la pena, seleccionó correctamente los extremos punitivos, al igual que los cuartos de movilidad, los que quedaron delimitados así:

Cuarto mínimo: 72 a 96 meses.

Primer cuarto medio: 96 meses 1 día a 120 meses.

Segundo cuarto medio: 120 meses un día a 144 meses.

cuarto máximo: 144 meses un día a 168 meses.

El artículo 61 del Código Penal, en su inciso segundo, establece que el sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes, o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva. Dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva. Y en el cuarto máximo cuando solo concurren circunstancias de agravación.

Al determinar el cuarto dentro del cual debía dosificarse la pena, el juez seleccionó los medios, por estimar que se aplicaba el inciso tercero del artículo 229 del Código Penal (modificado por la ley 1959 de 2019), consideración con fundamento en la cual fijó la pena en el último cuarto, es decir, en ciento cuarenta y cuatro (144) meses y un (1) día de prisión, para seguidamente realizar la correspondiente rebaja por allanamiento a cargos, quedando la pena en setenta y dos (72) meses de prisión

Oportuno es recordar que el proceso dosimétrico comprende cuatro fases, claramente diferenciadas por el código, que se cumplen progresivamente. La primera, de determinación de los extremos o límites punitivos del delito, reglamentada en el artículo 60 del Código Penal, en la que el juez debe

establecer la pena mínima y máxima aplicable, teniendo en cuenta las circunstancias de agravación o atenuación concurrentes, que modifiquen estos límites.

La segunda, de división del ámbito punitivo de movilidad en cuartos, proceso que reglamenta el inciso primero del artículo 61 ejusdem y que implica dividir la pena comprendida entre los límites mínimo y máximo en cuatro partes iguales, llamados cuartos (uno mínimo, dos medios y uno máximo), y en fijar cuantitativamente los montos que delimitan cada uno de ellos.

La tercera, de selección del cuarto de movilidad dentro del cual el juez tasará la pena, labor que el fallador debe realizar siguiendo las directrices establecidas en el inciso segundo ejusdem, que ordena hacerlo teniendo en cuenta las circunstancias de atenuación o agravación, esto es, menor o mayor punibilidad previstas en los artículos 55 y 58 del Código.

Y la cuarta, de determinación de la pena en concreto, dentro de los límites de movilidad del cuarto seleccionado, que reglamenta el inciso tercero del precepto, en la que deben ponderarse factores como la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agravan o atenúan la punibilidad, entre otras circunstancias.

En el caso analizado, el juez de primera instancia se ubicó en el cuarto máximo para dosificar la pena, por considerar que concurría la circunstancia que trajo consigo el inciso tercero del artículo 229 modificado por la ley 1959 de 2019, ejercicio que resulta acertado, si se tiene en cuenta que en contra del condenado pesa un antecedente penal, por sentencia emitida el día 2 de junio de 2015, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros, en contra de su pareja sentimental Leidy Johana Ramírez Arcila, esto es, los hechos de antaño tienen el mismo sujeto pasivo que en la actual decisión de condena.

Para el a-quo, así como para la Corporación, sin dificultad se evidencia un escenario de sometimiento y sumisión, que estructura a cabalidad la resignación a la que se vio sometida la señora Ramírez Arcila. Además, es imposible no tener en cuenta de cara al proceso de adecuación típica de la conducta y su lesividad del bien jurídico en la disposición que rigió el caso, su sujeción a los designios del procesado Castrillón Jiménez y su vulnerabilidad.

En ese orden, la operación efectuada por el fallador primigenio no conduce al desconocimiento del límite formal al ejercicio del poder punitivo, esto es, el principio de legalidad de los delitos y de la pena, toda vez que la misma se ajustó a los parámetros legales establecidos por el legislador.

Desde luego que el sentir del legislador no ofrece mayores dificultades para su clara interpretación y de entrada, solo se perciben razones de discrepancia de un tratamiento drástico para todos los eventos de violencia intrafamiliar, pues las reivindicaciones del feminismo han dado lugar a acudir a la espada de la ley penal sin mayores miramientos, con la ensalzable intención de eliminar en la sociedad la violencia y el maltrato que por siglos han padecido las mujeres.

No desconoce la Sala el sin sabor por parte del petente, pero no debe olvidarse, que el codificador promulgó la ley 1959 de 2019 con la pretensión de remediar situaciones generales que afecta el ámbito familiar sin dar cabida a la justicia que inspira cada caso en concreto; sin embargo, ello no faculta a desconocer las pautas normativas, ni releva a los funcionarios judiciales del sometimiento al imperio de la ley, salvo que abiertamente se contraríen postulados jurídicos superiores. Puede que, a la luz de la ley deseable, la limitación señalada sea criticada y estimarse no deseable; pero ello no genera ningún soporte para su desatención.

Además de ello, no se encuentra motivos que le permitan a esta entidad tribunalicia exonerar o relativizar la prohibición contenida en el inciso 3 de la ley 1959 de 2019, porque no se percibe que pueda excepcionarse su constitucionalidad. Por el contrario, la prohibición señalada lo que hace es reprimir con ahínco la cosificación sobre los miembros del núcleo familiar, asunto que resulta de potestad de legislador sin que pueda considerarse irrazonable la medida, en tanto apunta a

un fin constitucional legítimo como es erradicar la violencia contra las mujeres y proteger la unidad familiar.

En suma, examinada la petición del opúgnate, se encuentra que no tienen asidero alguno. Por consiguiente, como la Sala no encuentra razones de justicia o de constitucionalidad para no imponer la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo, se confirmará la misma.

En consecuencia, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia recurrida en cuanto condenó a Elkin Orlando Castrillón Jiménez como autor del delito de Violencia intrafamiliar imputado por la fiscalía, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra la presente decisión, procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:
9836ae662606011d396b55a4067d29d85ccb7bae615d3bfd12c9242c60a25606

Documento generado en 16/02/2022 04:39:37 PM

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

Radicado: 05 690 60 00309 2020 00174
No. interno 2021-1270-2
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Sentenciado: Elkin Orlando Castrillón Jiménez

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 050002204000202200064
Rdo. Interno: 2022-0159-2
Accionante: Luis Alberto Mendoza
Accionados: Centro de Servicios Administrativos
De los Juzgado de Ejecución de Penas
De Antioquia y el Juzgado Promiscuo del
Circuito de Riosucio, Chocó.
Decisión: Se remite a la Corte Suprema de Justicia.

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No.016

1. ASUNTO A DECIDIR

Del estudio de la demanda de tutela de la referencia, especialmente de los anexos allegados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, chocó, se advierte que, este Tribunal no puede conocer el presente asunto, toda vez que, se requiere vincular al presente amparo a la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó**, en tanto allí se encuentra proceso judicial objeto de este amparo, surtiéndose el recurso de apelación instaurado en contra de la

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

sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, y cuyas diligencias reclama el accionante sean remitidas a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, reparto.

Así las cosas, deberá atenderse las previsiones del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.

Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada."

NEGRILLAS Y SUBRAYAS NUESTRAS.

En consecuencia, en el caso específico, debe conocer de este asunto la **Corte Suprema de Justicia**, en atención a que la acción constitucional se dirige no solo contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, el Centro Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia, sino también, contra la **Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó**, como

quiera que en esa Corporación se encuentra la actuación judicial objeto del presente amparo; por lo tanto, **SE ORDENA** la remisión de la presente **ACCIÓN PÚBLICA CONSTITUCIONAL**, por competencia a dicha Corporación.

Con fundamento en lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, ORDENA ENVIAR** esta demanda y sus anexos a **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, por competencia.

Entérese a las partes de esta decisión.

C Ú M P L A S E

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

Firmado Por:

Radicado: 050002204000202200064
Rdo. Interno: 2022-0159-2
Accionante: Luis Alberto Mendoza
Accionados: Centro de Servicios Administrativos
De los Juzgado de Ejecución de Penas
De Antioquia y el Juzgado Primero
Promiscuo de Riosucio, Chocó.

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:
7a59256b2af2678513f7b0fd6af344914e83740626
272293cb2ec12afcf9920a

Documento generado en 17/02/2022 03:48:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento
electrónico en la siguiente URL:
[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Firma](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)
Electronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-0121-3
Radicado	05615310400320210011101
Accionante	Sandra María Gallego Zapata
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta Nº 041 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada¹, contra el fallo de tutela de 11 de enero de 2022², emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, que decidió amparar los derechos fundamentales de la accionante y en consecuencia, ordenó a la **AFP Colpensiones** a efectuar el pago de las incapacidades que le fueron generadas a la actora entre los períodos del 31 de agosto al 29 de abril de 2021 y el 5 de octubre al 3 de noviembre de la misma anualidad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante que³, se encuentra afiliada a la **EPS Coomeva**, y a la **AFP Colpensiones**, cuenta con 49 años de edad y fue diagnosticada con trastorno de estrés postraumático, patología por la cual refiere que se le han prescrito incapacidades ininterrumpidas por 510 días desde el 2 de junio de 2020.

¹ Folio 103 a 109, expediente digital de la acción de tutela

² Folios 86 a 95, ibídem.

³ Folios 2 a 3, ibídem.

Relató que, los primeros 180 días de sus prestaciones económicas fueron pagados por la **EPS Coomeva**, pero que, a consecuencia de su enfermedad, sus médicos tratantes procedieron a emitir las incapacidades N° 13122102 y 13144554 que comprenden los períodos entre el 31 de agosto al 29 de abril de 2021 y del 5 de octubre al 3 de noviembre de la misma anualidad.

Agregó que actualmente presenta dificultades económicas, razón por la cual, requiere del pago de los citados conceptos para solventar tanto sus gastos personales como los de su grupo familiar.

En consecuencia, peticionó a la judicatura el amparo de sus derechos fundamentales y por consiguiente, orden que determine a la **AFP Colpensiones** a saldar las incapacidades N° 13122102 y 13144554 que fueron previamente discriminadas.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro- Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 3 de diciembre de 2021⁴, en el que se decidió vincular a la **EPS Coomeva** y asimismo, se ofició tanto a la accionada como a la vinculada, para que en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, se pronunciaran respecto de los hechos denunciados por la promotora.

2. Atendiendo el requerimiento realizado por el *a quo*, la analista jurídica de la **EPS Coomeva** presentó escrito fechado 9 de diciembre del año inmediatamente anterior⁵, en el que manifestó no haber vulnerado derecho fundamental alguno de la libelista, y no encontrarse legitimada para dar cumplimiento a las pretensiones elevadas por aquella.

Lo anterior, porque verificado el aplicativo de la entidad, se determinó que la gestora cuenta con incapacidad prolongada por dos ciclos, los cuales se extienden del 23 de septiembre de 2019 al 4 de abril de 2020, y del 5 de junio de 2020 al 13 de noviembre de 2021, completando con ellos un total de 512 días. Asimismo, puso de presente que

⁴ Folio 9 y 10 ibídem.

⁵ Folio 17 al 22, ibídem.

las incapacidades fueron emitidas por psiquiatría, y que respecto de ellas se libró concepto de rehabilitación, el cual aduce, fue notificado en los términos legales.

Finalmente, reiteró en que, de acuerdo al escrito tutelar, las pretensiones están dirigidas directamente en contra de la **AFP Colpensiones**, de modo que solicitó que las mismas sean denegadas por ser improcedentes contra la EPS que representa y se proceda a efectuar su respectiva desvinculación.

3. A su turno, la directora de acciones constitucionales de la **AFP Colpensiones**, en la misma data⁶, al descorrer el traslado del escrito tutelar procedió a manifestar que, mediante radicado BZ 2021_3298512 del 18 de marzo de 2021, la entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliada la gestora emitió concepto médico de rehabilitación CRE con pronóstico no favorable; razón por la cual, estima que para el caso en concreto no procede el pago de incapacidades por parte de la AFP; sino que por el contrario, se debe realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral de la promotora, diligencia que, afirma, ya fue adelantada.

Concluyó su comunicado refiriendo factores de improcedencia de la acción de tutela, para solicitar al juez constitucional proceder a decretar la misma, debido a que, a su razonar, la situación expuesta por la gestora no cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Valorados los argumentos indicados tanto por la accionante, como por cada una de las entidades relacionadas en el presente trámite, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, procedió a dictar sentencia adiada 11 de enero de 2022⁷, en la que resolvió conceder el amparo constitucional deprecado, y ordenar a la **AFP Colpensiones** a realizar el pago de las incapacidades N° 13122102 y 13144554 concedidas a la accionante, las cuales le fueron generadas entre los períodos del 31 de agosto al 29 de abril de 2021 y del 5 de octubre al 3 de noviembre de la misma anualidad.

⁶ Folios 73 a 78, ibídem.

⁷ Folio 86 a 95, ibídem.

Lo anterior, por cuanto el juzgador de primer grado determinó que, los lineamientos jurisprudenciales y normativos que regulan la materia han sido enfáticos al establecer que las enfermedades que tengan origen común y que superen los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos Pensionales con la que el trabajador tenga vínculo de afiliación, que para el caso en cuestión resulta ser la **AFP Colpensiones**, y que al ser la acción de tutela excepcionalmente procedente para asuntos de esta índole, un juez constitucional sí se encuentra legitimado para conocer y decidir respecto a vulneraciones de derechos fundamentales tales como el mínimo vital, mismo que considera debe ser amparado para el caso en concreto por una evidente vulneración por parte de la accionada.

DE LA APELACIÓN⁸

Una vez notificado del fallo de primera instancia, la **AFP Colpensiones** presentó escrito de impugnación contra la sentencia antes citada, en el cual reiteró en que los hechos y pretensiones relatados por la libelista no cumplen los criterios de procedibilidad de la acción de tutela, y que la entidad no ha incurrido en vulneración de derecho fundamental alguno de la accionante.

Explicó la recurrente que el pago de incapacidades superiores a 180 días deberá ser saldado por la AFP cuando la EPS haya librado pronóstico de recuperación favorable, pero para el caso de la gestora, por haberle sido expedido pronóstico desfavorable, la entidad debe realizar su calificación de pérdida de capacidad laboral, lo cual efectivamente sucedió el día 24 de junio de 2021, mediante dictamen DML 4297273, en el cual estableció un porcentaje de pérdida del 31.90% con fecha de estructuración del mismo día, información que afirma le comunicó a la petente el 22 de julio de esa anualidad, siendo objetado el 14 de octubre del año inmediatamente anterior.

En ese orden, petitionó que el fallo emitido por el juzgador de primer grado sea revocado.

⁸ Folios 103 a 109. *Ibidem*.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁹, 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.

Del caso concreto

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal, cuya función es posibilitar a los colombianos la obtención de sus derechos fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario que permita una pronta solución a las vulneraciones o amenazas que presenten las personas en sus derechos fundamentales. Sin embargo, este procedimiento ha sido dotado con la calidad de subsidiario. Es decir, que a ella solo habrá lugar cuando no se conste con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata.

Ahora bien, de manera general, ha sido señalado por Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, que no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico tales como los surgidos dentro de procesos laborales, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos laborales ordinarios. De igual manera, la misma corporación ha ahondado respecto de la necesidad probatoria que refiere este tipo de procesos, lo cual finalmente escapa a la competencia del juez de tutela.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen

⁹ 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

dos excepciones que posibilitan la protección de los derechos del promotor a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

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

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”¹⁰

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

Por lo anterior, ante la afirmación de la gestora respecto del pago de incapacidades como una fuente de ingresos necesaria para solventar sus gastos personales y los de su núcleo familiar, se torna excepcionalmente procedente la acción de tutela, para decidir frente a lo expuesto.

Ahora bien, el pago de incapacidades y la entidad con obligación legal de reconocerlas y pagarlas, no es un campo desconocido para la normatividad colombiana, pues el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece un apartado especial para la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral, en el que se determinó que los mismos se ofrecerían *“en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional”* y se estableció tanto la cantidad por la que serían reconocidos como los sujetos obligados a otorgarlos. Igualmente, el Decreto 2351 de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

Así, el Decreto 770 de 1975 limitó la órbita de responsabilidad del empleador al pago del precitado concepto, refiriendo en su artículo 9 que el Instituto de Seguros Sociales la responsabilidad del pago de *“un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de[] (...) salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días”*. Posteriormente, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, plasmó que los afiliados al Régimen Contributivo en Salud tienen derecho al reconocimiento y pago de incapacidades generadas por enfermedad común.

En ese orden, según el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, se encuentra a cargo de los respectivos empleadores *“las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general”*, asimismo, las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud¹¹, y aquellas que se prolonguen más allá de ese término, deberán ser asumidas por la AFP con la que el trabajador sostenga vínculo de afiliación¹².

Sin embargo, en virtud del Decreto 2463 de 2001, se han generado controversias referente a si la obligación de la AFP de pagar las incapacidades se encuentra de algún modo condicionada a la emisión de un concepto favorable de rehabilitación, tesis que la Corte Constitucional, en uso de sus funciones como órgano de cierre dentro de la jurisdicción constitucional, ha descartado de plano, para en su lugar postular que *“las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”*¹³.

En palabras de dicha Corporación:

*“el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador”*¹⁹².

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con

¹¹ Decreto 2943 de 2013, artículo 1, párrafo 1.

¹² Artículo 142, Decreto 019 de 2012.

¹³ Corte Constitucional, T-401 de 2017.

probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso”¹⁴

Es conforme a este punto, que el Tribunal considera que no es acertada la postura planteada por el recurrente respecto a su ausencia de responsabilidad en el caso concreto por no existir concepto favorable de rehabilitación, pues las normas citadas, en suma con la jurisprudencia relacionada, han sido claras al establecer que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, situación que ni siquiera ha sido postulada por la accionada.

Así las cosas, y al contar con incapacidades causadas que superan los 180 días continuos¹⁵, que tanto la accionante como la accionada han reconocido como insolutas, es que la Colegiatura procederá a confirmar la decisión de primer grado en la cual se concede el amparo constitucional deprecado, y se conmina a la **AFP Colpensiones** a cumplir con sus obligaciones legales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia el 11 de enero 2022, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ Folio 23 al 34, expediente digital de la acción de tutela.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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:
b5fc37065fc9bb72003b639c82c8c20f7cb0ba36677d89d54737c82a614db47a
Documento generado en 16/02/2022 05:55:35 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0147-3
CUI	05000220400202200061
Accionante	Julián David López Atencia
Accionados	Batallón de Operaciones Terrestres No. 24 de Tarazá
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Concede

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 040 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Julián David López Atencia**, a través de apoderado judicial, en contra del **Batallón de Operaciones Terrestres No. 24 de Tarazá**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el demandante¹ que, su prohijado se encuentra privado de la libertad desde el 23 de diciembre de 2021, con ocasión a la imposición de una medida de aseguramiento proferida por el Juzgado 3 Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambulante de Antioquia, tras habersele imputado los delitos de concierto para delinquir agravado, rebelión agravada, terrorismo y utilización de menores, dentro de la investigación con SPOA *11001600097201300004-2013-112278*.

Afirmó que el 27 de enero hogaño, fue contratado para defender los intereses de **Julián David López Atencia**, quien se encuentra recluso de manera transitoria en los calabozos del CTI ubicados en el municipio de Caucasia – Antioquia, custodia que ejerce el cabo Urrego perteneciente al **Batallón de Operaciones Terrestres No. 24**

¹ Folios 2 a 7, expediente digital de tutela.

del ejército nacional, quien por órdenes de su superior, obstaculizó la entrada del accionante para recepcionar entrevista, bajo la excusa de que se necesitaba autorización de la Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior, el promotor afirmó haber entablado comunicación telefónica con el **Fiscal 76 Especializado contra Organizaciones Criminales**, quien le aseguró hablar con el encargado, sin embargo, el custodio de **Julián David López Atencia**, impidió la entrevista informando que debía solicitar cita previa para poder hablar con el detenido, situación que desconoce el artículo 303 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, arguyó que la progenitora de su prohijado le informó que aquel esta en condiciones inhumanas junto con maltratos verbales y psicológicos por parte de los miembros del ejército, pues no le permiten salir al patio, no le dan comida a tiempo ni le permiten visitas.

Por lo anterior, solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso de su prohijado en el sentido de que se le permita realizar entrevista con el privado de la libertad y se dicte orden para que aquel sea remitido a la cárcel del INPEC en el municipio de Caucasia.

TRÁMITE

Mediante auto adiado el 8 de febrero de 2022², se dispuso asumir la demanda y vincular al **Ejército Nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional**, a la **Fiscalía 76 Especializada contra Organizaciones Criminales**, al **Juzgado 3 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías**, al **INPEC – Regional Noroeste** y al **CTI del municipio de Caucasia**, por encontrarse necesaria su participación en el trámite tutelar, por lo que se les corrió traslado del escrito tutelar para que pudieran ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

Con auto adiado el 15 de febrero hogaño³, se ordenó la vinculación de la **Personería Municipal de Caucasia** y la **Procuraduría** con sede en la misma municipalidad, al trámite constitucional de tutela, ante los hechos expuestos por el promotor, según los cuales indicó haber radicado quejas por los hechos acaecidos el 27 de enero hogaño, cuando no le permitieron entrevistarse con su prohijado, por lo tanto, se les corrió

² Folios 24 y 25, ibídem.

³ Folio 45 y 46, ibídem.

traslado del escrito de demanda para que en uso de su derecho al debido proceso y defensa, comunicaran lo que estimasen pertinente.

RESPUESTAS

El 9 de febrero hogaño⁴, el titular de la **Fiscalía 76 Especializada contra Organizaciones Criminales**, al descorrer el traslado de la demanda de tutela expuso que, **Julián David López Atencia** fue capturado el 23 de diciembre de 2021, por lo que lo que las audiencias preliminares tuvieron lugar desde el 24 hasta el 27 del mismo mes y año.

Informó que el accionante efectivamente lo llamó a su teléfono personal, por lo que se comunicó con el cabo Orrego, a quien se le explicó que salvo mediación de una razón de seguridad, debía permitir que el procesado se comunicara con el abogado, ya que es un derecho que no puede obstaculizar, empero, el superior de Orrego le aseguró que era por razones de seguridad, ya que en el lugar solo había un soldado custodiando a más de ocho detenidos, por lo que vigilar al procesado conllevaba al descuido de los demás, empero les aconsejó permitir la entrevista en cuestión de horas o máximo un día para evitar atropellos a los derechos fundamentales de **López Atencia**.

Frente a las pretensiones, solicita que, de aceptarse el traslado a una cárcel, sea a una de las del área metropolitana, esto es, Pedregal, Bellavista o La Paz, como lo solicitó en audiencia y fue concedido por el juez de garantías, pues la cárcel de Caucaasia no presta las condiciones de seguridad que se requieren para impedir que procesados con el perfil del accionante, dejen de coordinar actividades delictivas con el grupo delictivo al que se presume pertenece.

El 10 de febrero de 2022⁵, el asesor III de la sección de **Policía Judicial CTI Antioquia**, al responder el requerimiento realizado en el trámite tutelar informó que, el **CTI** de Caucaasia cuenta con salas transitorias o de paso, para estadías temporales mientras se legalizan los procedimientos de captura y el tiempo que se requiera para la asignación de un cupo por parte del **INPEC** en un establecimiento carcelario, que no debería demorarse más de los trámite administrativos propios del procedimiento, pues son los encargados de la custodia de quienes tienen en firme una medida de aseguramiento como en el caso concreto.

⁴ Folios 55 a 61, ibídem.

⁵ Folios 37 y 38, ibídem.

Aseguró que estas salas de paso, a pesar de ser transitorias, tienen horarios establecidos los fines de semana para que los familiares puedan realizar visitas a los detenidos y en todo caso, no hay ningún tipo de restricción para que abogados puedan entrevistarse con sus defendidos. Puso de presente que los fines de semana de 29 y 30 de enero y 5 y 6 de febrero hogaño, se han restringido las visitas de fin de semana por un brote de gripa al interior del lugar donde están los reclusos.

En la misma data⁶, el comandante del **Batallón de Operaciones Terrestres No. 24**, expuso que, con ocasión a la llamada telefónica del 27 de enero de los corrientes, realizada por quien iba a representar los intereses de **Julián David López Atencia** al interior del proceso penal, se le informó que al ser las instalaciones de paso del **CTI** de la Fiscalía Seccional de Cauca, se requerían coordinaciones para entablar entrevista entre el abogado y el procesado, con miras a salvaguardar los derechos a la vida e integridad del personal privado de la libertad, ya que solo se cuenta con un custodio y son varias las personas con restricción de su libertad^{007A}. Sin embargo, al promotor se le informó que, comoquiera que se estaba trasladando desde la ciudad de Medellín, en el término de una hora se adelantaría lo necesario para que pudiera realizar la entrevista con su prohijado sin ningún riesgo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

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

⁶ Folios 39 a 42, ibídem.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora del libelo.

1. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Julián David López Atencia**, por intermedio de su apoderado judicial, reclama la protección de su derecho fundamental al debido proceso, en su esfera del derecho a la defensa, por la imposibilidad de establecer comunicación con su abogado, aseverando que los custodios no le han permitido entrevistarse con su defensor de confianza mientras se encuentra recluso en un centro transitorio cumpliendo con la medida de aseguramiento intramural determinada por el juez de control de garantías que adelantó las diligencias preliminares, por lo que se encuentra legitimado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del **Batallón de Operaciones Terrestre No. 24** y de la **INPEC – Regional Noroeste**, pues de los planteamientos esbozados en el libelo demandatorio, son dos las actuaciones que permiten inferir posibles vulneraciones de derechos fundamentales del accionante, a saber, (i) que los militares del batallón demandado y que se encuentran fungiendo como custodios, no le han permitido la correspondiente entrevista con el abogado de confianza y (ii) que la ausencia de traslado a un centro penitenciario y carcelario, afecta gravemente sus derechos fundamentales, por lo tanto, al ser las entidades a cargo de la custodia y el traslado definitivo para el cumplimiento de la medida de aseguramiento intramural que se encuentra vigente en contra del promotor, les asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

En cuanto al requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que los hechos relacionados como generadores de vulneraciones a derechos constitucionales acaecieron desde la imposición de la medida de aseguramiento contemplada en el numeral 1 del literal A del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, esto fue el 27 de diciembre de 2021⁷, y se ha mantenido en el tiempo por la ausencia de traslado a un penal hasta la actualidad, así como la imposibilidad de entrevistarse con su abogado de confianza

⁷ Folios 8 y 9, ibidem.

desde el 27 de enero hogaño⁸, por lo que, habiendo interpuesto la acción de tutela el 8 de febrero de los corrientes⁹, dicho presupuesto se encuentra a salvo.

Ahora, frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, haberle negado la posibilidad de entrevistarse con su apoderado contractual para la causa penal que en su contra se adelanta y las dificultades que conlleva el cumplimiento de la medida de aseguramiento intramural decretada por el juez de control de garantías, en un centro transitorio o de paso, afecta a sus garantías fundamentales.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues no se avizora que el quejoso cuente con algún otro medio mecanismo de protección efectivo para buscar el amparo de sus derechos constitucionales, pues en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, de manera pronta y eficaz, la posibilidad de mantener comunicación con su abogado contractual ni lograr su traslado a un centro penitenciario a cargo del **INPEC**.

2. Caso concreto

Del derecho fundamental al debido proceso y defensa.

Teniendo en cuenta el marco fáctico que motivó la interposición de la presente demanda de tutela, relacionado con la privación de la posibilidad de entrevistarse con su abogado de confianza, procede la Sala a estudiar si en el caso *sub examine* efectivamente se presentó vulneración al derecho fundamental del debido proceso, en su arista de defensa, al no permitirse la activación de los mecanismos que conllevarían al abogado contractual adelantar la gestión necesaria para plantear su teoría defensiva, emprender la búsqueda de elementos de prueba para controvertir la imputación realizada por el delegado fiscal y sucesivamente desarrollar el contenido *in extenso* de la garantía judicial de la que aparentemente se privó al promotor.

El accionante ha indicado que, el 27 de enero hogaño, proveniente de la ciudad de Medellín, se acercó a los calabozos del **CTI del municipio de Caucasia**, que funge como centro transitorio o de paso, para tomar el poder que requiere de parte de **Julián David López Atencia**, para las actuaciones judiciales a que haya lugar dentro del

⁸ Folio 11, *ibídem*, en relación con lo expuesto en la demanda de tutela.

⁹ Folio 1, *ibídem*.

proceso penal con radicado CUI 11001600097201300004, y así mismo, establecer comunicación privada con el procesado, como labor inicial para determinar su técnica defensiva, sin que esto fuera posible por impedimento del custodio, quien es un militar perteneciente al **Batallón de Operaciones Terrestres No. 24**.

Situación corroborada tanto por el fiscal de la causa como por el comandante del precitado batallón al descorrer el traslado de la demanda constitucional, en la que el ente accionado adicionalmente adujo que la imposibilidad de permitir el acceso a la entrevista inicial obedecía a razones de seguridad, pues en el centro transitorio solamente se contaba con un custodio para un numero plural de procesados, por lo que permitir el encuentro primigenio con el abogado, conllevaba dejar sin vigilancia las demás personas reclusas en el centro de transitorio, situación que concuerdan los precitados, causó gran molestia en el accionante, que inclusive el fiscal del caso, luego de realizar las llamadas a los miembros del ejército para que le permitieran la visita, se vio en la necesidad de informarle que ante su grado de exaltación, lo mejor sería, que toda comunicación con el delegado del ente investigativo se realizará de manera escrita, como medio para dejar constancia del trato brindado por el hoy promotor.

Ahora, el comandante del **Batallón de Operaciones Terrestres No. 24**, en consideración a que el promotor no tiene su domicilio en el municipio de Caucasia, sino que se había desplazado desde la ciudad de Medellín, en aras de salvaguardar los derechos que le asisten a **Julián David López Atencia**, le informó que en un lapso máximo de una hora, podrían disponer del personal suficiente para realizar la entrevista que hoy requiere vía tutela, sin necesidad de exponerse a ningún tipo de riesgo en su seguridad o en la salud.

Fue así como minutos después de dicho ofrecimiento, se le permitió al quejoso, que por intermedio de un suboficial, se allegará el documento contentivo del poder para representar a **López Atencia**, que es el que hoy aporta al trámite de tutela, lo cual permite inferir la veracidad de los dichos plasmados por el comandante del ente accionado.

En este sentido, la Sala no avizora que se haya vulnerado el derecho al debido proceso aludido por el actor, toda vez que se puede apreciar, que lo ocurrido no pasó de un simple disgusto por parte del promotor, a quien le ofrecieron soluciones en el término de una hora, para poder subsanar la situación de seguridad que dificultaba la entrevista inicial en el momento del arribó del accionante al centro transitorio y ello corresponde a un mínimo de racionalidad no a una decisión arbitraria por parte de

quienes fungen como custodios quienes deben velar por la vigilancia de un número plural de procesados , función que no pueden abandonar para cumplir con el afán del gestor de tomar entrevista inmediata con su prohijado.

Por lo tanto, se negará la protección al derecho fundamental al debido proceso solicitado por el apoderado judicial de **Julián David López Atencia**

De la petición de traslado a un centro penitenciario o carcelario.

El accionante, ha solicitado que se restablezcan los derechos de su prohijado judicial, remitiéndolo a una cárcel del INPEC en el municipio de Caucasia para cumplir con los fines de los artículo 295 y 296 del Código de Procedimiento Penal, pedimento que argumentó, con base en que la progenitora de **Julián David López Atencia** le manifestó que está siendo sometido a tratos inhumanos consistentes en no permitirle salir al patio, ausencia de alimentación a tiempo y la imposibilidad de recibir visitas, empero, no se arrió el más mínimo marco probatorio para acreditar esas circunstancias.

Por su parte, tanto el asesor III de la policía judicial del **CTI de Antioquia** y el comandante del **Batallón de Operaciones Terrestres No. 24**, al descorrer el traslado de la demanda constitucional, pusieron de presente que las salas de paso con que se cuentan en el municipio de Caucasia, no tienen la infraestructura o capacidad para albergar procesados de manera indefinida en el tiempo, por lo que es imposible el acceso continuo de visitantes o generar espacios alternos para quienes se encuentran allí recluidos y mucho menos cuando algunos de ellos ostentan perfiles criminales de alta peligrosidad.

No obstante, se han abierto espacios para visitas los fines de semana sin que en la actualidad exista alguna restricción para que los profesionales del derecho se entrevisten con sus usuarios o clientes, salvo los fines de semana comprendidos entre el 29 y 30 de enero y el 5 al 7 de febrero hogaño, por un brote de gripa al interior de los calabozos.

Finalmente, el delegado fiscal ha solicitado que en caso de accederse a esta particular pretensión, el traslado se efectúe a una de las cárceles con que cuenta el INPEC en el área metropolitana, esto es, El Pedregal, Bellavista o La Paz, tal como se lo solicitó al juez de control de garantías en el momento en que se impuso la medida preventiva restrictiva de la libertad y a lo cual se accedió con fundamento en la alta peligrosidad

que reviste el defendido del accionante, teniendo en cuenta que lo que se requiere es impedir que aquel siga adelantando labores mancomunadas con el grupo delincuenciales al que presuntamente pertenece, pues la cárcel del municipio de Caucasia no presta mayor seguridad para dicho fin.

En este punto, es preciso recordar que la necesidad de mantener privados de la libertad de manera prolongada en centros de paso a sujetos que en principio deberían estar en centros carcelarios luego de la imposición de la medida de aseguramiento intramural contemplada en el numeral 1 del literal A del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, aunque no se ha mencionado por las partes de este proceso, con algún mínimo de acierto, debe obedecer al estado inconstitucional de cosas en el sistema penitenciario colombiano, declarado por la Corte Constitucional desde el año 1998 mediante la sentencia T-153 y reiterado en los pronunciamientos T-388 de 2013 y T-762 de 2015, y que por lo menos en el tópico de hacinamiento carcelario, no ha obtenido ninguna solución satisfactoria por parte del Estado, situación que no puede ser desconocida por la Sala.

Así, en cuanto a la regulación legal del caso concreto, se tiene de un lado, que el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014, hace expresa referencia a que *“La detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar no podrá superar las treinta y seis (36) horas, debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño.”*

Y de otro, que el parágrafo 3 del actual artículo 22 de la Ley 65 de 1993, estipuló que *“Las autoridades judiciales competentes podrán solicitar al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión, en atención a sus condiciones de seguridad.”*

Lo anterior, tiene gran relevancia en el caso *sub examine*, toda vez que, conforme a la alegación realizada por el **Fiscal 76 Especializado contra Organizaciones Criminales** al interior del trámite de tutela, en la que fue enfático al indicar que en el decurso de la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento categóricamente petitionó que la privación de la libertad de **Julián David López Atencia** tuviera lugar en una cárcel del área metropolitana de Medellín, puesto que en el municipio de Caucasia no se cumple con las condiciones de seguridad para albergar al procesado dado su alto perfil de criminalidad, lo cual fue acogido por el juez de

control de garantías que al imponer la medida restrictiva de la libertad, que ofició expresamente a las tres cárceles que componen dicha zona metropolitana, esto es, El Pedregal, Bellavista y La Paz, para que fuera allí donde se diera cumplimiento a la privación de la libertad del procesado¹⁰.

Claro es que al estar frente a una providencia judicial, se debía contar en sede de tutela con un mínimo de argumentación al respecto, situación que no aconteció ni en el plano fáctico ni probatorio, pues analizada el acta de la audiencia se advierte que la decisión por la cual se decretó la medida de aseguramiento intramural en esas determinadas condiciones, ni siquiera fue objeto de recursos, por lo tanto, tampoco se cumplirían con los requisitos de **subsidiariedad** para estudiar de fondo la solicitud de traslado que hace el accionante, pretendiendo usar la acción de tutela como un mecanismo alternativo para satisfacer sus pretensiones o una segunda instancia inexistente.

Ahora bien, examinadas las piezas que componen el expediente constitucional, en folios 43 y 44, se avizora una petición elevada por el comandante del **Batallón de Operaciones Terrestres No. 24**, que data del 29 de diciembre del año 2021, ante la dirección regional del INPEC de Medellín, y que tiene como único beneficiario al prohijado del promotor, pues versa sobre la solicitud de asignación de cupo para **Julián David López Atencia** con nota especial de prioridad para poder dar cumplimiento a la orden judicial de reclusión en un penal del área metropolitana.

Con lo anterior, se puede asegurar que, el comando del batallón demandado ha realizado las actividades tendientes a garantizar el traslado del privado de la libertad ante la entidad competente para la atención y custodia de quienes son asegurados en virtud de una medida preventiva al interior de un proceso penal, y en ese sentido, solo resta un pronunciamiento por parte del **INPEC – Regional Noroeste**, único competente para habilitar el cupo que se requiere para el procesado conforme lo ordenó el juez de control de garantías en audiencia de 27 de diciembre del año inmediatamente anterior.

En ese contexto, al determinar la vulneración del derecho fundamental de petición, que si bien no fue incoado ni por el accionante ni su prohijado, la Sala en uso de sus facultades como juez de tutela para decretar fallos extra y ultra petita, al evidenciar que López Atencia es el único beneficiario con la respuesta que se obtenga estima necesario ordenar a la dirección del **INPEC – Regional Noroeste**, que en el término

¹⁰ Folio 31, expediente digital de tutela.

improrrogable de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, brinde respuesta concreta a la petición elevada por el comandante del **Batallón de Operaciones Terrestres No. 24**, incoada desde el pasado 29 de diciembre de 2021, exponiendo adicionalmente, los motivos por lo que luego de casi dos meses desde que se impuso la medida de aseguramiento de **Julián David López Atencia**, no ha sido posible el cumplimiento de la orden judicial emanada por el juez de control de garantías que determinó que su privación de la libertad debe realizarse al interior de uno de los penales del área metropolitana de Medellín.

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 la protección del derecho fundamental al debido proceso y de defensa de **Julián David López Atencia**, conforme los motivos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la petición de traslado de **Julián David López Atencia** a un centro de reclusión en el municipio de Caucasia, conforme lo motivado en el cuerpo de este proveído.

TERCERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición del promotor, incoado por intermedio del comandante del **Batallón de Operaciones Terrestres No. 24**, desde el pasado 29 de diciembre de 2021, en consecuencia se **ORDENA** a la dirección del del **INPEC – Regional Noroeste**, que en el término improrrogable de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, de respuesta concreta a la solicitud de asignación de cupo en centro carcelario para **Julián David López Atencia**, con el fin de dar cabal cumplimiento a la orden emitida por el **Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante**.

CUARTO: 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)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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: **e8d46dd4b7356eddb1f2ca4eef7d41310f12030156da7b07a6dc3f23d82140bc**
Documento generado en 16/02/2022 05:55:24 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (20221)

Sería del caso avocar el conocimiento de la tutela interpuesta por **Eliecer Palacio Seren**, en procura de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, de no ser porque se aprecia la necesidad de requerir al accionante, en aras de que se enmienden yerros congénitos a su petición tutelar en virtud de lo normado en el inciso 1 del artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

En la petición puesta a consideración de esta Corporación, se advierte que el demandante no firmó el memorial de la demanda de tutela, y sobre el particular, la Corte Constitucional, ha señalado:

“Al respecto la Sala procede a aclarar que los mismos no acreditaron su calidad de accionantes dentro del presente trámite, ni pueden ser tenidos como tales, pues si bien, como se ha establecido en otras oportunidades, una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad, la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada.

En tal sentido, para ser tenido como parte dentro del proceso de tutela, las personas interesadas en el desarrollo de la acción, deben cumplir con unos requisitos mínimos como lo es firmar la demanda de tutela, por parte de quien pretende actuar como accionante o de aquella persona que esta agenciando derechos a favor de terceros.”¹

Efectivamente, en la solicitud impetrada por la accionante, no se encontró su impronta personal, por lo que en atención a su condición de persona interesada en el desarrollo de la acción de tutela, se advierte que no cumplió el requisito mínimo de rubricar el escrito de demanda².

De manera que si en el presente caso, la demandante no suscribió el líbello de la demanda, es notoria la necesidad de corregir ese defecto, por lo que urge, según lo expuesto por la Corte Constitucional y teniendo como fundamento el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, en aplicación de los poderes de instrucción y ordenación del juez de tutela, conminar a la accionante para que subsane el yerro en comento.

De otro lado, desde el origen de la pretensión de restablecimiento de derechos fundamentales, el juez constitucional tiene la obligación de asumir un papel activo en la conducción del proceso, de suerte que, con fundamento en lo sostenido en la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-647 de 2008.

² Posición reiterada por la Corte Constitucional en Sentencia T-860 de 2013.

decisión T-313 de 2018, ese mandato no implica que deba asumir cargas procesales que le atañen eminentemente a la petente y, en consecuencia, al advertir la ausencia de elementos que requiera para adoptar una decisión de fondo, deba indagarle para su corrección.

Asimismo, de conformidad al inciso primero del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, prescribe que *en la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante.*

En ese sentido, como escrito de tutela ha redactado el petente:

“Coordial saludo , yo Eliecer palacio seren con numero de cedula 1045507780 de turbo Antioquia con numero de radicado y spoa 050016000000202101083 , interpongo esta accion de tutela con el fin de conseguir una rebaja en la pena ya que me encuentro recluido en la estacion de policia de belen hace 14 meses y 16 días en condiciones precarias vulnerandome mis derechos como persona interponiendo esta tutela ante el juez 2do especializado del circuito de antioquia con el fin de que me reconozcan un poco de rebaja ya que en estacion no he tenido la oportunidad de rebajar, de estudiar o trabajar para obtener el beneficio que se obtiene en penitenciaría y para un pronto traslado a penitenciaría , agradezco de ante mano la atencion prestada y espero pronto obtener una solucion, Dios los bendiga”

Lo cual resulta en un grado alto de indeterminación, pues no se tiene conocimiento si quien funge como accionante ya se encuentra cumpliendo sentencia condenatoria, ni se avizora el fundamento para solicitar rebajas de pena, situación que tampoco sería del resorte de un juzgado de conocimiento por conceptos de trabajo o estudio, y mucho menos se predica la existencia de una solicitud previa de traslado o prueba de que la misma hubiese sido efectivamente radicada ante una dependencia judicial; finalmente tampoco se encuentran ni direcciones de notificación y mucho menos una pretensión concreta en el libelo de la demanda, por ende, previo a avocar conocimiento dentro de las presentes diligencias:

REQUIÉRASE a **Eliecer Palacio Seren**, por el medio más expedito que garantice su real enteramiento para que dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de emisión de esta providencia, enmiende los yerros y vacíos advertidos. Esto es, firme la demanda, y exponga en debida forma los hechos que generan la presunta vulneración a sus derechos fundamentales, indique y allegue las pruebas que pretenda hacer vale en el trámite, determine realmente cuál es el despacho a demandar, señale las pretensiones concretas de la acción de tutela y finalmente, aporte información sobre los datos de notificación, so pena de aplicar la consecuencia contenida en el artículo

17 del Decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE,

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:

4651d160b4c682fb4fd3e244ba1ad3dc08fd4c9a238eee804025af61874c50ab

Documento generado en 17/02/2022 04:52:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 2022-0162-3
CUI 05000220400202200066
Procesado **Heriberto Ceballos Velásquez**
Delito Secuestro extorsivo agravado y secuestro simple
Asunto Acción de revisión
Decisión Admite

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 043 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, la admisibilidad de la demanda en la que se ejerce la acción de revisión interpuesta por Heriberto Ceballos Velásquez, a través de apoderado judicial, contra la sentencia condenatoria dictada en primera instancia el 28 de octubre de 2010, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se relacionó en el fallo condenatorio de la siguiente manera:

“De acuerdo a lo narrado en el escrito de acusación con allanamiento, los hechos son los siguientes:

El día 05 de enero de 2010 hacía las 11 a.m. el señor HUMBERTO OCAMPO CORREA en compañía de su cuñada MARGARITA TAPIAS ingresaron a la finca el indio en el municipio de Briceño Antioquia seguidos por dos hombres desconocidos que despojaron a las mujeres de los celulares los intimidaron y con armas de fuego obligándolas a empacar almuerzo para diez personas.

Pasadas las 17:00 horas HUMBERTO OCAMPO CORREA recibió una llamada telefónica en la que se le solicitaba salir de la finca llevándose en calidad de secuestrado.

Luego de varias llamadas por parte de los secuestradores al señor GERMAN EMILIO COMPA VELEZ, en los cuales les solicitaban dinero para liberar a HUMBERTO OCAMPO CORREA.

Así mismo el 11 de enero de 2010 los secuestradores retuvieron por varias horas al señor NELSON DE JESUS CARVAJAL GARCIA al pensar que este era quien llevaba el dinero.

Seguidamente por la presión de las autoridades son liberados HUMBERTO OCAMPO CORREA y NELSON DE JESUS CARVAJAL GARCIA y ante el aviso oportuno por parte del señor OCAMPO CORREA se logró el conocimiento de los secuestradores quien los describe morfológicamente y los identifica con los alias de ENRIQUE, NEGRO Y ABUELO, indicando que se encontraban en el sitio conocido como residencia La mancha, ubicada en la troncal a la costa entre los municipios de Puerto Valdivia y Valdivia, en operativo realizado se logra la captura de JHON JAIRO RODRIGUEZ CAICEDO alias "El abuelo" Y Luis Alberto prisco Agudelo, alias "El Negro", habiéndose fugado HERIBERTO CEBALLOS VELASQUES alias "Enrique", lográndose su captura el 30 de enero de 2010 en el municipio de Campamento Antioquia"

ACTUACION PROCESAL

El 28 de octubre de 2010, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, encontró penalmente responsable a **Heriberto Ceballos Velásquez**, por la comisión de los delitos de secuestro extorsivo agravado y secuestro simple y le impuso la pena 472 meses de prisión y multa equivalente a 6.666.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DE LA DEMANDA DE REVISIÓN

La solicitud de revisión fue presentada por la defensa técnica del referido sentenciado quien invoca la causal contemplada en el numeral 7 del artículo 192 del estatuto adjetivo penal, la cual instituye:

ARTÍCULO 192. PROCEDENCIA. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: [...] 7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.

Sobre la sustentación la causal invocada, señala el apoderado del condenado que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de 27 de febrero de 2013, radicación 33254, expuso que el aumento de las penas introducido por la Ley 890 de 2004, tiene por fin acentuar las rebajas de penas por la vía de los allanamientos o preacuerdos.

Por tanto, decaimiento de las razones que justifican el acrecentamiento del marco punitivo por afectación del principio de proporcionalidad de la pena, implica que la hermenéutica en la que soportó el cognoscente la dosificación debe rescindirse, entonces, el fallo es manifiestamente contrario al entendimiento vigente sobre la aplicación de las sanciones previstas en la precitada ley.

¹ Folio 34, demanda de acción de revisión.

TRÁMITE

Por reparto realizado el 10 de febrero hogaño, le correspondió el conocimiento a esta Sala, la acción de revisión impetrada por el apoderado judicial de **Heriberto Ceballos Velásquez**.

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 34 numeral 3 de la Ley 906 de 2004, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial son los competentes para resolver la acción de revisión contra sentencias proferidas por los jueces penales del circuito que hacen tránsito a cosa juzgada, por lo que en virtud de la disposición 192 y siguientes, *ibídem*, se procede a examinar la petición de la referida demanda.

De los requisitos formales.

En el escrito allegado a este Tribunal, se advierte que fue promovido por el procesado, a través de apoderado judicial, en favor de quien fue conferido poder especial² por aquel de suerte que, hay plena observancia de lo normado en el artículo 193 del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia, concurre legitimación para entablar el mecanismo judicial de rescisión de sentencia con carácter de cosa juzgada.

Seguidamente, se determinará si se dan los presupuestos establecidos en el artículo 194 *ibídem*, que prevé:

ARTÍCULO 194. INSTAURACIÓN. La acción de revisión se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener:

- 1. La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo.*
- 2. El delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión.*
- 3. La causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.*
- 4. La relación de las evidencias que fundamentan la petición.*

Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda.

² Folio 23 y 24, *ibídem*.

El petente en la sustentación de su requerimiento, identificó con claridad la actuación judicial cuya revisión pretende en la medida que, de una parte, hizo una mención pormenorizada y cronológica de la autoridad judicial que decidió el asunto y, por otra, individualizó la providencia que ataca puesto que detalló que la sentencia condenatoria que pretende sea revisada fue proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 28 de octubre de 2010, dentro del radicado 058876000000201000003.

Igualmente, enlista los ilícitos por los que fue hallado penalmente responsable **Heriberto Ceballos Velásquez**, dado que expone que éste último, en virtud de la aceptación unilateral de cargos, fue condenado por la comisión de los delitos de secuestro extorsivo agravado y secuestro simple.

Complementariamente, el demandante indicó la causal que invoca para la procedencia de la acción, comoquiera que aduce la prevista en el numeral 7 del artículo 192 del C.P.P., por manera que reseñó lo concerniente a las razones de hecho y de derecho que le asisten para denotar la viabilidad de su protesta. En lo esencial, crítica que la dosificación punitiva para el caso concreto tuvo en cuenta el incremento de las penas de la Ley 890 de 2004, pero según la reinterpretación jurisprudencial del asunto, no es pasible valorar tal acrecentamiento, por consiguiente, existe un entendimiento más favorable que faculta la revisión de la decisión condenatoria que reprocha.

Además, el promotor aportó como pruebas: i) copia de la sentencia que se busca rescindir; y ii) la constancia de ejecutoria de la antedicha providencia.

Con los anteriores elementos, esta colegiatura encuentra cumplidos los requisitos formales para proceder al estudio de la admisibilidad de la demanda por medio de la cual se interpone la acción de revisión, comoquiera que se evidencia el cumplimiento de los requisitos enunciados en el artículo 194 de la Ley 906 de 2004. Por lo anterior, una vez realizado el análisis respectivo, se dará curso al trámite previsto en el artículo 195 del Código de Procedimiento Penal.

En tal sentido, se ordena, a través de la Secretaría de la Sala Penal, requerir ante el juzgado de conocimiento, su centro de servicios y/o oficina de archivo, la remisión del proceso en su integralidad, como también notificar a los sujetos procesales no demandantes dentro de la actuación.

Asimismo, en cuanto sea recibido el expediente, se dispondrá lo pertinente entorno a la etapa probatoria.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de revisión presentada por el sentenciado **Heriberto Ceballos Velásquez**, a través de apoderado judicial, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: A través de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal requerir la remisión del proceso en su integralidad.

TERCERO: NOTIFICAR a los sujetos procesales no demandantes dentro de la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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: **be88a8534d6afd61e14d04c068c28abfeaa1de2844d80559fea28fa13e2feb0e**
Documento generado en 17/02/2022 04:54:12 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-0095-3
Radicado	050343104001202100012600
Accionante	Carlos Alberto Velásquez
Accionado	Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	

Medellín, xxx (xx) de xxxxxx de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° xxx de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el INPEC¹, contra el fallo de tutela de 6 de diciembre de 2021², emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Andes - Antioquia, que decidió amparar los derechos fundamentales del accionante; y, en consecuencia, libró ordenes tendientes a la realización de trámites administrativos con el fin de permitirle el acceso a servicios de salud.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante que³, lleva más de 7 años privado de la libertad en el **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes – Antioquia**, en los cuales ha presentado quebrantos de salud desde hace 3 años, que finalmente obligaron a los galenos a ordenar exámenes médicos con especialista en urología por sospechas de complicaciones en sus riñones.

¹ Folio 250 a 259, expediente digital de la acción de tutela

² Folios 231 a 243, ibídem.

³ Folios 1 a 3, ibídem.

Sin embargo, relata que a pesar de que las ordenes datan de hace más de 3 años, y que ha solicitado en diferentes ocasiones a los dragoneantes de la cárcel iniciar el respectivo procedimiento para la realización de los referidos exámenes, no se los han podido realizar.

Agregó que no cuenta con vínculo de afiliación a promotora de salud y que aquellos servicios se emiten directamente por parte del establecimiento carcelario a través del **Consortio de Salud de la entidad – en adelante USPEC-**.

De conformidad a los hechos antes descritos, solicita a la judicatura el amparo a sus derechos fundamentales de petición, vida y salud.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Andes- Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 22 de septiembre de 2021⁴, en el que se decidió vincular al **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-**, **Consortio Fondo de Atención en Salud para las Personas Privadas de la Libertad** y a la **Fiduprevisora S.A.** Asimismo, se determinó oficiar tanto a la accionada como a las vinculadas, para que en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, se pronunciaran respecto de los hechos denunciados por el promotor.

2. Con oficio adiado el 24 de septiembre de 2021, el **Consortio Fondo de Atención en Salud PPL en Liquidación**, integrado por la **Fiduprevisora S.A.** y **Fidugraria SA.**⁵, manifestó que carece de competencia para atender la solicitud esbozada por el libelista, toda vez que el 30 de junio de 2021 la entidad finalizó el contrato de Fiducia Mercantil N° 145 de 2019, suscrito con la **USPEC**, e indicó que, actualmente el nuevo administrador fiduciario de la entidad es la **Fiduciaria Central S.A.** por cuenta de la Resolución 238 del 15 de junio de 2021, expedida por dicha entidad.

Por lo anterior, relata que se encuentra imposibilitada contractual, legal y materialmente para ordenar o autorizar servicio de salud para la población privada de la liberta a cargo

⁴ Folio 4 ibídem.

⁵ Folios 9 y 10, ibídem.

del **INPEC**, de modo que requirió al juez de tutela efectuar su desvinculación del presente trámite constitucional.

3. En la misma data, el director del **Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes**⁶, indicó que el gestor ingresó al penal con diagnóstico de “hidronefrosis con estrechez uretral” y ordenes médicas diagnósticas pendientes de cistoscopia, urodinámica y consulta por urología, recibió atención médica especializada por urología el día 23 de mayo de 2017, visita en la que le fue prescrita orden de prostatectomía y posteriormente se le retiró una sonda permanente el día 22 de agosto de la misma anualidad.

Refirió que el accionante ha padecido constantes afecciones urinarias por las cuales se le ha realizado tratamientos por parte del personal de sanidad que labora en el establecimiento, destacando entre ellas las adiadadas 30 de julio de 2019, en donde fue remitido a medicina interna con la doctora Diana Bolívar, y la del 14 de octubre de 2020 en donde visitó nuevamente la especialidad en medicina interna con el galeno Alex Salazar.

Relató que, respecto al tratamiento de su sistema urinario, fue remitido el 15 de febrero de 2021 a la especialidad de urología; sin embargo, el 29 de marzo y el 23 de junio de la misma anualidad les fue nuevamente reiterada la necesidad de valoración con urología y medicina interna.

Por lo anterior, expuso que la administración a través del área de sanidad, realizó gestiones tendientes a que el **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL** autorizara las órdenes para medicina especializada, toda vez que el accionante ya cuenta con la autorización para medicina interna en la IPS Universitaria de Medellín León XIII; sin embargo, precisó que, a pesar de su insistencia, ello no ha sido posible debido a que la IPS refiere no tener agenda disponible en atención a la alta demanda del servicio.

En ese sentido, informó que la prestación del servicio de salud de la población privada de la libertad es competencia de **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**, no del **INPEC**, en consideración a que su obligación se limita a realizar las gestiones para que el servicio se garantice, que para el caso concreto corresponde a solicitar ante la IPS

⁶ Folio 17 y 18, ibídem

Universitaria de Medellín León XIII, las respectivas citas, y es a este último órgano a quien le corresponde otorgarlas.

De conformidad con esos argumentos, requirió su desvinculación del presente trámite, y a su vez, la vinculación de la IPS Universitaria Leon XIII.

4. Como consecuencia de la respuesta brindada por la **Fiduprevisora S.A.**, el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia, libró auto adiado 5 de octubre de 2021⁷, en el que dispuso vincular a la **Fiduciaria Central S.A.** al presente trámite constitucional para que, en ejercicio de sus derechos, procediera a pronunciarse frente a los hechos expuestos por el petente.

5. A su turno, el **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**⁸, inició su escrito indicando que la fiducia mercantil que le representa, realizó la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural en el **EPMSC Andes**, así como al CRM Milenium, para que los centros penitenciarios y carcelarios, sin necesidad de requerir al patrimonio autónomo realizaran las solicitudes de autorización de remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos que los internos requieran con previa orden médica.

Así, afirmó que al accionante le fue concedida cita con medicina general que devino en la orden de valoración por Medicina Interna; por consiguiente, refiere que el pasado 14 de agosto de 2021, el CRM Milenium autorizó la respectiva valoración médica; razón por la cual, considera que la entidad ha dado estricto cumplimiento a sus obligaciones legales y contractuales, al tener la red intramural y extramural contratada para llevar a cabo la atención médica requerida por la población privada de la libertad.

En consecuencia, enfatizó en que resulta de competencia del **INPEC** solicitar la cita ante la respectiva IPS y coordinar el operativo de traslado desde centro de reclusión.

Finalmente, en relación con el manejo de las historias clínicas, indicó no ser el encargado de la guardia, custodia y/o entrega de copias de historias clínicas a los internos, por lo que, a su juicio, no ha recaído en vulneración de derecho fundamental alguno del accionante.

⁷ Folio 26, ibídem.

⁸ Folio 28 a 40, ibídem.

De conformidad a lo antes descrito, requirió a la judicatura declarar su falta de competencia y falta de legitimación para actuar en la respectiva acción, y conforme a ello procediera a efectuar su inmediata desvinculación. Adicionalmente, requirió ordenar al área de sanidad del **EPMSC Andes**, allegar al despacho copia de la historia clínica, y efectuar los trámites administrativos necesarios para llevar a cabo la materialización de las autorizaciones de servicio generadas por el CRM Millenium en favor del accionante.

6. El Juzgado Penal del Circuito de Andes- Antioquia, profirió sentencia de primera instancia⁹ en la que decidió conceder el amparo constitucional incoado por el accionante, y ordenó a la **Fiduciaria Central S.A., Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**, proceder a iniciar todas las gestiones de carácter administrativo tendientes a hacer efectiva la atención en salud requerida por el actor, conforme el **INPEC** en la respectiva verificación de la situación del gestor proceda a determinar las citas que este tiene pendientes a efectuarse. De igual manera, determinó al **INPEC**, a proceder con los trámites administrativos necesarios para hacer efectiva la prestación y obtención de los requerimientos médicos que en lo sucesivo le sean prescritos al actor relacionados con la enfermedad renal crónica que actualmente padece.

Lo anterior por cuanto, el *a quo* estimó que, a pesar de no contar con soporte probatorio que acreditara su estado de salud, el accionante cuenta con una situación que le dificulta cumplir con el mínimo probatorio requerido en las acciones de tutela, y asimismo, estableció que sí existieron conductas activas u omisivas por parte de las entidades a las que le fueron libradas ordenes que finalmente lesionaron los derechos y garantías fundamentales del gestor, toda vez que el **INPEC** y los diferentes centros de reclusión, son los obligados directos de gestionar los traslados de los internos para asistir a sus citas médicas, así como de solicitar y agendar las respectivas ante las IPS correspondientes, y a la fecha de emisión del fallo de tutela no había sido posible el acceso al respectivo servicio médico.

7. Inconforme con la providencia enunciada, el **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**¹⁰, presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, manifestando en su escrito, que la sentencia recurrida debe ser revocada, toda vez que

⁹ Folio 83 a 94, ibídem.

¹⁰ Folio 99 a 104, ibídem.

desconoce que las ordenes médicas ya fueron autorizadas por el CRM Millenium que es la entidad contratada por ella para realizar este tipo de actos, originado ello en la necesidad de que el establecimiento carcelario realice las gestiones administrativas tendientes al cumplimiento de la orden médica, tales como agendar la cita con el especialista, y realizar el traslado del privado de la libertad.

Por todo lo anterior, requirió al *ad quem* modificar el fallo de tutela de 5 de octubre de 2021, para ordenar al **INPEC – EPMSC ANDES** a informar las actuaciones administrativas realizadas para permitir el acceso al servicio del promotor.

8. Abordado el respectivo recurso de impugnación, este Tribunal procedió a emitir providencia adiada 10 de noviembre del año inmediatamente anterior¹¹, en la que se decidió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que admitió la demanda de tutela, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar. Lo anterior, por cuanto consideró esta instancia judicial que, la vinculación de la **IPS Universitaria León XIII** resultaba imperativa dentro del presente trámite constitucional para emitir un fallo justo y acorde a los requerimientos del particular; y que, asimismo, la ausencia de pronunciamiento respecto de los hechos que le son atribuidos condujo a una afectación al debido proceso.

9. Acatado el fallo previamente citado, el Juzgado Penal del Circuito de Andes, procedió a emitir auto de 26 de noviembre de 2021¹², en el que dispuso vincular a la **IPS Universitaria León XIII**, y se requirió tanto a la mencionada, como a los entes accionados y vinculados inicialmente, para que, en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, allegaran toda la información que estimen pertinente para la resolución del caso concreto.

10. Así las cosas, el **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**, allegó comunicado escrito el día 2 de diciembre del año precedente¹³, en donde indicó que la **USPEC** suscribió con la **Fiduciaria Central SA** contrato de Fiducia Mercantil N° 200 de 2021, el 21 de junio de la misma anualidad, el cual tiene por objeto la *“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*

¹¹ Folio 186 a 195, ibídem.

¹² Folio 196 y 197, ibídem.

¹³ Folio 201 a 203, ibídem.

salud a la PPL a cargo del INPEC”; razón por la cual, estima que actualmente carece de legitimación por pasiva.

11. Atendiendo el requerimiento realizado por el *a quo*, el 2 de noviembre del año anterior¹⁴, el director encargado del **Establecimiento Penitenciario de Medicina Seguridad y Carcelario de Andes**, procedió a presentar un escrito en el que reiteró en los argumentos presentados a la judicatura el 24 de septiembre de la misma anualidad, y seguido a ello, enfatizó en su solicitud de ser desvinculada del presente trámite tutelar por falta de legitimación en la causa por pasiva.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA¹⁵

Valorados los argumentos indicados tanto por el accionante, como por cada una de las accionadas o vinculadas al presente trámite, el Juzgado Penal del Circuito de Andes – Antioquia, procedió a dictar sentencia adiada 6 de diciembre de 2021, en la que resolvió conceder el amparo constitucional deprecado, y ordenar a la **Fiduciaria Central S.A. – Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**, y al **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC** para realizar la gestiones administrativas tendientes a hacer efectiva la atención en salud que requiere el libelista. Del mismo modo, determinó a la **Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes**, al **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC** y a la **Fiduciaria Central SA. – Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**, para que procedan con las debidas gestiones tendientes a hacer efectiva la prestación y obtención de los requerimientos médicos que en lo sucesivo le sean prescritos al actor en relación con su diagnóstico renal crónico.

Lo anterior, por cuanto determinó el juzgador de primer grado que, de acuerdo al manual técnico administrativo para la prestación del servicio de salud de la población privada de la libertad a cargo del **INPEC**, la obligación de gestionar los traslados de los internos para asistir a sus citas médicas, solicitarlas y agendarlas corresponde al **INPEC** y a los distintos centros carcelarios; razón por la cual, es a través de estas entidades, que se deben llevar a cabo los trámites de orden administrativo para lograr que las personas que se encuentren privadas de la libertad, puedan acceder de una manera eficaz a la prestación de los diferentes servicios de salud que requieren. Así, por cuanto

¹⁴ Folio 225 y 226, ibídem.

¹⁵ Folio 231 a 243, ibídem.

el accionante no ha podido acceder de manera efectiva a atención médica, se hace necesario el amparo de sus derechos fundamentales, y emitir órdenes en contra de las citadas entidades.

DE LA APELACIÓN¹⁶

Una vez notificado del fallo de primera instancia, el **INPEC** procedió a presentar escrito de impugnación contra la sentencia antes citada en el que indicó que, el fallo objetado debería ser revocado por no ajustarse a los hechos antecedentes que motivaron la tutela, ni al derecho impetrado, por negarse a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, por fundarse en consideraciones inexactas y erróneas, y por haber incurrido el fallador en error esencial de derecho, al caer en una errónea interpretación de los principios de la tutela.

Adicionó la accionada, que la acción constitucional no fue notificada en debida forma ni a la Dirección General del INPEC, ni al Grupo de Tutelas de la misma entidad, que reciben notificaciones en la Calle 26 N° 27-48, PBX 2347474 – 2347262 extensión 1150, o al correo electrónico tutelas@inpec.gov.co. Así las cosas, relató que el actuar omisivo del operador de justicia limitó su derecho de defensa y contradicción al torpedear la posibilidad de efectuarlo.

Finalmente, con respecto a la orden judicial impartida, replicó la accionada que disiente de las consideraciones del administrador de justicia, en razón a que considera que el mismo impuso sobre el **INPEC** una carga que se encuentra fuera de la órbita funcional y legal ceñida a sus funciones, puesto que, la entidad no tiene competencia para agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en alguno de sus centros carcelarios, puesto que esto recae exclusivamente sobre la **Fiduciaria Central SA** y la **Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC**, órganos que cuentan con personería jurídica propia, y autonomía administrativa y financiera.

Con apoyo de los anteriores argumentos, requirió al juez de segunda instancia declarar la nulidad de todo lo actuado; o subsidiariamente, negar la solicitud presentada por el accionante

¹⁶ Folio 250 a 259, ibídem.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹⁷, 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.

Del caso concreto

Cuestión previa.

Ha puesto de presente el impugnante, la necesidad de declarar la nulidad de la actuación constitucional por falta de notificación, y consecuente vulneración de sus derechos de defensa y contradicción, empero, valorado el expediente digital que compone la presente acción, se observa en el folio 5 que el Juzgado del Circuito de Andes realizó la notificación de la demanda de tutela a la dirección de correo electrónico tutelas@inpec.gov.co, misma que fue aportada por el recurrente en su escrito como dirección de notificaciones judiciales. Asimismo, a pesar de las afirmaciones de inconformidad con relación a la imposibilidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción, se pudo observar que los días 24 de septiembre y 2 de noviembre de 2021, la entidad procedió a descorrer el traslado del escrito de tutela, esto es ejerciendo en debida forma los derechos antes referidos. En ese sentido, la Colegiatura rechazará de plano la solicitud de nulidad del recurrente, para en su lugar confirmar y adicionar el fallo recurrido como se procede a explicar.

Del derecho a la salud y las personas privadas de la libertad.

La Organización Mundial de la Salud ha definido el concepto de salud como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones*”

¹⁷ 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

o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”¹⁸

En ese sentido, la Declaración Universal de derechos humanos plasmó que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”¹⁹⁻*

Por su parte, Colombia como un estado social de derecho ha pretendido su protección desde la Constitución misma, erigiéndolo como una obligación a cargo del estado, respecto de la cual fue necesaria la creación de un sistema de cobertura universal que permitirá un acceso a todos los servicios necesarios para garantizarlo.

Actualmente, su protección legal se alza desde tres vías. Siendo la primera, la intachable conexión que este posee con respecto a la vida, la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, la segunda, con respecto a la cual este derecho puede verse pretendido en contextos en los cuales es requerido por un sujeto de especial protección constitucional; y, por último, con ocasión a la fundamentabilidad que reviste el derecho a la salud como necesario desde una dimensión básica, pues debe guardar estrecha relación con los servicios contemplados en la Constitución Política, bloque de constitucionalidad, Planes Obligatorios de salud y de manera general todo lo que un individuo requiere para alcanzar la vida digna.²⁰

En esta dirección, la Corte Constitucional ha sido reiterativa al determinar que los derechos fundamentales de todo ser humano son universales, inalienables, indivisibles e interrelacionados; y, en consecuencia, su goce efectivo debe ser garantizado sus restricciones, aunque las personas se encuentren pagando una pena privativa de la libertad.

En palabras de la corporación antes citada

“Los derechos de las personas privadas de la libertad son universales. Sin importar cuál haya sido su crimen o su falta, son seres humanos, y, por ese sólo hecho, la sociedad está comprometida con su defensa. Los derechos fundamentales son universales, de toda persona. Es una posición

¹⁸ Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

¹⁹ Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T- 760 de 2008

moral que refleja la decisión social, consagrada por el Constituyente, de respetar el valor intrínseco de todo ser humano. Su dignidad. Es precisamente una de las razones por las que es legítimo sancionar con penas privativas de la libertad a quien comete un crimen: el no haber respetado la dignidad y el valor intrínseco de la víctima a al cual se ofendió y violentó. La sociedad, se diferencia, precisamente, porque no hace lo mismo; no instrumentaliza a ningún ser humano, le reconoce su valor propio; el ser fin en sí mismo. Toda persona vale, a plenitud, en un estado social y democrático de derecho. Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son indivisibles. Todos los derechos, sin importar su tipo, son inherentes a la dignidad de todo ser humano. Negar un derecho, necesariamente, tendrá impacto negativo en los otros; por eso, no pueden existir jerarquías entre ellos. Todos son importantes, todos deben ser respetados, protegidos y garantizados. La cárcel evidencia esa situación. Las negaciones a unos derechos básicos de las personas en prisión, implican, necesariamente afectar la dignidad de la persona y, con ello, el sentido y la protección de los demás derechos. Los derechos fundamentales representan un todo; diversas facetas de una misma protección al ser humano. Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son interrelacionados e interdependientes. Unos dependen de otros. Esto es, además de ser indivisibles y formar un todo de protección, los derechos fundamentales dependen unos de otros. El dejar de proteger el derecho a la alimentación, además de afectar a la dignidad humana, puede traer otras violaciones como afectar la salud, la integridad e incluso la vida. La imposibilidad de educación y de acceso a la justicia, puede desembocar en restricciones ilegítimas e injustificadas a la libertad (por ejemplo, un preso que por no saber leer y por falta de información y de acceso a la justicia, no sabe que tiene derecho a salir de la cárcel desde hace un tiempo)”²¹

Así, resulta visible como el derecho a la salud debe ser garantizado para todas las personas privadas de la libertad, en condiciones de igualdad con el resto de habitantes del territorio colombiano, esto es *“no solo porque se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la vida y a la dignidad humana, sino también porque tratándose de los internos existe una relación especial de sujeción del interno con el Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo”²²*

Es en razón de lo antes descrito que es dable afirmar que, el estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar el acceso a los servicios de salud que las patologías de los privados de la libertad requieran en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas.

Para lo que nos atañe, requiere el accionante, como persona privada de la libertad, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y salud, debido a que desde hace más de tres años se encuentra solicitando a través del **INPEC**, que le sea apartada cita para exámenes médicos especializados, sin que esto haya sido posible.

Por su parte, el **INPEC** procedió a confirmar la información relacionada por el libelista, manifestando que desde el año 2014, el accionante cuenta con diagnóstico de “hidronefrosis con estrechez uretral”, que condujo a que desde el 2019 le hayan sido

²¹ Corte Constitucional, T-388 de 2013. Citada en la sentencia T-193 de 2017

²² Corte Constitucional, sentencia T-193 de 2017.

proscritas distintas ordenes que le remiten a medicina interna y consultas con especialistas en urología; sin embargo, relata que la administración, a través del área de sanidad, ha realizado las gestiones pertinentes ante el Fondo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, esto es, el **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL** para que se autorice las ordenes citadas en la **IPS Universitaria de Medellín León XIII**. Así las cosas, refiere que se ha requerido la cita en distintas ocasiones pero la IPS se ha negado por falta de cupos en la agenda.

Ante esto, este Tribunal luego de analizar con detenimiento los fundamentos fácticos y probatorios y contrastarlos con las pretensiones y con el ordenamiento jurídico aplicable encuentra que a pesar de que el accionante no aportó soporte probatorio de las órdenes prescritas por los galenos que atienden su caso, tanto la patología como la existencia de las órdenes médicas han sido confirmadas por el **INPEC**, quien frente al accionante, como persona privada de la libertad, se encuentre en mejor posición para argumentar la ocurrencia de los hechos narrados por el libelista.

Del mismo modo se evidencia que, a pesar de que en el libelo probatorio se encuentran diversas prescripciones médicas al libelista²³ y que la accionada ha reconocido que el padecimiento es de vieja data, el único argumento que ha sido empleado por la accionada es la imposibilidad de establecer con la **IPS Universitaria de Medellín León XIII** un espacio oportuno en el que sea atendido el libelista, arguyendo repetitivamente que la agenda se encuentra ocupada.

Frente a esta última afirmación, es importante recalcar que, de acuerdo a la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha trazado en relación al derecho a la salud, las barreras administrativas no pueden ser empleadas como argumentos para obstaculizar el acceso al servicio requerido por el petente, de modo que, cuando la anterior situación se presenta, es deber del juez constitucional amparar los derechos fundamentales de salud, vida y dignidad humana de las personas, para consecuentemente ordenar a la entidad encargada de eliminar cualquier tipo de talanquera existente para prestar los servicios que el gestor necesita dado su estado de salud.

Así las cosas, el Tribunal considera acertada la postura del *a quo* con relación a la tutela de los derechos fundamentales del libelista; sin embargo, al valorar las órdenes

²³ Folios 19 a 25, expediente digital de tutela de primera instancia.

impartidas, se evidencia que las mismas se circunscriben a determinar el comportamiento de la **Fiduciaria Central SA.**, al **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario** y a la **Dirección del Establecimiento penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes**, desconociendo que ha sido la **IPS Universitaria de Medellín Leon XIII** la entidad que se ha negado a prestar los servicios de salud, a pesar de haber sido contratada para ello; razón por la cual, se considera que, las órdenes impartidas debieron hacersele extensivas, a efectos de que, en coordinación con las precitadas, brinden la atención en salud que requiere el accionante.

Lo anterior, porque esta instancia judicial considera desatinada la postura del recurrente respecto a su falta de legitimación por pasiva, pues como lo expuso el juzgador primigenio, a pesar de que el mismo no es el encargado directo de brindar los servicios de salud al privado de la libertad, tiene incidencia en la materialización de los mismos, ya que en coordinación con las demás entidades vinculadas al trámite tutelar, deberá realizar las actividades administrativas necesarias tendientes a acercar al paciente a los servicios de salud por la patología que lo acongoja.

Por todo lo anterior, este Tribunal procederá a confirmar la decisión en primer grado realizando la correspondiente adición para que la orden determine igualmente a la **IPS Universitaria de Medellín León XIII**.

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: RECHAZAR de plano la solicitud de nulidad deprecada por el recurrente.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de 6 de diciembre de 2021, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Andes - Antioquia, por las razones expuestas en el cuerpo de esta sentencia.

TECERO: ADICIONAR al fallo confirmado que la orden emitida debe ser extensa a la **IPS Universitaria de Medellín Leon XIII**, para que elimine barreras en el agendamiento y atención en salud que requiere el promotor, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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:
0d32738f2bab8788d19cdbe515f9eccb0b141318d8dea127fc562415789f81a4
Documento generado en 17/02/2022 04:54:25 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Rad. CUI	05579 60 00341 2014 80010
Rad. Interno	2022-0088-3
Delito	Omisión de agente retenedor
Acusado	Carlos Vicente Vega Suárez
Asunto	Preclusión
Decisión	Revoca

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta No. 046 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la víctima -DIAN-, contra la decisión proferida el 20 de octubre de 2021, por medio de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio– Antioquia, decretó la preclusión de la acción penal por muerte del procesado **Carlos Vicente Vega Suárez**.

HECHOS

Según la acusación, el 18 de noviembre de 2013 la abogada de la División de Gestión jurídica Tributaria -Unidad Penal de la DIAN Medellín- presentó denuncia en contra del señor **Carlos Vicente Vega Suárez** quien ostentaba la representación del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Puerto Berrio, por haber omitido declarar

Rad. CUI	05579 60 00341 2014 80010
Rad. Interno	2022-0088-3
Delito	Omisión de agente retenedor o recaudador
Acusado	Carlos Vicente Vega Suárez
Asunto	Preclusión por muerte

renta por los periodos 2, 3 y 5 del año 2008 por valor de \$2.265.000, periodos 2 a 6 del año 2009 por valor de \$1.968.000, periodos 2, 4 y 5 del año 2010 por valor de \$789.000, periodos 2, 5 y 6 del año 2011 por valor de \$653.000 y periodos 1 al 5 del año 2012 por valor de \$1.136.000 para un total de \$6.811.000.

Por estos hechos, el 30 de junio de 2016 se formuló imputación en contra del señor **Carlos Vicente Vega Suárez** en calidad de autor del delito de omisión de agente retenedor o recaudador (artículo 402 del C.P.).

SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

1. Encontrándose el proceso en epata de juicio, en la sesión del 7 de octubre de 2021, la delegada de la Fiscalía sustentó su petición de preclusión¹.

La solicitud la fundamentó en el numeral 1 del artículo 332 del C.P.P. imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal por cuanto se produjo la muerte del procesado. Ese hecho objetivo se respaldó con el certificado bajo el código de verificación 6002471032 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil donde se informa que la cedula de ciudadanía perteneciente al procesado se encuentra cancelada por muerte.

Adicionalmente, al consultar en el ADRES con el documento de identidad del procesado registra como afiliado fallecido. Similar

¹ A partir del minuto 00:13:22 audio del 7 de octubre de 2021

Rad. CUI	05579 60 00341 2014 80010
Rad. Interno	2022-0088-3
Delito	Omisión de agente retenedor o recaudador
Acusado	Carlos Vicente Vega Suárez
Asunto	Preclusión por muerte

información reposa en el SIAF. La fecha de deceso es el 20 de noviembre de 2020.

Afirmó que aunque no se cuenta con el registro de defunción, esos elementos acreditan el hecho de la muerte. Esos medios de conocimiento son válidos de conformidad con el principio de libertad probatoria.

La apoderada de la DIAN² se opuso a la solicitud de preclusión porque el medio de prueba idóneo que certifica la muerte del procesado es el registro de defunción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia celebrada el 20 de octubre de 2021, el Juez resolvió decretar la preclusión de la investigación por muerte del procesado³, fundamentó su decisión en los elementos de conocimiento aportados por la Fiscalía.

Dijo que si bien la delegada del ente acusador no suministró el correspondiente registro civil de defunción, como el sistema penal acusatorio se rige bajo el principio de libertad probatoria, es claro que ese registro civil no es el único medio con el cual se puede probar la muerte del procesado.

² A partir del minuto 00:19:44 audio del 7 de octubre de 2021

³ A partir del minuto 00:04:50 audio del 20 de octubre de 2021

Rad. CUI	05579 60 00341 2014 80010
Rad. Interno	2022-0088-3
Delito	Omisión de agente retenedor o recaudador
Acusado	Carlos Vicente Vega Suárez
Asunto	Preclusión por muerte

APELACIÓN⁴

La apoderada de la víctima manifestó que la forma como la DIAN certifica la muerte de uno de sus deudores es a través del registro civil de defunción, ese es el documento que da la certeza sobre el fallecimiento. Sin ese registro civil, la DIAN no puede coadyubar la petición de la Fiscalía.

NO RECURRENTE⁵

La delegada de la Fiscalía pidió que se declare desierto el recurso de apelación por indebida sustentación.

La petición fue acogida por el Despacho quien resolvió negar el recurso de apelación. La apoderada de la DIAN interpuso recurso de queja.

Mediante auto del 29 de octubre de 2021 la Sala de Decisión Penal de esta Corporación que preside el Magistrado Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, resolvió el recurso de queja y dispuso darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la víctima.

CONSIDERACIONES

El artículo 250 de la Constitución Política Nacional radicó en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que

⁴ A partir del minuto 00:20:15 audio del 20 de octubre de 2021

⁵ A partir del minuto 00:23:25 audio del 20 de octubre de 2021

Rad. CUI	05579 60 00341 2014 80010
Rad. Interno	2022-0088-3
Delito	Omisión de agente retenedor o recaudador
Acusado	Carlos Vicente Vega Suárez
Asunto	Preclusión por muerte

lleguen a su conocimiento. Igualmente impuso a la fiscalía la facultad de solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

En desarrollo de esta disposición constitucional, la ley 906 de 2004 estableció en el artículo 332 las causales por las que la Fiscalía puede solicitar la preclusión.

Según el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales *1 imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal y 3* el fiscal, el Ministerio Público o la defensa podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

Sobre la causal primera, se trata de un hecho objetivo que de ocurrir, no queda camino que precluir la acción penal y declarar su extinción. Así lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶:

“Estima la Corte que demostrada una causal objetiva de impreseguibilidad de la acción penal, concretamente, la muerte del procesado, no se encuentra límite sustancial alguno que impida que el juez de conocimiento declare extinguida la acción penal.”

(...)

(...)el proceso penal colombiano con tendencia acusatoria creado en la Ley 906 de 2004 supone el enfrentamiento de dos partes, una de ellas que ostenta, entre otras cosas, la titularidad y disponibilidad de la acción penal y la otra que se defiende, luego cuando una de ellas desaparece por muerte, la contienda desde el punto de vista penal no puede proseguir.

⁶ Radicado 42.370 del 16 de marzo de 2016

Rad. CUI	05579 60 00341 2014 80010
Rad. Interno	2022-0088-3
Delito	Omisión de agente retenedor o recaudador
Acusado	Carlos Vicente Vega Suárez
Asunto	Preclusión por muerte

Ahora, de acuerdo con los artículos 82 del C.P. y 77 del C.P.P. la muerte del procesado constituye una causal de extinción de la acción penal.

El artículo 78 del C.P.P. dispone que cuando se presente un hecho generador de la extinción de la acción penal, la Fiscalía debe solicitar la preclusión ante los jueces de conocimiento.

Esa causal de extinción de la acción penal debe estar debidamente acreditada en el proceso. Al respecto en la providencia con radicado 42.370 del 16 de marzo de 2016, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó que:

*“En suma, una de las causales objetivas de extinción de la acción penal es la muerte del implicado, **la cual debe estar debidamente demostrada en la actuación, es decir, debe aportarse el certificado de Registro Civil de defunción**”.*

Es verdad que en Colombia rige el principio de libertad probatoria consagrado en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004. Esa facultad implica que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se pueden probar por cualquiera de los medios de prueba establecidos por la Ley procesal penal o por cualquier medio técnico o científico que no viole los derechos humanos.

No obstante, esa libertad probatoria está condicionada, en ciertos eventos, por la conducencia de los medios de prueba. Para este caso concreto, el ordenamiento jurídico estableció que el medio de prueba idóneo para demostrar la muerte de una persona en un proceso administrativo o judicial, es el correspondiente registro civil de defunción.

Rad. CUI	05579 60 00341 2014 80010
Rad. Interno	2022-0088-3
Delito	Omisión de agente retenedor o recaudador
Acusado	Carlos Vicente Vega Suárez
Asunto	Preclusión por muerte

Así fue planteado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, en la providencia con radicado 81.220 del 15 de diciembre de 2015 con ponencia de la Magistrada Patricia Salazar Cuéllar, donde se dijo lo siguiente:

“De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1260 de 1970, por el cual se expide el Estatuto del Registro Civil de las Personas, todos los hechos o actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, deben constar en el correspondiente registro civil.

La muerte de una persona, sea por causas naturales o violentas, es un hecho que modifica su estado civil, por tal motivo debe registrarse y sólo puede acreditarse mediante la copia del correspondiente registro civil de defunción. Al respecto, el artículo 106 del Decreto 1260 establece que:

Artículo 106. *Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado a funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.*

Así, por mandato legal, el registro civil de defunción constituye un instrumento de carácter solemne e indispensable, en sede judicial y administrativa, para probar la muerte o fallecimiento de una persona, de manera que su ausencia no puede reemplazarse por otros medios probatorios.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 427 de 2003, afirmó:

(...) en Colombia la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas es la copia de la correspondiente partida o folio de registro civil. Salvo en los eventos de las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1938, quienes pueden acreditar su estado civil con la partida de bautismo. En los demás casos, ningún otro documento puede reemplazar la copia de la correspondiente partida o folio, o los certificados expedidos con base en los mismos”.

A juicio de esta Sala, le faltó despliegue investigativo a la Fiscalía para conseguir ese Registro Civil de defunción. En su lugar, presentó tres elementos obtenidos a través de internet con información sobre la presunta muerte del procesado. Esa información, de acuerdo con lo anotado, no es suficiente para

Rad. CUI	05579 60 00341 2014 80010
Rad. Interno	2022-0088-3
Delito	Omisión de agente retenedor o recaudador
Acusado	Carlos Vicente Vega Suárez
Asunto	Preclusión por muerte

acreditar con el grado de conocimiento necesario la muerte del procesado.

Por las anteriores razones, la Sala revocará la decisión objeto de apelación, al estimar que la causal de preclusión invocada por la Fiscalía, no quedó debidamente acredita.

Conforme lo expuesto, **el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,**

RESUELVE

Primero: REVOCAR, la decisión de preclusión proferida el 20 de octubre de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio Antioquia, con fundamento en lo antes expuesto.

Segundo: Devolver el asunto al Juzgado de Conocimiento para que se continúe con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

Rad. CUI	05579 60 00341 2014 80010
Rad. Interno	2022-0088-3
Delito	Omisión de agente retenedor o recaudador
Acusado	Carlos Vicente Vega Suárez
Asunto	Preclusión por muerte

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Rad. CUI	05579 60 00341 2014 80010
Rad. Interno	2022-0088-3
Delito	Omisión de agente retenedor o recaudador
Acusado	Carlos Vicente Vega Suárez
Asunto	Preclusión por muerte

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:

**b83b92bb7f5ca883a82226f6c969fc41ed7606bea865c185040d8
12930197645**

Documento generado en 17/02/2022 04:54:40 PM

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

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

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

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0111-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 637 631 04 001 2021 00154
Accionante : **Jesús Antonio Sánchez Castro**
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma íntegramente sentencia
que concede tutela.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 019

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 9 de diciembre de 2021, por el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales invocadas por el señor *Jesús Antonio Sánchez Castro*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS; trámite al cual fue vinculada la *CLÍNICA ANTIOQUIA*.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente forma:

Sostuvo el accionante que tiene 46 años de edad y está afiliado a la NUEVA EPS en calidad de cotizante, diagnosticado según criterio médico con HIDROCELE IZQUIERDO, para lo cual se requiere tener contacto permanente con médicos y especialistas y así poder llevar el buen manejo de su enfermedad. Los médicos tratantes le prescribieron DRENAJE DE LÍQUIDO (HIDROCELECTOMÍA) DE CORDÓN SPERMATIVO.

Una vez recibe esta recomendación médica desde el mes de diciembre de 2019, se empieza a indagar para la materialización del procedimiento, sin tener respuesta positiva por parte de la EPS, hasta la fecha.

Es por esta razón que solicita tutelar el derecho a la salud y ordenar a la NUEVA EOS autorizar de manera inmediata la MATERIALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DRENAJE DE LÍQUIDO (HIDROCELECTOMÍA) DE CORDÓN SPERMATICO; así mismo solicita el tratamiento integral para todo lo que requiere su enfermedad y diagnóstico, como la exoneración de los copagos y las cuotas moderadoras, ya que no cuenta con los recursos económicos.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó lo siguiente:

PRIMERO.CONCEDER la acción de tutela interpuesta por el señor JESÚS ANTONIO SÁNCHEZ CASTRO, en contra de la NUEVA EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, haga efectivo la realización del procedimiento de DRENAJE DE LÍQUIDO (HIDROCELECTOMÍA) DE CORDÓN SPERMATICO, ordenado por el médico tratante para controlar las patologías que padece el accionante.

TERCERO: Otorgar el tratamiento integral por el diagnóstico de HIDROCELE IZQUIERDO.

CUARTO: Ordenar a la NUEVA EPS que a partir de la notificación de la presente providencia, asuma la prestación de los servicios de salud que en adelante pueda requerir sin que le puedan exigir los copagos o cuotas moderadoras por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y demás costos que demande la atención de sus patologías, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Frente a dicha decisión, presentó recurso de apelación la apoderada judicial de la NUEVA EPS, quien citó la sentencia T-531 de 2009, de la Corte Constitucional, para significar que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir

acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, de ahí que ese presupuesto no pueda ser entendido de manera abstracta sino de acuerdo a los conceptos emitidos por el personal médico, lo cual puede generar el riesgo de que los jueces emitan órdenes indeterminadas y contrarias al ordenamiento jurídico.

Indica por lo tanto, que la Corte Constitucional ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Que en esas condiciones, dicha Corporación ha dispuesto los siguientes criterios de acuerdo a los cuales se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluidas de los planes obligatorios: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras).

Por lo expuesto, considera que en temas de salud, la orden de tutela debe enderezarse a proteger al accionante en los precisos términos que el médico tratante haya prescrito, pues sólo este profesional de la salud está en capacidad de determinar los requerimientos de su paciente en términos de procedimientos, medicamentos y elementos complementarios.

Además, advierte la impugnante que no resulta constitucional el amparo indeterminado de los derechos fundamentales como el de la salud, no solo porque de suyo implica la posibilidad de que no se atienda de manera adecuada la patología del accionante, sino porque los recursos de la salud son escasos y deben aplicarse a

propósitos específicos y puntuales legalmente definidos dentro de un universo de necesidades ilimitadas de la población.

Y en cuanto a la exoneración de copagos o cuotas moderadoras, indica que es procedente cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de esos rubros; además, cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tienen problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que este sea suministrado, evento en el cual la respectiva IPS puede ofrecer formas de pago para el acceso al servicio asistencial.

Frente a la situación económica del accionante, dice que se encuentra empleado por la empresa Flores de Oriente y su último ingreso base de cotización ascendió a \$1.340.000, lo cual desvirtúa su incapacidad económica.

Señala de otro lado la representante judicial, que normativamente, la exoneración de dichos emolumentos procede para quienes han sido diagnosticados de enfermedades catastróficas, menores de 18 años con cáncer, niños y niñas adolescentes de SISBEN 1 y 2 con discapacidades certificadas por el médico tratante, mujeres víctimas de la violencia física o sexual certificado debidamente, víctimas del conflicto armado interno, entre otras, de acuerdo a la Circular 00016 de 2014 y Resolución 2048 de 2015.

Por lo tanto, la representante de la NUEVA EPS solicita se revoque el fallo de Tutela bajo examen, frente a los aspectos antes desarrollados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, en primer lugar, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.)*, en punto a la concesión del tratamiento integral.

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

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

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha

reiterado la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

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

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente¹.

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

(...)

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

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

¹ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

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

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

prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada logre el restablecimiento de su salud.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta el señor *JESÚS ANTONIO SÁNCHEZ CASTRO*, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con la patología que motivó la acción, a fin de evitar que el afectado deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

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

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

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no hace alusión a cualquier enfermedad que padezca la afectada, sino que se

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

encuentra circunscrito única y exclusivamente a las patologías que originaron la acción de tutela, esto es, el diagnóstico de *HIDROCELE IZQUIERDO*.

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

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

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

Expuesto lo anterior, y pasando ya a lo aseverado por el censor consistente en que el actor devenga un salario equivalente a \$1.300.000 y es cotizante del sistema de seguridad social en salud, por lo cual no es procedente exonerarlo de copagos y cuotas moderadoras, reiteramos en esta instancia, aunque el régimen de copagos y cuotas moderadoras se establece como una obligación mínima del afiliado o

vinculado, estos no pueden ser antepuestos a la prestación de los servicios médicos ante una situación con vocación de afectar o poner en peligro derechos fundamentales.

En el caso particular, el dinero devengado por el accionante, no es suficiente para cubrir el copago generado por la prestación de un servicio cuyo valor asciende a \$5.000.000, pues según lineamientos del Ministerio de Salud, Acuerdo 260 de 2004, aquel equivaldría a un 17.30%, es decir, unos \$900.000, aproximadamente, suma de dinero que relacionada con los ingresos del señor accionante, equivalentes a \$1.300.000, genera una afectación en el cubrimiento de las necesidades básicas propias y de su hogar.

Ese específico asunto fue tratado en la sentencia T-328 de 1998 que expuso lo siguiente:

"El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

"No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo" (Corte Constitucional, sentencia T-328 de 1998).

De lo anterior es claro para la Colegiatura que ante la tensión que deviene de la aplicación de los preceptos legales en materia de copagos o cuotas de recuperación y la prestación efectiva de un servicio en procura de proteger un derecho fundamental, cuando el afectado no posee los medios económicos para sufragar los costos, debe ceder la pretensión económica en este caso Estatal ante la evidente relevancia del derecho por proteger. En consecuencia, no pueden anteponerse pretextos meramente económicos aún consignados en normas legales cuando la vida y la salud de las personas se encuentren gravemente comprometidas, pues en estos casos el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables.

Ahora bien, la exoneración de copagos o cuotas moderadoras, solo puede en este escenario referirse a la práctica del procedimiento quirúrgico ya mencionado, sin que abarque todo el tratamiento integral como fue dispuesto por la A quo, ello en consideración a que, en el caso concreto, se hace necesario verificar en futuras oportunidades si la exigencia de copagos o cuotas moderadoras para la práctica de otros servicios relacionados con la afección del actor, compromete su mínimo vital, y bajo el entendido que tiene una actividad económica de la cual devenga los recursos necesarios para la manutención de su familia y la propia. Por ende, frente a ese particular será modificada la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: MODIFÍQUESE EL NUMERAL CUARTO de la parte resolutive de la decisión estudiada, en el sentido que procederá la exoneración del copago o cuota moderadora, solo respecto a la práctica del procedimiento quirúrgico denominado DRENAJE DE LÍQUIDO (HIDROCELECTOMÍA) DE CORDÓN SPERMATICO.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

N° Interno : 2022-0111-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 637 631 04 001 2021 00154
Accionante : Jesús Antonio Sánchez Castro
Accionados : NUEVA EPS

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

5451e23c24f598847723d31df5975c15114b6440c47481699408e2ad68051c58

Documento generado en 17/02/2022 12:07:47 PM

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

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

Medellín, febrero diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0127-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : **05000-22-04-000-2022-00054**
Accionante : Clara Rosa Jiménez Arrubla
Accionado : Fiscalía 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia
Decisión : Ampara parcialmente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 019

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la señora CLARA ROSA JIMÉNEZ ARRUBLA, en procura de la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, contra la FISCALÍA 108 SECCIONAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA, FISCALÍA LOCAL DE SAN JERÓNIMO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN-PROCURADURÍA PROVINCIAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA; vinculada por pasiva, la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia-sección PQRS.

ANTECEDENTES

Expresa la accionante que en el año 2001,

presentó una denuncia por inasistencia alimentaria y lesiones personales en contra del señor Raúl Agudelo Bedoya, hijo de quien con anterioridad fue su compañero permanente, fallecido. En dicho escenario, llegó a un acuerdo con Agudelo Bedoya en el sentido que no la volvería a agredir y le pagaría una cuota de manutención por valor de \$60.000 u \$80.000, dinero que le enviaba por GANA, pero que no le alcanzaba para cubrir sus necesidades básicas. Dice que vivió por un tiempo en el municipio de San Jerónimo, el que tuvo que abandonar por las represalias adoptadas por el mismo hijo de su fallecido compañero, desplazándose a la ciudad de Medellín.

Por lo expuesto, señala que a través de un apoderado solicitó información sobre el estado de la actuación, el 28 de octubre de 2020, a la Fiscalía Local de San Jerónimo; no pudiendo dicha autoridad establecer la existencia de alguna actuación en razón a la denuncia del año 2001.

Dice la accionante que el 4 de agosto de 2021, solicitó el desarchivo del proceso, a través de la sección PQRS de Fiscalías de Antioquia, pero hasta el momento no obtiene respuesta.

Indica la señora Clara Rosa que es imprescindible la información requerida porque de dicho escenario se desprende la acreditación de la existencia de una cuota alimentaria a la cual se había comprometido a pagarle el señor Raúl Agudelo Bedoya, dinero que no le entrega hace aproximadamente seis meses.

Informa asimismo, que el 18 de febrero de 2021, denunció a la misma persona por los delitos de Desplazamiento forzado e inasistencia alimentaria, conociendo el 15 de marzo de

2021, de parte de la Fiscalía 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia, que se le había asignado a la denuncia el CUI 05 615 609 9153 2012 50258, por el delito de Constreñimiento ilegal, desconociéndose que de lo que se trata es de un desplazamiento ejecutado por el señor Raúl Agudelo Bedoya.

Indica la accionante que el 19 de marzo de 2021, se quejó de autoridades como la Comisaría de Familia, Inspección de Policía y Alcaldía de San Jerónimo, ante la Procuraduría General de la Nación, pero de ello tampoco ha obtenido respuesta.

Que así mismo, el 31 de mayo de 2021, envió información para adjuntar a la denuncia bajo NUNC 05 61560 2021 5025899153 a más de comunicar su disposición para el esclarecimiento de los hechos, pero hasta el momento no ha sido citada a las instalaciones de las entidades antes las cuales elevó su denuncia.

Solicita por lo expuesto, se ordene a la fiscalía 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia y a la Procuraduría General de la Nación, responder a sus peticiones. Además, se ponga de presente a la Fiscalía que no se trata de un Constreñimiento ilegal sino del delito de Desplazamiento forzado.

Surtido el trámite necesario las autoridades accionadas ejercieron su derecho de defensa de la siguiente manera:

FISCALÍA 108 SECCIONAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA:

La doctora Gudielia Amparo Guzmán Madrigal, informa que en su despacho no ha recibido alguna petición de la señora Clara Rosa Jiménez Arrubla.

Refiere de otro lado, que le fue asignado el proceso 05615 60 991 53 2021 50258, por denuncia del 15 de marzo de 2021, por la presunta comisión del delito de Constreñimiento ilegal, donde figura como denunciante la señora Clara Rosa, y denunciado, Raúl Agudelo Bedoya.

Que asimismo, y con ocasión de la presente acción constitucional, citó a su despacho a la actora quien se presentó el día sábado 4 de febrero de 2022, y a continuación fue orientada y, entrevistada sobre los hechos materia de investigación. Además, ordenó ampliación de denuncia de la víctima, escuchar en entrevista a la señora Astrid Zapata Salazar, Germán Albeiro Castro Castro y demás testigos mencionados en las entrevistas. Igualmente, realizar labores de vecindario, solicitar el historial del inmueble ante la oficina de Registro de Instrumentos Públicos e identificar e individualizar al señor Raúl Agudelo Bedoya.

Señaló de otro lado, que por la queja de la actora frente a un caso tramitado en el año 2001, se dio traslado al Dr. William Sibaja, coordinador de los asuntos de Ley 600.

FISCALIA LOCAL DE SAN JERÓNIMO, ANTIOQUIA:

Informa su titular que el 5 de noviembre de 2020, se le dio oportuna respuesta a la petición elevada por la señora Clara Rosa a través de su apoderado, informándole que las diligencias reclamadas, que tiene más de 18 años, no habían sido halladas en el SIJUF requiriendo su búsqueda en el archivo físico del despacho, lo que no había sido posible por problemas de salud del señor fiscal, pero que en todo caso quedaría pendiente de realizar de manera posterior.

En todo caso, a este plenario aporta el señor fiscal copia de la carpeta solicitada por el abogado de la señora Clara Rosa, aclarando que a la fecha no se le ha remitido, pues no existió requerimiento posterior.

**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN –
PROCURADURÍA PROVINCIAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA:**

Dice su representante que existe el asunto bajo radicado IUS E-2021-159029, de donde se puede establecer que el 24 de marzo de 2021, la señora Clara Rosa informó a la Procuraduría Provincial de Santa Fe de Antioquia de unos hechos donde menciona irregularidades presuntamente cometidas por la Comisaría de Familia de San Jerónimo.

Estudiados los documentos, pudo establecerse que se trataba de una actuación preventiva que debería desplegar la Procuraduría, y en ese sentido, se realizó un seguimiento al proceso de la ciudadana, razón por la cual el 22 de abril de 2021 se requirió a la Inspección de Policía, a la Comisaría de Familia y Alcaldía Municipal de San Jerónimo y así informaran sobre las gestiones realizadas en el caso de la señora Clara Rosa. Seguidamente, el cierre de la actuación preventiva tuvo lugar el 25 de mayo de 2021, luego de lo cual fue elaborado el informe queja respectivo, pendiente de reparto y posterior evaluación, lo que se encuentra delimitado por disposiciones de la Ley 734 de 2002, norma que establece los términos de duración de cada una de las etapas del proceso disciplinario.

En ese orden de ideas, indica la señora procuradora, los términos de caducidad y prescripción deben ser respetados y el despacho no puede quebrantar las etapas procesales, ello para significar que las garantías fundamentales de la actora no se han desconocido, pues una cosa es el derecho de petición que pretende ejercer y otra refiere al trámite que se le debe imprimir a la queja presentada por la actora.

Solicita, por lo tanto, se desvincule a la Procuraduría General de la Nación y a la Procuraduría Provincial de Santa Fe de Antioquia, de la presente actuación.

Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia-sección PQRS:

No respondió.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El derecho de petición como garantía fundamental de carácter subjetivo y reconocido como tal de manera expresa en el artículo 23, Constitución Política, constituye la materialización de la posibilidad que le asiste a los ciudadanos de acudir ante las autoridades públicas o personas privadas en demanda de una oportuna y concreta resolución de sus peticiones.

De tal suerte que, la respuesta de un derecho de petición, ha de observar como presupuesto *sine qua non*, una resolución de manera oportuna, de fondo y en forma clara y precisa, a más de ponerse en conocimiento del peticionario, so pena de configurarse el menoscabo de la garantía constitucional fundamental de petición.

Ahora bien, pertinente es asimismo distinguir entre la prerrogativa que viene tratándose y el derecho de postulación que se activa cuando la solicitud tiene como fin el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, a este respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia CC T-272/06, diferenció dos situaciones así:

"(...) Puede concluirse que cuando se trate de solicitudes de las partes de un proceso judicial en el curso, ambas tienen

el carácter de derecho fundamental; pero para distinguir si se hacen en uso del derecho de petición (artículo 23 C.P.) o en el de postulación (artículo 29 ibídem), y por tanto, cuál sería el derecho esencial afectado con su desatención, es necesario establecer la esencia de la petición, y a ello se llega por la naturaleza de la repuesta; donde se debe identificar si ésta implica decisión judicial sobre algún asunto relacionado con la litis o con el procedimiento; pues en este caso, la contestación equivaldría a un acto expedido en función jurisdiccional, que por tanto, está reglado para el proceso que debe seguirse en la actuación y así, el juez, por más que lo invoque el petente, no está obligado a responder bajo las previsiones normativas del derecho de petición, sino que, en acatamiento al debido proceso, deberá dar prevalencia a las reglas propias del juicio que establecen los términos, procedimiento y contenido de las actuaciones que correspondan a la situación, a las cuales deben sujetarse tanto él como las partes.

Así las cosas, es claro que la autoridad a la que se le dirige la petición debe distinguir si la esencia de ésta implica su pronunciamiento en virtud de su ejercicio jurisdiccional, o si, por el contrario, lo pedido está sujeto a los lineamientos y términos propios de este derecho.”¹

En el presente evento, la acción de tutela presentada por la señora CLARA ROSA JIMÉNEZ ARRUBLA, tiene como finalidad, en primer lugar, sea atendida por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, su petición en torno al estado de la actuación que por constreñimiento ilegal viene adelantando de manera concreta, la Fiscalía 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia. Al respecto, se mostró inconforme la actora, en punto a que no se ha percatado de alguna actuación desplegada por esa dependencia respecto de los hechos denunciados por ella, y, además, porque lo único que conoce es que la investigación se viene adelantando.

¹ Tomado de la sentencia de Tutela bajo radicado 636.364 de 28 de junio de 2018.

La titular del aludido despacho, con ocasión de esta acción constitucional, informó haber citado a quien funge como actora, a las instalaciones de su oficina, haciendo presencia el sábado 4 de febrero de 2022, quien fue orientada y entrevistada sobre los hechos materia de investigación. Además, la señora fiscal ordenó ampliación de denuncia de la víctima, escuchar en entrevista a la señora Astrid Zapata Salazar, al señor Germán Albeiro Castro Castro y demás testigos mencionados en las entrevistas; igualmente, realizar labores de vecindario, solicitar el historial del inmueble ante la oficina de Registro de Instrumentos Públicos e identificar e individualizar al señor Raúl Agudelo Bedoya.

En ese orden, ha podido acceder la señora Clara Rosa a la información necesaria frente al estado de la actuación en la cual figura como denunciante frente a unas conductas presuntamente delictivas, al parecer efectuadas por el señor Raúl Agudelo Bedoya, escenario que desvirtúa cualquier afectación a sus derechos fundamentales, y no evidencia omisiones atribuibles a dicha autoridad investigativa, bajo el entendido además, que según lo expuesto, la actuación se encuentra en periodo de indagación, el que de acuerdo al artículo 175, parágrafo 1º, de la Ley 906 de 2004, tiene en principio un término de dos años que aún no han vencido, en consideración a que la denuncia frente a los hechos expuestos por la señora accionante fue presentada en el mes de marzo del año 2021.

Ahora bien, pretende la accionante que por esta vía se ordene a la Fiscalía 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia, adecuar los hechos materia de investigación, al delito de Desplazamiento forzado, lo cual es a todas luces inviable dadas las competencias fijadas desde la constitución y la ley para los funcionarios judiciales, correspondiendo al juez de tutela velar por la protección de los derechos fundamentales de los asociados, en los términos del artículo 86 Superior, y a la Fiscalía General de la Nación *adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo*, según lineamientos del canon 250 ibídem.

De modo pues, que no será este el escenario en que se produzca algún pronunciamiento de fondo sobre el tópico planteado por la actora, pues será del resorte de la Fiscalía establecer, en caso de que así sea, si se ha configurado un delito de una u otra naturaleza, una vez acopiados los elementos probatorios necesarios para tal fin.

Carece por tanto de vocación de prosperidad la queja constitucional presentada por la señora Clara Rosa Jiménez Arrubla, frente a la Fiscalía 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia, en primer lugar, porque el 4 de febrero de 2022, fue enterada sobre el estado del proceso adelantado por esa autoridad y en el cual figura ella como denunciante; en segundo lugar, porque el juez de tutela no es competente para ordenar al ente investigador

que encause sus actuaciones por uno u otro delito, estando dentro de sus facultades establecer lo que considere pertinente de acuerdo a la realidad procesal.

De otro lado, indicó la señora Jiménez Arrubla que el 19 de marzo de 2021, presentó una queja por las actuaciones que de manera irregular venían desplegando otras entidades como la Comisaría de Familia, Inspección de Policía y Alcaldía del municipio de San Jerónimo, de lo cual hasta el momento desconoce cualquier resultado sobre ese particular.

Sobre el asunto, la Procuradora Provincial de Santa Fe de Antioquia, aceptó que el 24 de marzo de 2021, conoció de la queja presentada por la aludida señora frente a lo cual las autoridades citadas, fueron requeridas y luego de ello inició el respectivo trámite preventivo, en el marco de la ley 734 de 2002, y con ocasión de los lineamientos de un proceso disciplinario que debe estar precedido por una actuación como la indicada. De ahí que, a la fecha, y luego de haberse determinado la necesidad de que el trámite prosiguiera, dice la señora procuradora, el asunto se encuentra en proceso de reparto y posterior evaluación.

Concluyó, en ese orden de ideas, que de lo que se trató no fue de una petición sino de una queja presentada por la señora Clara Rosa, a la cual debe imprimirse el debido proceso, siendo los tiempos diferentes y dentro de los cuales no se hacía necesario responder de una vez el pedido de la interesada, bajo consideración de que se están surtiendo las diferentes etapas propias de una actuación disciplinaria.

Sin embargo, lo evidenciado es que, presentada la queja por la señora Jiménez Arrubla, desde el mes de marzo de 2021, y habiéndose agotado la actuación preventiva respectiva, para luego proceder al reparto del informe respectivo y así proceder a su análisis, ha transcurrido casi un año, sin noticia de que hubiese alguna decisión de cara al asunto propuesto por la actora, alusivo a sus inconformidades generadas luego de acudir a las autoridades requeridas buscando ayuda por las supuestas situaciones de desplazamiento, maltrato y abandono propiciados por su hijastro, a lo cual se suma que se trata de una persona de 80 años de edad, quien acude a la Procuraduría Provincial de Santa Fe de Antioquia, buscando protección.

El silencio de la entidad aludida, frente al momento en que tendrá lugar la adopción de medidas en torno al asunto denunciado por la actora, en realidad desconoce su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, si se tiene en consideración que la misma entidad accionada refiere que el trámite o actuación preventiva ya culminó, incluso desde el mes de

mayo de 2021, y es el informe respectivo el que está pendiente de reparto para un análisis más profundo.

Considérese por lo tanto, que, en razón a la edad de la denunciante y la situación expuesta por ella, que al parecer afecta su integridad personal y estabilidad en determinado lugar, merece un tratamiento especial y por tanto acorde con su situación como mujer y persona de la tercera edad, lo cual hace necesario que de una vez por todas la Procuraduría Provincial de Santa Fe de Antioquia, en los 10 días siguientes a la notificación de esta decisión, emita una conclusión sobre el informe surtido una vez fue agotado el trámite preventivo, de lo cual dará noticia a la interesada.

Frente a la actuación desplegada por la FISCALÍA LOCAL DE SAN JERÓNIMO, ANTIOQUIA, su titular expuso que el 5 de noviembre de 2020, respondió a la petición elevada por la señora Clara Rosa a través de su apoderado, informándole que las diligencias reclamadas, que tienen más de 18 años, no habían sido halladas en el SIJUF requiriendo su búsqueda en el archivo físico del despacho, lo que no había sido posible por problemas de salud del señor fiscal, pero que en todo caso quedaría pendiente de realizar de manera posterior.

Dijo así mismo el funcionario que ya fue encontrada la copia de la carpeta solicitada por el abogado de la señora Clara Rosa, aclarando que a la fecha no se le ha remitido, pues no existió

requerimiento posterior, escenario que es a todas luces contrario al derecho de petición que asiste a la interesada pues si bien en su momento estaba imposibilitado el señor fiscal para obtener copia de la actuación reclamada, debido a problemas de salud, lo cierto es que tenía el deber posterior de culminar las labores tendientes a establecer la existencia o no de la carpeta en el archivo de su despacho, lo que de manera posterior logró pero de ello no comunicó a la accionante, pese a haberse comprometido a continuar con la búsqueda de las diligencias, siendo imprescindible que de ello suministrara información a la persona aludida.

En ese orden de ideas, se protegerá el derecho fundamental de petición de la señora Clara Rosa Jiménez Arrubla, respecto de la Fiscalía Local de San Jerónimo, y, por lo tanto, se ordenará a dicha autoridad, que en las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, suministre copia de las diligencias solicitadas en anterior oportunidad, cuyo origen es la denuncia presentada por aquella persona el 30 de noviembre de 2001, por los delitos delito de inasistencia alimentaria y lesiones personales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER LA TUTELA solicitada por la ciudadana CLARA ROSA JIMÉNEZ ARRUBLA y respecto de la garantía constitucional fundamental al debido proceso, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA, que en los DIEZ (10) DÍAS siguientes a la notificación de esta decisión, emita una conclusión sobre el informe analizado una vez fue agotado el trámite preventivo donde figura como denunciante la señora Clara Rosa Jiménez Arrubla, de lo cual le dará noticia.

TERCERO: ORDÉNESE a la FISCALÍA LOCAL DE SAN JERÓNIMO, ANTIOQUIA, que en las CUARETA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta decisión, suministre a la señora CLARA ROSA JIMÉMENEZ ARRUBLA, copia de las diligencias solicitadas en anterior oportunidad, cuyo origen es la denuncia presentada por aquella persona, el 30 de noviembre de 2001, por los delitos de inasistencia alimentaria y lesiones personales.

CUARTO: NIÉGUESE la solicitud de amparo elevada respecto a la FISCALÍA 108 SECCIONAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Nº Interno : 2022-0127-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : 05000-22-04-000-2022-00054
Accionante : Clara Rosa Jiménez Arrubla
Accionado : Fiscalía 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia y otro

Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación:
00063567767f72c1ee5544ced99d3398412a1ac70b6f920acd1e2cfa1ae23f12

Documento generado en 17/02/2022 12:08:26 PM

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

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

Proceso No: 050002204000202200067 **NI:** 2022-0168-6
Accionante: DRA. KAROL STEPHANY BUSTOS Y ALEJANDRA MARÍA RUÍZ
EN REPRESENTACIÓN DE ELIANA MARCELA MARULANDA LOPERA
Accionado: FISCALÍA SECCIONAL DE CISNEROS (ANTIOQUIA)
Decisión: Remite por competencia
Aprobado Acta No.: 20 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero diecisiete del año dos mil veintidós

Al suscrito Magistrado, por reparto efectuado por la Oficina Judicial de esta ciudad le fue asignado el conocimiento de la acción de tutela de primera instancia impetrada por las abogadas Karol Stephany Bustos y Alejandra María Ruíz quienes actúan en representación de la señora Eliana Marcela Marulanda Lopera, en contra de la Fiscalía Seccional de Cisneros, correspondería el estudio, sin embargo, se advierte una circunstancia que impide seguir con el trámite tutelar, como se pasa a ver:

Se tiene que la Dra. María Piedad Franco Fiscal 126 Seccional de Cisneros en su pronunciamiento dentro de la presente acción constitucional, informó que como los hechos que soportan la denuncia interpuesta por la señora Eliana Marcela Marulanda sucedieron en la ciudad de Medellín, remitió por competencia la actuación a la oficina de asignaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, en efecto le correspondió el conocimiento a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín Unidad Especial Delitos Contra la Libertad y Dignidad Humana, desde el día 26 de febrero de 2020.

Es evidente entonces, que el conocimiento de la presente demanda corresponde al Tribunal Superior de Medellín, por ser el superior funcional del despacho fiscal que conoce de la actuación penal, conforme a las reglas de reparto de la acción de tutela, tal como lo dispone el art. 1º, numeral 4º del Decreto 333 de 2021, que al tenor reza:

“4. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen. Para el caso de los Fiscales que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Para el caso de los Procuradores que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Administrativos.”

De acuerdo a lo anterior entonces, es indudable que es al Tribunal Superior de Medellín, a quien corresponde asumir el conocimiento de la presente solicitud de amparo. En consecuencia, se ordena remitir el presente trámite a dicha Corporación por ostentar la competencia para conocer de la presente solicitud de amparo.

Infórmese de esta determinación al accionante.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
226278cb1251d59d21f0b62f25b387828047eaaf421
eab9a0c65ecde1e41886a

Documento generado en 17/02/2022
03:39:10 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05154310400120210027000 **NI:** 2022-0061-6
Accionante: ELIANA LUCIA CÁRDENAS JARABA EN REPRESENTACIÓN DE ABRAHAM DAVID MIGUEL CÁRDENAS
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR “MARIANO OSPINA PÉREZ” - ICETEX Y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
Decisión: Modifica
Aprobado Acta No.20 de febrero 17 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero diecisiete del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Caucasia (Antioquia), en providencia del día 13 de enero del presente año, concedió el amparo constitucional frente al derecho de educación, presuntamente vulnerado por parte del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior “Mariano Ospina Pérez” -ICETEX y el Ministerio de Educación Nacional.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la demandante y el Ministerio de Educación Nacional, interpusieron 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:

“Manifestó la accionante que su hijo ABRAHAM DAVID MIGUEL CÁRDENAS obtuvo en las pruebas saber 11 - ICFES 2021, un puntaje de 421, razón por la cual aplicó al programa GENERACIÓN E COMPONENTE EXCELENCIA para inscribirse a la carrera de ingeniería de sistemas primer semestre 2022 en la Universidad Nacional o en la EAFIT, empero, el ICETEX se abstuvo de permitir el acceso a los programas, en tanto no se encontraba registrado en la base de datos nacional del SISBEN metodología IV12, ya que su ingreso se realizó 4 días después por situaciones administrativas, pues se había solicitado al Sistema de Selección de Beneficiarios para programas sociales la revisión de la ficha socio económica desde el 11 de octubre de la presente anualidad, tras encontrarse inconforme con el puntaje obtenido y solo hasta el 2 de noviembre se volvió a realizar la encuesta.

De suerte entonces, considera la accionante se configura un perjuicio irremediable en tanto su hijo no podrá aplicar para los semestres del año 2022, en tanto los plazos se extinguieron, perdiendo en todo caso la oportunidad de acceder a los estudios superiores.

En consecuencia, deprecó de la Judicatura ordenar al ICETEX y al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL admitir la postulación de su hijo en el marco de la convocatoria GENERACIÓN E COMPONENTE EXCELENCIA e igualmente considerar al menor ABRAHAM DAVID MIGUEL CÁRDENAS como beneficiario del programa, sin reprochar la ausencia de inscripción en tiempo oportuno en la base de datos del SISBEN.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 6 de diciembre del año 2021, se corrió traslado al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior “Mariano Ospina Pérez”–Icetex, y el Ministerio de Educación Nacional, en el mismo auto se vinculo al Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN.

El Departamento Nacional de Planeación, manifestó que frente al caso del joven Abraham David Miguel Cárdenas, se encuentra en estado validado y su clasificación corresponde al Grupo B2 – pobreza moderada desde el día 04 de noviembre de 2021. Que para el 30 de octubre de 2021 se encontraba registrado en la Base Certificada Nacional del Sisbén por el municipio de Cauca, con una clasificación del Grupo C10 - vulnerable de la metodología Sisbén IV, Estado - Registro Validado.

Relató que, en los municipios son las propias entidades territoriales las que deben definir los criterios de acceso a los programas sociales ofrecidos; Por lo tanto, si bien la población que aspire a ingresar algún programa, además de contar con la encuesta del Sisbén y tener determinado, debe cumplir con los requisitos adicionales que establezca el municipio. El DNP no es responsable de determinar los puntajes de acceso a los programas sociales o el ingreso o permanencia en los mismos.

Concluye su intervención manifestando que el DNP se encuentra adelantando y cumpliendo las tareas y actividades que le competen, sin demostrarse que exista alguna vulneración de derechos fundamentales al accionante, por ende, solicitó la desvinculación de esa entidad del presente trámite constitucional.

El apoderado Judicial del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior Mariano Ospina Pérez - ICETEX, señaló que el ICETEX, en su condición de mandatario, conforme a lo establecido en el Libro Cuarto, Título XIII - Capítulo I del Código de Comercio, es un administrador conforme a las instrucciones dadas por el Constituyente, es decir, el Ministerio de Educación Nacional, quien decide acerca de la apertura de convocatorias, la destinación de los recursos y demás requisitos, términos y condiciones de funcionamiento.

Aseveró que el Ministerio de Educación Nacional como constituyente, es quien remite la base de datos al ICETEX de los jóvenes potenciales beneficiarios para

el acceso a la convocatoria “*GENERACIÓN E Componente Excelencia*” entidad encargada de evaluar cada uno de los casos de los jóvenes que indican cumplir con los requisitos del mismo, conforme a los reportes del ICFES y el DNP.

Por lo tanto, informó que el joven Abraham David Miguel Cárdenas, no fue remitido dentro de los posibles beneficiarios para el acceso a la convocatoria “*GENERACIÓN E Componente Excelencia*” por parte del Ministerio de Educación Nacional.

Además, que la totalidad de los requisitos establecidos en la Convocatoria “*GENERACION E Componente Excelencia*” son de obligatorio cumplimiento para los aspirantes que desean acceder al mismo. Por ende, el Icetex como administrador del fondo, se adhiere a las instrucciones dadas por el Ministerio de Educación Nacional.

Por otro lado, comunicó que el 9 de diciembre de 2021, remitió respuesta de fondo, clara y congruente al accionante con destino al correo electrónico: elucaja23@gmail.com, así como en la dirección física calle 19 N 7 28 barrio Loma Fresca, por medio de la cual se le indicó lo anterior al demandante. Finalmente solicitó denegar el amparo solicitado respecto del ICETEX, ordenando la desvinculación del presente trámite constitucional.

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional Luis Gustavo Fierro Maya, señaló que debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera reiterada que los concursos, en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas, “*deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él[1].*”

En el presente caso la convocatoria objeto del presente trámite se encuentra reglamentada por medio del documento denominado Reglamento Operativo, el cual está a disposición para cualquier ciudadano en los portales web de acceso público. Además que, *“Bajo las condiciones establecidas en el Reglamento Operativo del año 2022, se realizó el proceso de identificación de potenciales beneficiarios – candidatos entre los meses de septiembre y noviembre del año 2021, reiteramos que este proceso de identificación se realiza por medio del cruce de la información incluida en la Base Nacional del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN), la Base de Datos Pruebas de Estado Saber 11 y la Base Censal de Población Indígena del Ministerio del Interior. Por lo que, el Ministerio de Educación Nacional recepciona la información (en este caso la recepción se realizó en el año 2021), no la crea o produce y por ello, no es responsable por la actualización de los datos incluidos en dichas bases. El Ministerio de Educación Nacional no participa en los procesos de recolección, tratamiento y administración de dicha información; solo realiza consultas sobre la información existente.”*

Conforme a ello, por información allegada por el Departamento Nacional de Planeación el joven Abraham David Miguel Cárdenas no se encuentra registrado con corte al 30 de octubre de 2021 en la Base Nacional del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN III).

Reiteró que el joven Abraham David Miguel Cárdenas no tenía ningún puntaje vigente con corte al 30 de octubre de 2021 (SISBEN IV) por ende no cumple con los requisitos establecidos. Pues si bien, en el escrito de tutela la progenitora adjunta un puntaje de SISBEN IV, este corresponde a una fecha posterior al 30 de octubre de 2021 que es la fecha de corte.

Por último, solicitó negar las pretensiones incoadas en favor del joven Abraham David, ya que el Ministerio de Educación Nacional no ha vulnerado derechos fundamentales alguno.

Posteriormente, se recibió **pronunciamiento aclaratorio del Ministerio de Educación Nacional**, en el cual manifestó que una vez auscultado con el Departamento Nacional de Planeación – DNP el caso del joven ABRAHAM DAVID, reitera que el joven no se encontraba registrado y con puntaje vigente en la base de datos del SISBEN IV con corte al 30 de octubre de 2021 y de acuerdo a esto, no puede ser identificado como potencial beneficiario – candidato para la convocatoria del componente de Excelencia año 2022.

Según esto, el día 29 de abril de 2021 solicitó el retiro y el día 2 de noviembre de 2021 fue solicitado el reingreso. Reiterando que el joven no se encontraba registrado ni con puntaje vigente al corte del 30 de octubre de 2021, por ende, no cumple con el requisito obligatorio establecido en el literal d, del artículo 21 del Reglamento Operativo aplicable a la convocatoria de 2022 del componente de Excelencia del Programa Generación E.

El Departamento Nacional de Planeación, por medio de oficio calendado el día 18 de enero de 2022, remitió el **cumplimiento al fallo de tutela** de la referencia, comunicando que, por información remitida por la Subdirección de Promoción Social y Calidad de Vida, el menor de edad no se encontraba registrado en la base de datos del Sisbén para el 30 de octubre de 2021, pues para el día 29 de abril del 2021 había sido retirado. Así mismo, cuestiona que se le dio una equivocada lectura del histórico en Sisbén IV en la respuesta de tutela brindada con antelación. Reiterando que joven Abraham David Miguel Cárdenas estuvo registrado en la ficha de caracterización socioeconómica N° 05154023548600001143 hasta el 29 de abril de 2021.

La anterior respuesta ordenada en el fallo de primera instancia, fue remitida con destino al Ministerio de Educación mediante comunicación con radicado N° 20225380015561 del 17 de enero de 2022.

SENTENCIA IMPUGNADA

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

Cuestiona el desacierto en el cual incurren las entidades accionadas, pues es claro que el Ministerio de Educación es quien remite al ICETEX la lista de posibles beneficiarios, verificando en todo caso la inscripción en el SISBEN, requisito que para el Ministerio de Educación no cumple, en tanto se abstuvo de remitir en la lista al joven Abraham David Cárdenas, aun así, el SISBEN señala que el estudiante sí se encontraba registrado en dicha fecha.

Consideró que esta inconsistencia vulnera el derecho fundamental a la educación invocado, pues conforme la Jurisprudencia lo componen entre otros aspectos la accesibilidad, la cual protege el derecho de ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad, eliminando cualquier barrera que pueda obstaculizar el acceso a la misma.

Así pues, advirtió que las entidades demandadas niegan la posibilidad de que el aspirante Abraham David Miguel Cárdenas pueda acceder a la convocatoria referida, cuando al parecer cumplía con los requisitos y todo ello debido a un error o ausencia de actualización oportuna de sus datos.

Es por lo que consideró indispensable la intervención del Juez Constitucional en aras de salvaguardar del derecho fundamental a la educación, de ese modo, ordenó al SISBEN que en el término de 48 horas verificara si el menor Abraham David Miguel Cárdenas se encontraba inscrito en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales con corte al 30 de octubre de 2021. Una vez obtenida esta información deberá remitirla al Ministerio De Educación.

Así mismo, ordenó al Ministerio de Educación que una vez contara con la información proveniente del SISBEN, procediera a constatar si el ciudadano referido cumple con los requisitos para la inclusión de la convocatoria "*GENERACIÓN E COMPONENTE EXCELENCIA*".

Finalmente ordenó al ICETEX que, una vez recibida la lista de potenciales beneficiarios emitida por el Ministerio de Educación, proceda a corroborar si es viable o no la inclusión en el programa aludido del menor Abraham David Miguel Cárdenas, de ser el caso, realice lo pertinente para la inclusión en la convocatoria, siempre que se cumplan todos los requisitos exigidos.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la señora Eliana Lucía Cárdenas y el Ministerio de Educación Nacional, interponen recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

La señora Eliana Lucía Cárdenas, denota su inconformidad con el fallo de primera instancia, pues si bien, se concedió la tutela en su favor la respuesta ha sido siempre la misma, que su hijo no es beneficiario ni puede acceder a los beneficios del referido programa por no encontrarse registrado en la base nacional del SISBEN metodología IV12 con corte al 30 de octubre de 2021, considerando violatorio al derecho fundamental a la educación.

Las entidades accionadas no le permitieron a su hijo acceder a los beneficios del referido programa por no encontrarse registrado en la base nacional del SISBEN señalando que esto ocurrió por causas administrativas externas, pues la oficina del SISBEN solo hasta el 2 de noviembre de 2021 logró realizar la encuesta, por esa razón se encuentre registrado cuatro días después del tiempo requerido, asegurando que había solicitado la revisión de la ficha socio-económica desde el 11 de octubre de 2021, porque se encontraban inconformes con el puntaje obtenido. Asegura que el tiempo que se tardó en realizar la encuesta es una carga administrativa que no se les puede endilgar, pues su núcleo familiar presentó la solicitud con antelación.

Además, que su hijo obtuvo un puntaje de 421 puntos sobre 500 puntos posibles, siendo catalogado como el más alto puntaje no solo en el municipio

de Cauca, sino en todo el Bajo Cauca Antioqueño. Resalta que es una persona desempleada, no posee vivienda propia, su familia no cuenta con los recursos económicos y los ingresos solo alcanzan para sostener las necesidades básicas del núcleo familiar; tornándose imposible apoyarlo económicamente para que ingrese a una institución de educación superior.

Solicita finalmente, tutelar en favor del menor Abraham David Miguel Cárdenas el derecho a la educación, ordenando al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior –ICETEX- y al Ministerio de Educación Nacional, admitan la postulación de su hijo como beneficiario del programa “*GENERACION E COMPONENTE EXCELENCIA*”.

En este sentido, **el Ministerio de Educación Nacional**, en escrito de impugnación relata que recibió el 17 de enero de 2021 proveniente del Departamento Nacional de Planeación información concerniente al joven Abraham David, insistiendo que el estudiante no se encontraba registrado en la base de datos del SISBEN al corte del 30 de octubre de 2021, es por esto que el joven no fue identificado como potencial beneficiario candidato para la convocatoria 2022 del componente de Excelencia del Programa Generación E.

Conforme al fallo de primera instancia, el Ministerio de Educación Nacional reitera que, de acuerdo con los datos allegados por el Departamento Nacional de Planeación, el joven Abraham David Miguel Cárdenas no cumple con la totalidad de requisitos de participación incluidos en el artículo 21 del Reglamento Operativo aplicable y por ello, no es posible que el joven sea identificado como potencial beneficiario candidato de la convocatoria del componente de Excelencia año 2022.

Culmina su intervención, manifestando que no existe ningún tipo de vulneración a los derechos fundamentales invocados en favor del estudiante, y que en el presente caso se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado. Además del cumplimiento al fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Eliana Lucía Cárdenas el amparo de los derechos fundamentales de su hijo Abraham David Miguel Cárdenas, presuntamente conculcados por el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior “Mariano Ospina Pérez” -ICETEX y el Ministerio de Educación Nacional.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto, las entidades demandadas interponen cargas administrativas que no debe soportar la señora Eliana Lucía Cárdenas quien actúa en favor de su hijo Abraham David Miguel Cárdenas, en cuanto a la fecha de inscripción en el Sisbén, para ser incluido en la convocatoria “*GENERACIÓN E COMPONENTE EXCELENCIA*”, tal como lo demanda la actora.

3. Caso 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.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva la señora Eliana Lucía Cárdenas quien actúa en nombre y representación de su hijo Abraham David Miguel Cárdenas, por la protección a su derecho fundamental a la educación, tras la negativa de las entidades demandadas a la postulación de la convocatoria *GENERACION E COMPONENTE EXCELENCIA*, por la inscripción en la base de datos del Sisbén de manera extemporánea por cuestiones administrativas ajenas a su voluntad.

El Juez *a-quo* concedió la acción de tutela, ordenando al SISBEN verificar si el menor Abraham David Miguel Cárdenas, se encontraba inscrito en el Sisbén con corte al 30 de octubre de 2021. Por su parte ordenó al Ministerio de Educación que, una vez recibida la comunicación proveniente del Sisbén, procediera a informar si el estudiante reunía los requisitos para ser incluido en las listas de potenciales beneficiarios de la convocatoria "*GENERACIÓN E COMPONENTE EXCELENCIA*". Así mismo, ordenó al ICETEX que, una vez recibida la lista de potenciales beneficiarios, procediera a corroborar la viabilidad o no de la inclusión del joven Abraham David Miguel Cárdenas en el aludido programa.

El motivo de inconformidad de la demandante es que el fallo de primera instancia solo se encargó de reiterar lo manifestado por las entidades demandadas, en el entendido de expresar que el menor de edad no es beneficiario ni puede acceder a los beneficios del referido programa por no encontrarse registrado en la base nacional del SISBEN con corte al 30 de octubre de 2021, considerando violatorio al derecho fundamental a la educación. Pues en su sentir la inscripción en el Sisbén por fuera de la fecha de corte se realizó por causas administrativas externas que desbordan su voluntad, pues el Sisbén solo hasta el día 2 de noviembre efectuó la encuesta,

advirtiéndolo que había solicitado revisión de la ficha socio-económica desde el 11 de octubre de 2022.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional, en el escrito de impugnación reitera que el estudiante Abraham David no fue identificado como potencial beneficiario candidato para la convocatoria 2022 del componente de Excelencia del Programa Generación E, pues no cumple con la totalidad de requisitos de participación incluidos en el artículo 21 del reglamento operativo aplicable, pues por información proporcionada por el Departamento Nacional de Planeación no se encontraba registrado en la base de datos del SISBEN al corte del 30 de octubre de 2021.

Posteriormente el Departamento Nacional de Planeación, pregona el cumplimiento al fallo de tutela de la referencia, comunicando que mediante oficio con radicado N° 20225380015561 calendado el 17 de enero de 2022, remitió la información ordenada en el fallo de tutela de primera instancia con destino al Ministerio de Educación, por medio de la cual reitera que el menor de edad no se encontraba registrado en la base de datos del Sisbén para el 30 de octubre de 2021, pues para el día 29 de abril del 2021 había sido retirado.

Ahora, en este punto es pertinente, valorar el reglamento operativo de la *Convocatoria Generación E- Componente Excelencia*, el cual en su artículo 21 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 21. REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN PARA LA CONVOCATORIA. Los jóvenes que serán identificados como potenciales beneficiarios - candidatos para la cuarta convocatoria del componente de Excelencia deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a. Tener nacionalidad colombiana.*
- b. Obtener el título de grado de bachiller en la vigencia 2021.*
- c. Haber presentado las pruebas de Estado Saber 11° en 2021 y cumplir uno de los siguientes requisitos:*

- Encontrarse dentro de los 10 bachilleres con mejores puntajes de la prueba Saber 11° para los Departamentos de Amazonas, Arauca, Caquetá, Casanare, Cesar, Chocó,

Guainía, Guaviare, La Guajira, Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Putumayo, Vaupés y Vichada¹¹.

- Para el resto de los Departamentos aplican los 3 mejores puntajes.
- Obtener un puntaje igual o superior a 365 en las pruebas Saber 11°.

d. Estar registrado en la base nacional del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN) metodología IV12, suministrada por el Departamento Nacional de Planeación (DNP), con corte a 30 de octubre de 2021 13, con un puntaje igual o inferior a:

Tabla 3. Corte de puntajes SISBEN

GRUPO	SUBGRUPO			
Grupo A	A1			
	A2			
	A3			
	A4			
	A5			
Grupo B	B1	B6		
	B2	B7		
	B3			
	B4			
	B5			
Grupo C	C1	C6	C11	C16
	C2	C7	C12	C17
	C3	C8	C13	C18
	C4	C9	C14	
	C5	C10	C15	

Únicamente se exceptuará del requisito del SISBEN IV al joven que pertenezca a la población indígena y que se encuentre registrado en la base censal del Ministerio del Interior, remitida por dicho Ministerio con corte del 30 de octubre del 2021.

e. Contar con la admisión al programa académico en una Institución de Educación Superior (IES) que haga parte de la oferta de la convocatoria del componente de Excelencia, dicha admisión es necesaria para diligenciar el formulario No. 2 Inscripción y realizar el proceso de legalización.

Los aspirantes que no cuenten con los requisitos dentro de las fechas establecidas en el cronograma o que ingresen a los registros de las Bases de Datos en las fechas posteriores serán considerados no elegibles para la convocatoria, que rige el presente Reglamento Operativo.

PARÁGRAFO 1. El cumplimiento de los requisitos de participación para la convocatoria y la consecuente identificación como potencial beneficiario - candidato no genera ningún derecho para el joven ni obligación para el Fondo, hasta tanto el potencial beneficiario – candidato efectúe los procesos de la convocatoria de acuerdo con las condiciones y cronogramas para ello del crédito condonable y culminé con el concepto jurídico viable sobre las garantías por parte del ICETEX.”

De lo anterior se concluye que efectivamente, uno de los requisitos de la convocatoria a la cual aspira la demandante en favor de su hijo, es que se encuentre registrado en la base nacional del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales - Sisbén, con corte al 30 de octubre de 2021.

En síntesis, el problema jurídico suscitado dentro de la presente acción constitucional, no fue precisamente del que se encargó la primera instancia, de si se habían o no realizado la inscripción del hijo del accionante en el SISBEN por el contrario lo que interesa determinar es si en efecto la inscripción extemporánea en el Sisbén del grupo familiar del joven *ABRAHAM DAVID MIGUEL CÁRDENAS*, el 2 de noviembre del 2021, pese haberse solicitado desde el 11 de octubre anterior, es una carga administrativa que debe soportar la parte accionante, pues el límite previsto en la normatividad para acceder a los beneficios que reclamaba esto es Convocatoria “*GENERACION E Componente Excelencia*, exigía . *Estar registrado en la base nacional del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN) metodología IV12, suministrada por el Departamento Nacional de Planeación (DNP), con corte a 30 de octubre de 2021* “

Respecto al tema que nos ocupa la atención, la Corte Constitucional en sentencia T 023 de 2017 se encargó de ello, señalando lo siguiente:

“La rigurosidad administrativa no puede constituirse en un óbice para desconocer situaciones reales de desigualdad e indefensión que se encuentran amparadas por la Constitución, sino que corresponde a cada autoridad pública desplegar un examen sobre las mismas y determinar si es posible acceder a la pretensión que se invoca. En este caso particular, las condiciones materiales de vulnerabilidad que padecía el núcleo familiar de la señora Hernández con anterioridad a la solicitud del beneficio, se encontraban desplegando efectos hacia futuro sin importar que la inscripción en el SISBÉN se haya consolidado antes o después del 19 de junio de 2015, por lo cual siempre estuvo presente el elemento objetivo que se requiere para estos eventos”.

En iguales condiciones, la Corte Constitucional en sentencia T 302 de 2018, preceptuó:

“En el presente caso, las condiciones de vulnerabilidad necesarias exigidas eran reales en el núcleo familiar del actor, desde antes de la solicitud del beneficio, con efectos permanentes que fueron registrados formalmente de manera posterior^[83].

No obstante lo anterior, acorde con un caso análogo y reciente emitido por este alto tribunal constitucional^[84], en aras de velar por la realización de una justicia real y material se protegerá el derecho a la educación de la menor Farly Liselly Espinosa Sunce, ya que se evidencia que sus expectativas de continuar con sus estudios superiores se vieron truncados por un criterio formal de selección que no consideró su condición especial.”

Conforme a lo anterior y dado que los accionantes gozan de especial protección constitucional, pues las condiciones de vulnerabilidad exigidas se encontraban perfeccionadas desde antes de la solicitud de reintegro al Sisbén, por reunir las condiciones materiales de pobreza y vulnerabilidad con anterioridad a la postulación, que la madre del menor solicitó la actualización de la información en el SISBEN desde el 11 de octubre del año 2021, pero por el trámite administrativo propio de las autoridades encargadas de realizar dicha actualización solo se materializó el día 2 de noviembre del 2022, fecha posterior a la prevista normativamente para acceder al beneficio reclamado que era estar inscrito antes del 30 de octubre en la base nacional del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN) metodología IV12 y por ser el registro en el Sisbén el único impedimento para acceder a la educación superior, el amparo constitucional deberá concederse.

Aunado a ello, la carga administrativa tal como lo demanda la señora Eliana Lucía Cárdenas no debe imponérsele, dado que la autoridad encargada de la actualización del Sisbén no manifestó las razones por las cuales solo hasta el día 2 de noviembre de 2021 realizó la encuesta al estudiante, pues solicitaron la revisión de la ficha socio-económica desde el día 11 de octubre de 2021, manifestaciones que no fueron debatidas por la parte demandada.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que MODIFICAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia) el día 13 de enero de 2022, en el entendido de ordenar al Ministerio de Educación Nacional, proceda dentro de

las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo al estudio donde se determine la inclusión o no del estudiante Abraham David Miguel Cárdenas en la lista de potenciales beneficiarios de la convocatoria “*GENERACIÓN E Componente Excelencia*”, sin tener en cuenta el registro extemporáneo en la base de datos del Sisbén.

De ser el caso y si es procedente la inclusión del estudiante Abraham David Miguel Cárdenas en la base de datos de los jóvenes potenciales beneficiarios de la convocatoria “*GENERACIÓN E Componente Excelencia*”, se ORDENA al ICETEX que proceda dentro de los 15 días siguientes al recibido de dicha determinación, a verificar si el estudiante reúne los requisitos para ser beneficiario de la convocatoria *GENERACION E COMPONENTE EXCELENCIA*, de ser procedente continuar el trámite debido, sin que pueda reprocharse la ausencia de inscripción, ni el registro extemporáneo en la base de datos del Sisbén.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia (Antioquia) el día 13 de enero de 2022, interpuesto en favor del joven Abraham David Miguel Cárdenas en contra del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior “Mariano Ospina Pérez” -ICETEX y el Ministerio de Educación Nacional.

SEGUNDO: Se **ORDENA** al Ministerio de Educación Nacional, proceda dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo al estudio donde se determine la inclusión o no del estudiante Abraham David Miguel Cárdenas

en la lista de potenciales beneficiarios de la convocatoria “*GENERACIÓN E Componente Excelencia*”, sin tener en cuenta el registro extemporáneo en la base de datos del Sisbén.

SEGUNDO: De ser el caso y si es procedente la inclusión del estudiante Abraham David Miguel Cárdenas en la base de datos de los jóvenes potenciales beneficiarios de la convocatoria “*GENERACIÓN E Componente Excelencia*”, se **ORDENA** al ICETEX que proceda dentro de los 15 días siguientes al recibido de dicha determinación, a verificar si el estudiante reúne los requisitos para ser beneficiario de la convocatoria *GENERACION E COMPONENTE EXCELENCIA*, de ser procedente continuar el trámite debido, sin que pueda reprocharse la ausencia de inscripción, ni el registro extemporáneo en la base de datos del Sisbén.

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

CUARTO: 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 en permiso

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

0fdda6c7297e824f6f446a67af3c99216809388dd5ddeb4de7674442c995343

2

Documento generado en 17/02/2022 03:38:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 05 101 60 00330 2021 00039

NI: 2021-1870

Acusado: ANDRÉS FELIPE BETANCUR HOLGUÍN y FREDY IVÁN MARTÍNEZ ARBOLEDA

Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupeficientes

Decisión: Confirma absolución

Aprobado Acta No. 20 del 17 de febrero del 2021

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Medellín, febrero diecisiete de dos mil veintidós.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 12 de noviembre del 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar.

II. LOS HECHOS

De acuerdo a lo narrado en la providencia impugnada se tiene que el día 14 de febrero de 2021, agentes de policía del municipio de Salgar fueron informados que al parecer dos sujetos de nombre Fredy y Pablo, se habían desplazado a la ciudad de Medellín, con el fin de abastecerse de sustancias estupeficientes, para posteriormente venderlas en el

municipio de Salgar. Con el fin de verificar la información se trasladaron hasta la vereda La Taborda, sector el Dos, donde observaron dos motocicletas, proceden a realizar señal de pare, y una de ellas, en la que viajaban dos personas hicieron caso omiso, aumentaron la velocidad, el tripulante arrojó un elemento al costado de la vía, verificándose que se trataba de sustancia vegetal, con características similares a la marihuana; posteriormente se alcanzó a quien se identificó como ANDRÉS FELIPE BETANCUR HOLGUÍN. El conductor de la motocicleta emprendió la huida por zona boscosa, sin embargo, momentos después se hizo presente en la Estación de Policía, identificándose como FREDY IVÁN MARTÍNEZ ARBOLEDA, ambos fueron retenidos y puestos a órdenes de la autoridad competente analizada la sustancia incautada arrojando positivo cannabis y sus derivados en peso neto de 648 gramos.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Las audiencias preliminares de legalización del procedimiento de captura de los señores ANDRÉS FELIPE BETANCUR HOLGUÍN y FREDY IVÁN MARTÍNEZ ARBOLEDA, se llevaron a cabo el 15 de febrero de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Salgar Antioquia; seguidamente la fiscal realizó la imputación por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, contemplado en el Art. 376, inciso 1 y 2 del Código Penal, verbo rector "*transportar con fines de venta*" ninguno de ellos se allanó; a petición de la delegada fiscal, se les decretó medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria. Se dispuso la incautación de la motocicleta línea bóxer, marca auteco, de placas JGU52E, con número de chasis 9FLA18AZ5HAB85585, motor No. DUZWGH18919, color azul.

El 15 de abril de 2021 a través de correo institucional se recibió escrito de acusación, se materializó el 19 de mayo del presente año la respectiva audiencia de acusación. La

audiencia preparatoria se realizó el 21 de junio de 2021; el juicio oral se realizó en sesiones del 8 de septiembre y el 28 de octubre del 2021 que culminó el con un sentido de fallo absolutorio.

IV. SENTENCIA APELADA.

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

Se indicó que de conformidad con el estándar probatorio que para efectos de determinar la responsabilidad penal no se alcanzó el umbral de conocimiento exigido para condenar

Ninguna de las pruebas debatidas en el juicio oral y público, apuntan a establecer directa y efectivamente que los aquí procesados se dedica a la comercialización, expendió, venta o distribución de Psicotrópicos.

Se indicó que si bien es cierto se demostró la captura en flagrancia de los dos procesados, que ellos transportaban una sustancia que resultó positiva para marihuana en una cantidad de 648 gramos, no se logró demostrar que en efecto dicha sustancia tuviera la finalidad de ser destaca para el tráfico de estupefacientes elemento subjetivo que conforme a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia debe acreditarse para tornar punible la conducta endilgada.

Señaló que no se trajo la fuente que permitió a los policiales conocer que en efecto estas personas estaban transportando estupefacientes con el fin de comercializarlos, y ni la

cantidad de droga incautada ni mucho menos que ellos intentaran escabullirse del operativo policivo que dio lugar a su captura permite configurar el punible, pues esto hechos no permite inferior con la debida seguridad que en efecto se buscaba comercializar , par esto se hicieron varias citas de jurisprudencia que se refieren a lo equivoco que resulta deducir dicho fin de que se pretenda evadir la acción de las autoridades y el simple hecho que se supere el limite de la dosis personal.

En consecuencia, arribó a la concesión de que se debía absolver a los acusados de los cargos enrostrados, e igualmente dispuso la devolución de la motocicleta incautada.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

La representación de la Fiscalía General de la Nación reclamó la revocatoria de la sentencia absolutoria señalando que el testimonio de los policiales SEBASTIAN ARBOLEDA RESTREPO y CESAR AUGUSTO BEDOYA VALENCIA, dan cuenta de los pormenores de la captura de los procesados, quienes envistieron a la autoridad y buscaron huir del procedimiento de registro que se pretendía efectuar lo que denota que en efecto ellos tal y como lo había informado la fuente a la Policía, buscaban llegar al municipio con estupefacientes con el fin de comercializarlos.

De otra parte la cantidad de estupefaciente, y en especial que la médico VALENTINA MONTOYA PÉREZ, adujo haber realizado valoración médica a ANDRÉS FELIPE BETANCUR HOLGUÍN y no demostró que este fuera adicto, desmiente la coartada de los procesados que ellos transportaban el alcaloide para su consumo lo que permite acreditar en debida forma actividad de venta de estupefacientes motivo ir el cual al sentencia de primera instancia debe ser revocad y en su lugar se debe emitir una sentencia condenatoria, pues no se tenía simplemente la sustancia ilegal, sino que se tenía con el fin de comercializarla y

esto torna punible el comportamiento según los lineamiento de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Resaltó que los ocupantes del rodante no tenían los documentos del mismo y aunque apareció una persona diciendo ser la propietaria no lo acreditó en debida forma, este es un indicio que debe ser valorado igualmente al momento de establecer la responsabilidad.

En el traslado a lo no recurrentes el abogado defensor solicitó la confirmación de la providencia absolutoria señalado que no se probó el fin de la comercialización, y aunque la cantidad de droga es considerable, esta ni siquiera se encontraba dividida como es común en la venta lo que impide sacar adelante las especulaciones que hace la Fiscalía.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón al recurrente o si por el contrario la sentencia proferida por el funcionario judicial se debe mantener.

Lo primero que se debe señalar es que indudable es que el artículo 376 del Código Penal, encajó una multiplicidad de verbos rectores frente al delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, entre los que se cuentan transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar, que hace que con la

sola recopilación de uno de estos se podrá predicar cumplido u obedecido el comportamiento jurídico penalmente desaprobado.

Frente a este aspecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP606-2018 Radicación 47680 del 11 de abril del 2018, se pronunció señalando lo siguiente:

“A propósito del referido tipo penal, el legislador consagró de manera alternativa las posibles modalidades de comportamiento que podría desarrollar el sujeto agente, las cuales son: (i) introduzca, (ii) saque, (iii) transporte, (iv) lleve consigo, (v) almacene, (vi) conserve, (vii) elabore, (viii) venda, (ix) ofrezca, (x) adquiera, (xi) financie y (xii) suministre.”

“Obsérvese que cada modalidad de acción fue dispuesta alternativamente en la norma, lo cual implica que cada una tiene la calidad de verbo rector en el tipo penal, entonces, con la sola selección de uno de ellos se podría predicar ejecutado o consumado el comportamiento jurídico- penalmente desaprobado.”

Al respecto se debe igualmente precisar que para que este pueda ser tipificado como delito no basta solo con establecer la cantidad de estupefaciente incautada, sino que la misma debe estar acompañada del elemento subjetivo como lo es el fin que se tenga destinado para la misma, que no puede ser otro que dedicado al tráfico de estupefacientes , y así lo ha dado a entender la Corte Suprema de Justicia en variada Jurisprudencia.

En sentencia SP106-2020 Radicación 56574 del 29 de enero del 2020, la Corte Suprema de Justicia señaló:

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

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

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

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

(...).

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

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

“En la sentencia SP497-2018, feb. 28, rad. 50512, en postura seguida también por la SP732-2018, mar. 14, rad. 46848, la SP025-2019, ene. 23, rad. 51204, la SP4943-2019,

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

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

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

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

De acuerdo a lo anterior entonces, se hace necesario que la Fiscalía demuestre que la sustancia estupefaciente incautada, tenga como fin la distribución o venta lo que no ocurrió en este caso en particular.

Si bien es cierto los patrulleros SEBASTIAN ARBOLEDA RESTREPO y CESAR AUGUSTO BEDOYA VALENCIA, comparece al juicio, y señalan que recibieron información de una motocicleta que debía llegar al municipio con dos personas identificadas como PABLO y

FREDY en la que se trasportaba estupefaciente que iba a ser comercializado en SALGAR no llegó al juicio ninguna de las fuentes que tuvo estos policiales para afirmar que en efecto los acusados era expendedores de estupefacientes.

Ahora bien, es cierto que en desarrollo del procedimiento los procesados pretendieron evadir la acción de los policiales pero esta conducta como lo resalta la Juez de primera instancia, no permite inferir que en efecto ellos buscaban comercializar el alcaloide, pues tal hecho no puede ser tomado como un indicio de responsabilidad tal y como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al indicar:

“Para el Tribunal dicho comportamiento es propio de una persona que está cometiendo un ilícito, en otras palabras, salir a correr cuando la autoridad hace un requerimiento indica la comisión de un delito, puesto que, de no estar haciendo algo indebido, no hay razón para salir corriendo, es decir, algo semejante a “el que nada debe nada teme”.

Lo anterior, no es una conducta verificable como cierta puesto que esa clase de comportamientos se presentan en forma diferente e irregular dependiendo de múltiples factores. En efecto, se puede ser consumidor, llevar consigo una dosis de aprovisionamiento, no siendo dicha acción relevante para el derecho penal, pero debido al miedo de las consecuencias negativas que trae consigo el ser sorprendido por parte de la policía portando dosis personal, se decide emprender la huida, lo cual no quiere decir o es indicativo de la comisión de un delito, o en el asunto en mención, la finalidad de tráfico o comercio de sustancias ilícitas”.

Tampoco aparece para la Sala que en efecto el que no tuvieran los documentos de la motocicleta en la que viajaban en su poder permita inferir esto, pues no existe ninguna inferencia que necesariamente relacione el no tener los documentos del vehículo en el que se viajaba a que en efecto se éste dentro del tráfico de estupefacientes. Ahora bien, la lectura que le da la sala a la valoración hecha por la médico VALENTINA MONTOYA PÉREZ

adujo haber realizado valoración médica a ANDRÉS FELIPE BETANCUR HOLGUÍN, no es la que hace la impugnante, pues aquí no se concluye que este procesado no sea consumidor de estupefacientes, sino que en la valoración hecha no hay evidencias de consumo reciente de psicotrópicos, por ende no puede con esto indicar que este procesado al manifestar en el juicio que lo incautado era para su consumo y el de su acompañante sea falso.

Ahora bien, no se discute que la sustancia incautada lo fue en una considerable cantidad, concretamente 648 gramos y que conforme a lo señalado la jurisprudencia de la Sala Penal, *“ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.”* Sin embargo, aquí no aparece otro indicio suficiente que permita inferir entonces que por la cantidad encontrada en efecto se puede acreditar el fin con el que se trasportaba dicha sustancia, lo que impide entonces colmar la exigencia plasmada por la jurisprudencia para considerar nociva del bien jurídicamente tutelado la conducta enrostrada a los procesados.

En este orden de ideas imposible resulta entonces deducir del simple hallazgo material del estupefaciente que en efecto se logró demostrar que la misma se tenía para la comercialización, circunstancia esta que como ha bien lo tuvo a considerar la falladora de primera instancia, impiden tener por demostrado ese especial elemento que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, hapreciado debe demostrarse los eventos de tenencia de estupefacientes y que no es otro que el ánimo de participar del narcotráfico, esto es que se busque su tráfico o distribución, y como quiera que la Fiscalía General de la Nación que tiene la carga de demostrar dicho elemento no lo hizo, la determinación a la que se debe arribar no puede ser otra que la de confirmar la providencia materia de impugnación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación en la que se dispone la absolución de ANDRÉS FELIPE BETANCUR HOLGUÍN y FREDY IVÁN MARTÍNEZ ARBOLEDA, por la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010).-

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

d71634f7311a9cc899752726e4591e9e0f12fb8ce7f0c9e076432f34809dbcc3

Documento generado en 17/02/2022 03:38:04 PM

Proceso No.05 101 60 00330 2021 00039 NI: 2021-1870
Acusado: ANDRÉS FELIPE BETANCUR HOLGUÍN y FREDY IVÁN MARTÍNEZ ARBOLEDA
Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes
Decisión: Confirma absolución

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

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

Proceso No. 056156000344201400111

NI: 2021-1741

Acusado: JORDAN STIVEN MEJIA

Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes

Decisión: Confirma absolución

Aprobado Acta No. 20 de febrero 17 del 2021

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

Medellín, febrero veinte de dos mil veintidós.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 22 de octubre del 2021, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro.

II. LOS HECHOS.

De acuerdo a lo narrado en la providencia impugnada se tiene que la Fiscalía 58 Seccional, emitió con fecha 26 de abril de 2020, orden de allanamiento y registro a al inmueble ubicado en la Diagonal 58 AA Ni 49 – AB – 12 Apartamento 402 de la Torre 7, basada en fuentes no formales, cuando un informante que indicó que en ese lugar se estaba vendiendo vicio y almacenando sustancias alucinógenas, tareas de las cuales se encargaban alias “Huevo” y “Jordán”, supuestos integrantes del grupo delincuencia “Los Pamplonas”.

En desarrollo de la diligencia de allanamiento, el día 6 de mayo de 2020, a las 6:30 horas, cuando miembros de la policía judicial ingresaron al inmueble referenciado hallaron allí a una persona que se identificó como JORDAN STIVEN MEJIA RINCON y una mujer.

También se halló dentro del inmueble material pulverulento con características similares a la cocaína base y otros elementos usualmente utilizados para empacar sustancias similares, como 30 bolsas plásticas de cierre hermético vacías, una gramera digital, 37 stickers con sello o figura con los que se marca la droga.

Al realizarse la prueba indiciaria preliminar homologada a la sustancia incautada, esta dio como resultado: positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto de 16.8gr.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

El día 7 de mayo de 2020, ante el Juez Primero con funciones de control de garantías de Rionegro la Fiscalía formuló imputación en contra del señor MEJIA RINCON, por el delito de Tráfico, Fabricación, o porte de estupefacientes, en la modalidad de llevar conservar con el propósito de vender, a título de autor material, no allanándose a los cargos, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural, decisión que fue recurrida por la defensa y revocada posteriormente por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, el día 29 de mayo de 2020.

El día 20 de agosto de 2020, la Fiscalía le formuló acusación al aquí procesado a título de autor material de la conducta punible descrita en el Libro Segundo, artículo 376, inciso segundo, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, bajo la específica denominación jurídica de TRAFICO, FABRICACIÓN, O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. Se fijó como fecha para la audiencia preparatoria para el día 20 de octubre de 2020, audiencia que fue evacuada en esta fecha, se dio inicio al juicio oral 16 de febrero de 2021, posteriormente

fueron convocadas las partes para continuar con el juicio oral el día 31 de mayo de 2021, fecha en que se evacúa la practica probatoria de la fiscalía, y posteriormente en diligencia realizada el día 5 de agosto de 2021, se presentan alegatos de conclusión y se emite el sentido del fallo de carácter absolutorio.

IV. SENTENCIA APELADA.

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

Se indicó que de conformidad con el estándar probatorio que para efectos de determinar la responsabilidad penal del procesado estableció el artículo 381 del C.P.P., esto es, del conocimiento más allá de duda que le debe asistir al juzgador al momento de proferir una sentencia condenatoria, se tiene que, para el caso concreto no se alcanzó el umbral de conocimiento exigido, y de las pruebas debatidas en el juicio oral no se colman los presupuestos para confirmar la hipótesis de la fiscalía.

Ninguna de las pruebas debatidas en el juicio oral y público, apuntan a establecer directay efectivamente que el aquí procesado se dedica a la comercialización, expendió, venta o distribución de Psicotrópicos. El punible de TRÁFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, contemplado en el artículo 376 inc.2 del Código Penal, modificado por el artículo 11 de laLey 1453 del 2011, tiene como objeto la protección de la salud pública. La estructura típica de este tipo penal, de conformidad con los hechos jurídicamente relevantes del caso concreto, se configura a partir de los siguientes elementos: el porte de sustancia estupefaciente, que para este asunto se predicó para cocaína y sus derivados en

un peso neto de 16.8 gramos, ii. El elemento subjetivo especial, consistente en el ánimo de tráfico, es decir, fin de comercio o distribución.

En este proceso se acusó al señor JORDAN STEVEN MEJIA RINCON por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, artículo 376 inc.2., verbo rector conservar con fines de expendio, por unos hechos investigados el 6 de mayo de 2020, cuando se allanó el inmueble ubicado Diagonal 58 AA Ni 49 – AB – 12 Apartamento 402 de la Torre 7, del Municipio de Rionegro. En dicho inmueble, residencia del procesado, se encontraron varios elementos que pretendieron demostrarse en este juicio para la distribución de sustancias estupefacientes, incluyendo cocaína y sus derivados en peso neto de 16.8 gramos.

Se precisó que de los testimonios de cargo referidos en acápite anterior, es claro que se encuentra colmado el primer requisito a que alude el artículo 376 del C.P.P., esto es, lo atinente a la existencia de sustancia estupefacientes que conservaba el señor Jordán Steven, cuando en virtud de una orden de allanamiento y registro realizada a su vivienda, le fueron hallados los alucinógenos.

Ahora en relación a los elementos constitutivos del tipo penal indicó que no logran probarse de conformidad con el rigor o el estándar previsto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues no alcanza esas exigencias que por vía jurisprudencial se han integrado al criterio de legalidad, bajo el cual debe analizarse las conductas investigadas o los elementos del tipo de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, y si bien la fiscalía contaba con un fuerte insumo para llevar a cabo una investigación fortalecida que corroborara lo dicho por los agentes de Policía, investigadores a frente de la diligencia de allanamiento y conedores de la información proporcionada por una fuente no formal, y respecto de los cuales valga decir que fueron muy consistente con los hechos, los mismo resultan insuficientes para efectos de emitir una condena, pues la fiscalía debió realizar otras labores para lograr obtener esa suficiencia de la prueba, que lograra acreditar de

que efectivamente lo incautado en la residencia del procesado era utilizado para el expendioo venta.

Si bien existen elementos indiciarios que aumentan la probabilidad de la hipótesis acusatoria, estos no alcanzan el umbral probatorio que determine esos elementos constitutivos de culpabilidad, incluso el mismo elemento subjetivo adicional que exige el artículo 376 del C.P. Resultan precarios los medios traídos a esta vista pública, en tanto esa finalidad de venta de estupefacientes solo se sustenta mediante un dicho y unos elementos de los cuales solo se hace una inferencia de la venta, sin que se tengan otros elementos de corroboración de la hipótesis de la fiscalía (testigos consumidores, afectados, vecinos, medios de corroboración sobre la venta, etc.).

La carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo, al igual que el resto de elementos configurativos de la conducta punible, corresponde a la Fiscalía, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7° del C.P.P. Si bien la fiscalía contaba con hechos indicadores que le permitían ahondar en una investigación que comprobara su hipótesis acusatoria, esto no fue lo que ocurrió al finalizar el debate probatorio, de hecho, los testigos solo relataron que se realizaron labores de verificación y de vecindario, en virtud de una fuente humana no formal y que en dicho lapso observó a personas que se acercaban a la residencia del acusado e intercambiaban elementos, personas que él reconoce como consumidores, sin que haya individualizado a alguna de ellas y sin que la Fiscalía haya procurado traer a una de esas personas para que en juicio corroborara el dicho del uniformado, o reafirmara la hipótesis de la fiscalía. Además, las actuaciones investigativas que narró el testigo de cargos, con relación a la fuente no formal que advertía sobre la posible vinculación del procesado en conductas delictivas, constituyen prueba de referencia sobre la cual existe prohibición expresa de sustentar una decisión condenatoria.

En ese orden de ideas, arribó a la determinación que debía absolverse al señor JORDAN STEVEN MEJIA de los cargos que se formulaban en su contra.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

La representación de la Fiscalía General de la Nación reclamó la revocatoria de la sentencia absolutoria señalando que el testimonio del policial VICTOR JAVIER FONTALVO DURAN, permite demostrar que en efecto el procesado era conocido como un integrante de la banda de los PAMPLONA, que tiene azotado una parte del municipio de RIONEGRO con el tráfico de estupefacientes y que se sabía que él se dedicaba a la comercialización de los mismos por lo que se pidió un allanamiento al lugar donde él se encontraba, y en efecto se le halló allí con estupefacientes.

De otra parte la cantidad de estupefaciente, la presencia de una gramera, una bolsas y la forma como fue encontrado el estupefaciente es claramente indicativo que estamos en presencia de una actividad de venta de estupefacientes motivo ir el cual al sentencia de primera instancia debe ser revocad y en su lugar se debe emitir una sentencia condenatoria, pues no se tenía simplemente la sustancia ilegal, sino que se tenía con el fin de comercializarla y esto torna punible el comportamiento según los lineamiento de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón al recurrente o si por el contrario la sentencia proferida por el funcionario judicial se debe mantener.

Lo primero que se debe señalar es que indudable es que el artículo 376 del Código Penal, encajó una multiplicidad de verbos rectores frente al delito de Tráfico, Fabricación o Porte

de Estupefacientes, entre los que se cuentan transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar, que hace que con la sola recopilación de uno de estos se podrá predicar cumplido u obedecido el comportamiento jurídico penalmente desaprobado.

Frente a este aspecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP606-2018 Radicación 47680 del 11 de abril del 2018, se pronunció señalando lo siguiente:

“A propósito del referido tipo penal, el legislador consagró de manera alternativa las posibles modalidades de comportamiento que podría desarrollar el sujeto agente, las cuales son: (i) introduzca, (ii) saque, (iii) transporte, (iv) lleve consigo, (v) almacene, (vi) conserve, (vii) elabore, (viii) venda, (ix) ofrezca, (x) adquiera, (xi) financie y (xii) suministre.”

“Obsérvese que cada modalidad de acción fue dispuesta alternativamente en la norma, lo cual implica que cada una tiene la calidad de verbo rector en el tipo penal, entonces, con la sola selección de uno de ellos se podría predicar ejecutado o consumado el comportamiento jurídico- penalmente desaprobado.”

Al respecto se debe igualmente precisar que frente al otro verbo rector “llevar consigo”, se debe advertir que para que este pueda ser tipificado como delito no basta solo con establecer la cantidad de estupefaciente incautada, sino que la misma debe estar acompañada del elemento subjetivo como lo es el fin que se tenga destinado para la misma, que no puede ser otro que la venta, y así lo ha dado a entender la Corte Suprema de Justicia en variada Jurisprudencia.

En sentencia SP106-2020 Radicación 56574 del 29 de enero del 2020, la Corte Suprema de Justicia señaló:

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

responsabilidad, sino de la verificación por parte de la Fiscalía de una conducta preordenada al tráfico de estupefacientes».

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

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

(...).

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

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

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

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

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

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

De acuerdo a lo anterior entonces, se hace necesario que la Fiscalía demuestre que el portador de la sustancia estupefaciente incautada, tenga como fin la distribución o venta lo que no ocurrió en este caso en particular.

Si bien es cierto el patrullero VICTOR JAVIER FONTALVO DURAN, comparece al juicio, y señala que el procesado es señalado por la comunidad de Rionegro de ser un integrante de la denominada banda de los PAMPLONA y dedicarse a la venta de estupefacientes, y que con dicha información fue que se dispuso el procedimiento de allanamiento que dio lugar a la captura de JORDAN STEVEN MEJIA RINCON, no llegó al juicio ninguna de las fuentes que tuvo este policial para afirmar que en efecto el acusado era un expendedor de estupefacientes, por ende su dicho simplemente reporta lo que “la ciudadanía”, ha dicho pero en concreto no trae ninguna fuente de la información que aporta.

Ahora bien, es cierto que el procedimiento de allanamiento permitió la incautación de una sustancia estupefaciente en concreto “30 bolsas plásticas de cierre hermético vacías, una gramera digital, 37 stickers con sello o figura y que lo que contenía dicha bolsas resultó ser

cocaína con un peso de 16.8gr”, sin embargo en el procedimiento de allanamiento no se encontró a nadie comprando dicho estupefaciente, o mucho menos al procesado vendiéndolo, lo que impide entonces deducir del simple hallazgo material del estupefaciente que en efecto se logró demostrar que la misma se tenía para la comercialización, como tampoco permite inferir la presencia de una gramera además no es cuantiosa la sustancia ilícita incautada, circunstancias estas que como ha bien lo tuvo a considerar el fallador de primera instancia, impiden tener por demostrado ese especial elemento que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha preciado debe demostrarse los eventos de tenencia de estupefacientes y que no es otro que el ánimo de participar del narcotráfico, esto es que se busque su tráfico o distribución, y como quiera que la Fiscalía General de la Nación que tiene la carga de demostrar dicho elemento no lo hizo, la determinación a la que se debe arribar no puede ser otra que la de confirmar la providencia materia de impugnación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación en la que se dispone la absolución de JORDAN STEVEN MEJIA RINCON, por la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010).-

CÓPIESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

83eb4a5cf76794ff38806c0602ec86c4d815a32b54fbc7d32e8789bc5ec002e3

Documento generado en 17/02/2022 03:38:20 PM

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

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

Proceso NI: 053906100000201600003 NI: 2021-1102

Acusado: JUAN PABLO GALEANO FORONDA

Delito: Tentativa de homicidio agravada

Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso NI: 053906100000201600003

NI: 2021-1102

Acusado: JUAN PABLO GALEANO FORONDA

Delito: Tentativa de homicidio agravada

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No: **Sala: 6**

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, febrero de dos mil veintidós,

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia absolutoria emitida el pasado 24 de junio del 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara.

II. HECHOS

Los hechos que sirven de sustento a la acusación fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“Se da inicio a esta investigación penal mediante las actuaciones desarrolladas por la Policía Nacional adscrita a la Unidad Investigativa Criminalística SIJIN DEAN de la ciudad

de Medellín quienes informan lo siguiente :“Tuvieron ocurrencia el 28 de julio del 2014, cuando más de 160 hinchas del equipo de futbol DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN, , regresaban en 6 buses en horas de la madrugada de la ciudad de PASTO , donde el equipo jugo un partido la noche anterior con el equipo de Futbol de esa capital, a eso de las 12: 30 horas cuando transitaban por el municipio de la Pintada varios hinchas del Medellín, quienes se bajaron de los buses con el fin de pasar a pie el puente sobre el río CAUCA de la referida localidad previendo que los hinchas del NACIONAL asentados en el municipio de LA PINTADA, no los atacaran como es la costumbre cuando salgen alguna ciudad del departamento de CALDAS , VALLE DEL CAUCA o NARIÑO , una vez los hinchas del MEDELLIN cruzan el puente y aproximadamente un kilometro más adelante se enfrentaron con varios hinchas del deportivo CALI , que regresaban luego de ver el partido de su equipo con el ATLETICO NACIONAL el cual igualmente se había realizado en la ciudad de MEDELLIN de este enfrentamiento según se desprende de las declaraciones de varios testigos los hinchas de MEDELLIN, de manera brutal y sanguinaria dieron muerte con arma blanca (machete y cuchillos) al señor ANDERSON ALFREDO GONZALEZ ALVAREZ quien en vida se identifica con la cedula de ciudadanía nro. 1. 143. 949. 571 de CALI VALLE.

Posterior a esto las personas hinchas del MEDELLIN abordaron los buses en que se transportaban y siguieron su viaje hacia la ciudad de la eterna primavera, unos kilómetros antes de llegar al municipio de SANTA BARBARA, hicieron una especie de retén con el fin de esperar a otros rodantes que desde la ciudad de MEDELLIN se dirigían hacia CALI con hinchas del NACIONAL, eran seguidores o fanáticos que igualmente venían de varios pueblos de VALLE DEL CAUCA, que venían acompañando a su equipo en el juego NACIONAL – CALI, celebrado el 27 de Julio del 2014 en la ciudad de Medellín- En el estado ATANASIO GIRARDOT, una vez en el retén una de las busetas que traía 30 hinchas del NACIONAL que se dirigían a la ciudad de CALI , los hinchas rodearon el vehículo y luego de identificarlo y asegurarse que eran hinchas del NACIONAL estos armados con machetes, cuchillos, piedras, palos, ordena a sus ocupantes bajarse del automotor, quienes lógicamente aceptan este llamado, por lo cual los hinchas del MEDELLIN empiezan a romper los vidrios del mencionado vehículo, y atacar a sus ocupantes con machetes, chuchillos, piedras y palos, como no logran que los ocupantes del bus descendan del mismo los hinchas del MEDELLIN le prenden fuego al automotor para obligar a la salida de estas personas a quienes agreden con machetes , cuchillos piedras y palos a medida que iban saliendo del automotor, logrando lesionar gravemente a varios ocupantes (mas de 20 personas) para resaltar las lesiones de la joven VALENTINA CIFUENTES quien según el dictamen de MEDICINA LEGAL, quedó con deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y sus graves lesiones pusieron en peligro su vida.”

En la audiencia de acusación celebrada el pasado 6 de diciembre del 2017¹, se dio lectura a dicho escrito y se indicó por parte de a Fiscalía que se hacía una adición del escrito de acusación en relación a los datos de ubicación del acusado, igualmente en la imputación jurídica de la conducta, indicando que era un concurso de conductas pue eran varias las visitamos, y que se le imputaba como “autor material del hecho” más adelante se indicó que *“se sabe que atentó contra la vida y la integridad personal”*: Luego precisó que las víctimas eran VALENTINA CIFUENTES, y se agregó que la segunda era JULIAN ANDRES OSPINA RONCANCIO y también lo eran NARETH DAYAN GUERRERO LUNA, EDWIN ANTONIO REALPE OSPINA, ANDRES CAILO GOMEZ QUINTERO, KEVIN VERGARA HERRERA, HAROL ORLANDO ZULUAGA MONSALVE, VALERIA LONDOÑO VILLEGAS, SEBASTIAN LONDOÑO VILLEGAS, Y GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ OSORIO.

III. SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN. -

Contiene un recuento de los hechos, la actuación procesal relevante, la filiación del acusado, las estipulaciones probatorias a las que llegaron las partes, las consideraciones del despacho, la ubicación jurídica de las conductas punibles y la valoración de la prueba aportada en el juicio.

Procedía entonces la fallador de primera instancia, a ocuparse de tres aspectos centrales, el testimonio de las jóvenes VALENTINA CIFUENTES GRAJALES, VALERIA LONDOÑO VILLEGAS, y el de ANDRES CAMILO GOMEZ QUINTERO, personas que identifican al acusado como uno de los integrantes de la barra del Medellín, que llegó hasta el vehículo en el que

¹ Registro de audio 050567931890012170002090006 del expediente virtual.

viajaban, resaltando que estas personas difieren sobre las características físicas de la persona que reconocen y en especial de lo que ella hizo al subir al vehículo al comparar su declaración con lo afirmado por el conductor del rodante y otros testigos que llegaron al juicio que señalan que fue otra persona distinta la que dijo que debía matar a los ocupantes del bus.

Se ocupó en extenso de lo ocurrido con las fotografías que VALENTINA y VALERIA aportaron a los investigadores de la Policía Nacional, y a los hechos que rodearon las pesquisas que estas hicieron, indicando que, aunque la defensa pretendió demostrar que se trataba de una persecución indebida en contra del joven GALEANO FORONDA tal situación no pudo ser demostrada en debida forma en desarrollo del juicio.

Acogió los planteamientos del Representante del Ministerio Público, en relación a la valoración del testimonio del psicólogo traído por la defensa, para evaluar el dicho de VALERIA Y VALENTINA, en el sentido de que lo que este aporta le corresponde es realizarlo al juez.

Indicó entonces que aunque efectivamente la teoría de la defensa no se acreditó no se logró demostrar que en efecto el actuado fue una de las personas que subió al rodante donde viajaban VALERIA Y VALENTINA, y aquí es cierto que dicho joven si estuvo en la ciudad de PASTO, hacía parte de las barras que regresaban de esa ciudad hacia Medellín, y que interceptaron al bus donde bajaban los hinchas del NACIONAL, no se pudo saber si en efecto este participó de dichos desmanes, pues no resulta claro que en efecto VALERIA Y VALENTINA, en efecto pudieron establecer que él fue una de las personas que abordó el bus y que incitó a que mataran a los ocupante del mismo.

Concluyó entonces que se debía absolver al no lograr derruirse la presión de inocencia y en respeto del principio de *indubio pro reo*.

IV. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y SUSTENTADO. –

Contra la sentencia absolutoria interponen recurso de apelación el abogado defensor de víctimas, la representante de la Fiscalía General de la Nación, y el Ministerio público.

El abogado de víctimas, señala que sin dubitación alguna VALENTINA CIFUENTES GRAJALES, VALERIA LONDOÑO VILLEGAS Y ANDRES CAMILO GOMEZ QUINTERO, reconoce al acusado como uno de los instigadores de los hechos, que a viva voz pidió que “mataran” a los ocupantes del vehículo, indica que las fotografías que estos testigos aportaron a la investigación permiten apreciar al acusado, y por esto es que este debe responder penalmente.

Indica que las conclusiones expuestas por el psicólogo de la defensa no son de recibo, el testimonio de VALENTINA CIFUENTES GRAJALES, VALERIA LONDOÑO VILLEGAS Y ANDRES CAMILO GOMEZ QUINTERO, debe ser valorado en su integridad, no con las premias que sin fundamentación alguna desde el punto científico expuso ese supuesto perito. No existen ambigüedades ni inconsistencias en lo que estas personas manifestaron en el juicio y por lo mismo sus dichos son la prueba suficiente para emitir una sentencia condenatoria.

Por su parte la representación de Ministerio Público, igualmente reclama la revocatoria de la sentencia absolutoria, señalando que existe una indebida valoración por parte de la Juez

de primera instancia de los testimonios de VALENTINA CIFUENTES GRAJALES, VALERIA LONDOÑO VILLEGAS, ANDRES CAMILO GOMEZ QUINTERO, RULVET QUIRIGUA VERA, ARLONS YESID GUISAO SIERRA Y DAYANA PEREZ SANCHEZ.

Indica que las supuestas inconsistencias de VALENTINA CIFUENTES GRAJALES, VALERIA LONDOÑO VILLEGAS, ANDRES CAMILO GOMEZ QUINTERO Y RULVET QUIRIGUA VERA, que menciona la juez de instancia sobre si en efecto el procesado habló o no con el conductor del vehículo no es tal, visto que cada persona aprecia los hechos desde un punto diverso, sin embargo del análisis conjunto de sus atestaciones surge la responsabilidad del acusado sin dubitación alguna como uñad e las persona que llegó hasta el bus, buscando hincas del Nacional.

Por su parte la representante de la Fiscalía General de la Nación, solicita igualmente la revocatoria de la sentencia de primera instancia, resaltando el indiscutible valor de lo manifestado por VALENTINA CIFUENTES GRAJALES, VALERIA LONDOÑO VILLEGAS Y ANDRES CAMILO GOMEZ QUINTERO, quienes dada las pesquisas que adelantaron pudieron dar con la identidad de uno de sus agresores, resaltando que contrario a lo que se expone en el fallo de primea instancia, esto testigos si se corroboran en el sentido de que el acusado fue una de las personas llegó hasta el bus por el costado izquierdo entabló conversación con el copiloto ANDRES GOMEZ, lo intimida y finalmente exhorta a los demás hinchas par que rodeen el vehículo y agredan a sus ocupantes.

Tampoco encuentra que exista duda alguna como lo precisa la falladora de primera instancia de cómo llegaron las fotografías a manos de los investigadores pues fue VALENTINA Y VALERIA mientras estaban recuperándose de sus heridas buscaron en la red FACEBOOK, grupos de hinchas el MEDELLIN y allí reconocieron al procesado entregando

entonces dichas fotografías al investigador LEITER FRANCO, igualmente que el procesado tenía una pagina ROJO PASION LOCURA DE MI CORAZON, lo que pudo corroborar el investigador LEIGER FRANCO, lo que permite aclarar lo ocurrido con lo manifestado por CARLOS ALBERTO SOTO ARIAS y ANDRES FELIPE MUÑOZ LARA, sobre la forma como en efecto llegaron dichas fotografías a los investigadores.

Resalta que, pese a que ANDERSON ESTIVEN DUQUE BEDOYA, quien esta privado de la libertad por estos hechos, busca alejar al procesado de los hechos, y aunque indica que era parte de las barras del MEDELLIN, no fue a PASTO, tal y como se acreditó en el juicio al exhibírsele unas fotografías el sí estuvo con dicha persona en tal lugar, lo que deja sin fundamento sus manifestaciones de que el procesado no tuvo participación alguna en los hechos aquí investigados.

En cuanto a que MARLON YESID GUISAO señaló que a quien observó en el bus fue a PALOMO, esto no le resta credibilidad al dicho de VALERIA Y VALENTINA, pues varias fueron las personas que subieron al vehículo y por lo mismo cada quien pudo identificar a una persona diversa.

Critica igualmente el testimonio de DAHIANA PEREZ GARCIA, quien enfatiza que el procesado no participó en los hechos pues es extraño que ella si viajaba con él, y este viviera en BELLO, y ella se queda en el estadio cuando descendiera del vehículo ya su acompañante hubiera bajado el mismo, visto que su lugar de residencia quedaba después del sector del estadio visto que venían del sur de la ciudad.

Esto demuestra entonces que la cortada de la defensa es falaz, y no puede admitirse como la hipótesis que permite corroborar lo que en efecto ocurrió, y por lo mismo debe ser desechada.

En consecuencia, reclama la confirmación de la sentencia de primera instancia.

En el traslado a los no recurrentes el abogado defensor, solicita se confirme a la sentencia de primera instancia, después de resumir la actuación procesal, y lo ocurrido con las pruebas aportadas en el juicio, pone de presente, la persecución de la que fue víctima su representando y su familia, y como al parecer miembros de otras barras manipularon la información sobre lo ocurrido para hacer correr el rumor que JUAN PABLO era una de las personas que había participado en la quema del bus.

Se ocupó igualmente de las contradicciones que hay en el dicho de VALENTINA CIFUENTES GRAJALES, VALERIA LONDOÑO VILLEGAS, ANDRES CAMILO GOMEZ QUINTERO, RULVET QUIRIGUA VERA Y ARLONS YESID GUISAO SIERRA, sobre supuestamente cual fue la participación de JUAN PABLO, lo que impide establecer a ciencia cierta cual fue la supuesta participación de él, en los hechos por los que se le esta llamado a responder penalmente.

Reclamó entonces se confirme la providencia recurrida.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. –

Previo a ocuparnos de los puntos planteados por los recurrentes en el sentido de señalar si la prueba aportada al juicio en efecto permite establecer a responsabilidad de JUAN PABLO

GALEANO FORONDA en las conductas punibles por las que fue acusado y por lo mismo debe revocarse la sentencia absolutoria que en primer instancia se emitió en su favor, no puede pasar por alto esta Corporación lo ocurrido con la relación fáctica que se presentó con la acusación, pues de su simple lectura se aprecia graves falencias como pasa a explicarse a continuación.

De los hechos jurídicamente relevantes:

De tiempo atrás reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se indica:

“«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la fiscalía general de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sea irrelevantes. Lo que

resulta inadmisibile es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

Revisando la acusación que sustenta esta actuación cuyos apartes más importes ya fueron relacionados en el acápite de los hechos , salta a la vista la falta de técnica en la elaboración de la misma, donde al parecer la representante del Ente Instructor inicialmente transcribe apartes de un informe de policía que da cuenta de la muerte del señor ANDERSON ALFREDO GONZALEZ ALVAREZ, a manos de hinchas del DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN, en un enfrentamiento en el municipio de la Pintada con hinchas del DEPORTIVO CALI Y más adelante presenta la relación de otro enfrentamiento que sucede en el municipio de SANTA BARBARA, donde hinchas del DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN, prenden fuego a un bus en el que viajaban al parecer hinchas del ATLETICO NACIONAL que residen en el VALLE DEL CAUCA y que regresan de Medellín a su ciudad de origen, en le que se lesionan a mas de 20 personas entre ellas a la joven VALENTINA CIFUENTES, sin aclarar como se producen la agresión a esta dama.

Luego y sin hacer adición alguna a los hechos que consignó en el escrito de acusación y a los que dio lectura, la representación del Ente Instructor relaciona que también son víctimas las siguientes personas JULIAN ANDRES OSPINA RONCANCIO y NARETH DAYAN GUERRERO LUNA, EDWIN ANTONIO REALPE OSPINA, ANDRES CAILO GOMEZ QUINTERO, KEVIN VERGARA HERRERA, HAROL ORLANDO ZULUAGA MONSALVE, VALERIA LONDOÑO VILLEGAS, SEBASTIAN LONDOÑO VILLEGAS Y GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ OSORIO, sin precisar si en efecto son ocupantes del bus, o como fueron agredidos.

De otra parte y para mayor perplejidad en la relación fáctica, nunca se menciona al señor JUAN PABLO GALEANO FORONDA, no se indica si él era uno de 160 hinchas del DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN , o si participó en el evento que se presentó en la PINTADA, que generó una muerte, o en el segundo que se presentó en SANTABA BARBARA, donde se puso en peligro la vida de más de 20 personas, como tampoco precisa, si el estaba o no armado de palos, cuchillos, piedras y machetes, si prendió o no fuego al bus, o si en efecto llego agredir alguno de los que viajaban ese día de MEDELLIN hacia el VALLE DEL CAUCA.

Ahora bien, al momento de hacer la imputación jurídica en el escrito de acusación , el cargo que se formula es por el de tentativa de homicidio agravada, y al momento de dar lectura a la acusación precisa que es por un concurso de conductas de tentativa de homicidio agravada, sin precisar cuantos delitos constituye tal concurso de conductas, y aunque relaciona un total de 10 personas, por lo que al parecer fija su acusación es en el segundo evento ocurrido en el municipio de SANTA BARBARA, debiendo resaltarse que dicho numero de víctimas es inferior al de 20 que inicialmente mencionó en su relación fáctica.

Ya, cuando se presentan los alegatos de apertura del juicio, la Fiscalía señala que lograra demostrar que JUAN PABLO GALENAO FORONDA, era uno de esos hinchas del DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN, que rodearon un bus con seguidores del NACIONAL y que como no lograron su objetivo prendieron fuego al mismo y lesionaron a varios de los ocupantes del mismo, y cuando se arriba a los alegatos de conclusión, ya se ocupa con precisión de la conducta del señor JUAN PABLO GALEANO FORONDA, e indica que él como hincha del equipo INDEPENDIENTE MEDELLIN, e integrante de una de las barras bravas de ese equipo viajo a la ciudad de PASTO para ver el cotejo entre el DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN, y el equipo de la ciudad de PASTO, y al regresar a MEDELLIN, fue uno de esos hinchas que cerca al municipio de la pintada, procedió a atacar a los integrantes de un bus que viajaba de MEDELLIN al VALLE DEL CAUCA, con hinchas del NACIONAL los cuales después de poder e vehículo le prendieron fuego al mismo para lograr que sus ocupantes bajan de mismo, y con piedras, machetes, cuchillos y piedras lo lesionaron, siendo identificado por algunas de los ocupantes del referido bus que comparecieron al juicio, conclusión a la que llega con fundamento en la prueba ofrecida en el juicio.

De lo anterior se evidencia, que la acusación no contiene una relación clara precisa y concreta de los hechos, mucho menos señala que comportamiento ejecutó la persona que se acusa es ¿el homicidio, son los lesiones, son los dos eventos en que se ejecutaron conductas punibles?, en la audiencia de acusación nadie advirtió, por quienes en ella intervinieron, en la audiencia preparatoria cuando que se decretaron las pruebas surge indudablemente la duda de cómo se determinó el objeto de prueba si no se conocía con precisión de esos hechos, cuando ya se inicia el juicio ya dando algunas señales sobre lo que en efecto constituían los hechos jurídicamente relevantes por los que se estaba llamando a responder penalmente a GALEANO FORONDA, la Fiscalía ya señala en concreto

que fue lo que ejecutó GALEANO FORONDA, esto es participar de la quema de un bus y la lesión a los que en él viajaban y solo en los alegatos de clausura conforme a lo probado en el juicio, se precisa que el era parte de esa masa de hinchas furibundos que con palos piedras, machetes y cuchicheos, después de prender fuego a un bus procedieron a herir hasta poner en peligro la vida a varios de sus ocupantes, premisas sobre las cuales la falladora de primera instancia construyó su sentencia como se precisa al revisar la descripción que ella hizo de los hechos jurídicamente relevantes en el acápite correspondiente de la sentencia.

Conforme a la amplia línea jurisprudencial que ha trazado la Corte Suprema de Justicia sobre la necesidad de que se precisen los hechos jurídicamente relevantes desde la acusación, evidente es que debería nulitarse la presente actuación desde dicho estadio procesal, pues en efecto nunca se supo porque se estaba llamando a responder penalmente al señor GALEANO FORONDA, por lo mismo tampoco sabía la defensa que teoría debía seguir, ni mucho menos se podía establecer con precisión cual era el tema de prueba el objeto de debate en el juicio, frente a esto la defensa acomodo también los hechos y construyo una teoría, que todo se trataba de un montaje contra su pupilo por odios resquemores con otros jefes de barras que fueron los que plantaron las perfiles en las redes sociales donde fueron encontrados por VALENTINA Y VALERIA pero que ella no pudieron identificarlo y visto lo ocurrido en desarrollo del juicio y la absolución que finalmente decretó la Juez de Primera Instancia, la Sala deberá pese a este flagrante yerro entrar a verificar si en efecto debía absolverse al procesado, vista la prevalencia que igualmente reconocer la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la absolución sobre la nulidad. Al respecto la alta corporación precisa²:

² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 32983, oct. 21/13, M. P. José Leónidas Bustos

“ninguna razón tiene invalidar la actuación con el único objetivo de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa, cuando las pruebas recaudadas imponen el proferimiento de una absolucón”

En consecuencia, pasaremos a ocuparnos de los motivos de apelación.

De la valoración probatoria.

La inconformidad de los recurrentes gravita sobre la credibilidad que dedujo la falladora de primera instancia de los testimonios vertidos por VALENTINA CIFUENTES GRAJALES, VALERIA LONDOÑO VILLEGAS, ANDRES CAMILO GOMEZ QUINTERO, RULVET QUIRIGUA VERA, ARLONS YESID GUISAO SIERRA Y DAYANA PEREZ SANCHEZ, la Sala verificará si en efecto las consideraciones de la falladora de primera instancia resultan acertadas y si las mismas en efecto dan lugar a la nulidad, teniendo presente que la valoración de los testimonios no se mira por su cantidad sino su coherencia como lo ha precisado ya la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al indicar que los testigos no se cuentan sino que se pesan. En efecto al respecto el Alto Tribunal señala:

“El artículo 404 de la Ley 906 de 2004 establece que en el ejercicio de apreciación del testimonio deben ser tendidos «los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el testimonio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad», por manera que al valorar la fiabilidad del testigo el juzgador debe considerar criterios tales como la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos

con distintos elementos de prueba, la intención en la comparecencia procesal, entre otros.

En ese orden, no puede fijarse el fallador sólo en la cantidad de testigos que apoyan la tesis de la Fiscalía o de la defensa porque como establece la máxima procesal «los testigos no se cuentan, sino que se pesan», expresión con la que se quiere significar que lo importante no es el número de personas que concurran a afirmar o infirmar un hecho sino la coherencia y corroboración con las demás pruebas de cada testimonio.³

En relación a VALENTINA CIFUENTES GRAJALES, VALERIA LONDOÑO VILLEGAS, ANDRES CAMILO GOMEZ QUINTERO, tenemos que estas tres personas eran los desafortunados hinchas que viajaban en el bus que de MEDELLIN, se dirigía al VALLE DEL CAUCA, y que fue abordado por una turba de energúmenos hinchas del DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN, que armados de palos, piedras, machetes, y cuchillos, prendieron fuego al bus en que ellos viajaban buscando que descenderán del mismo, pues previamente se negaron ha hacerlo y fueron recibidos con improperios y una zurra de golpes.

En concreto la controversia sobre lo que estos testigos deponen se refiere a como lograron saber que uno de los integrantes de la horda de salvajes que los atacaba era JUAN PABLO GALEANO FORONDA, al respecto tenemos que ellos al momento de ser atacados no conocían a sus agresores, pero una vez recibieron ayuda médica y empezaron su recuperación, decidieron buscar en las redes sociales pistas sobre quienes eran sus agresores, visto que quienes hacen parte de las denominadas bravas barras, se rigen por cierto códigos, como lo expuso el sociólogo JOSE ALEJANDRO VILLANUEVA BUSTO, al declarar en el juicio y no solo tiene formas particulares de vestirse, sino que usan las redes sociales para publicitar su amor por su equipo y el oído hacia los equipos rivales, además en

³ SP2746-2019

varios medios de comunicación se hace eco a estos grupos y se les invita a participar de espacios en ellos. Fue así entonces como VALENTINA CIFUENTES GRAJALES, encontró en la red social FACEBOOK, al revisar perfiles de las barras del DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN que JUAN PABLO GALEANO FORONDA, posteó una foto de él en el estadio de PASTO, y lo describe como un joven blanco, de contextura delgada y nariz recta, precisando que esa era la imagen de la persona que al momento del ataque vio estaba preguntado si era el vehículo de los de Cali, y luego percibió que gritaba “matémoslos”. Indica que igualmente al revisar el perfil de FACEBOOK de JUAN PABLO por etiquetas y enlaces llegó a otras fotografías de él, con tatuajes del DIM, estando con otras persona sin camisas y se percato que participó del programa de televisión “DEL BARRIO A LA CANCHA”, durante el interrogatorio y conainterrogatorio que absolvió en el desarrollo del juico, señaló que JUAN PABLO tenia prendas alusivas al Medellín pero no pudo precisar cuales, como tampoco, si le vio tatuajes u otros signos distintivos. Señaló que igualmente tomó capturas de pantallas de todas las fotografías que hallo en la red social y se las entregó a los investigadores de la Policía que adelantaban las pesquisas por el caso.

A su vez VALERIA LONDOÑO VILLEGAS, indica que cuando se presentaron los hechos le causó impresión un joven de tez blanca, cabellos largo hasta los hombros y que usaba expansiones, que después de golpear la venta del bus en el que viajaba gritaba que los matara, que al igual que VALNETINA, ella empezó a buscar en las redes sociales de las barras del MEDELLIN a sus agresores, y fue así como logró identificar a JUAN PABLO, visto que VALENTINA había encontrado una foto de él y posteriormente realizó un reconocimiento fotográfico a tal fin. Admitió en el conainterrogatorio que en una versión anterior no se refirió a que JUAN PABLO tuviere expansiones en las orejas.

Por su parte ANDRES CAMILO GOMEZ QUINTERO, igualmente señala que pudo identificar a JUAN PABLO, porque este es un líder de las barras bravas del MEDELLIN, y lo vio en un programa de televisión, que estos fue una de las personas que llegó hasta el bus y dijo que debían matarlos, señala que no le vio tatuajes, y aunque india que tenía expansiones al impugnársele credibilidad con entrevista previa no indicó que en efecto tuviera tal elemento en sus orejas.

En relación a estos tres testigos la defensa enfiló todas sus baterías para considerar tres aspectos que ellos tenían conceptos implantados y sus dichos no eran creíbles trayendo a tal fin al psicólogo JUAN DAVID GIRALDO ROJAS, que no se sabia quien entrego a que las fotografías, y la enemistad de algunas de esas personas con el procesado, y que estas tres personas ubican a GALEANO FORONDA ejecutando una conducta diversa al momento de ingresar al bus.

En lo que respecta a la valoración psicológica de los tres testigos de cargo, la Juez de primera instancia, desecho esta aparente prueba técnica, por encontrar que no era función de un perito valor la credibilidad del testimonio, aserto que comparte la Sala pue en últimas lo que este testigo presenta son sus opiniones valorativas sobre si es verdad o no lo que estas personas dicen tarea esta que es exclusiva del juez quien presencia la práctica probatoria y por mandato legal debe darle o no valor al dicho de los testigos al momento de resolver el asunto en la sentencia, sin embargo encontró que aunque estas tres personas señalaron al procesado como uno de los autores de los horribles hechos que padecieron, no resultaba plenamente creíble su dicho de que en efecto a quienes ellos vieron en redes sociales y programas de televisión fuera uno de los que los agredió, que en concreto fue quien dijo “que debían matarlos”, pues no fueron contesten tal y como se evidencian en sus declaraciones al impugnárseles credibilidad sobre declaraciones previas, en las que

omitieron referirse a elementos claramente distintivos del acusado, quien para la época de los hechos usaba extensores en las orejas, y varios tatuajes.

Tal conclusión la comprate la Sala, estos tres testigos indican que son mas de un centenar y medio de personas sus agresores, y aunque luego señala que lograron identificar a uno de ellos, que además dijo que debida matarlos, lo cierto es que tal identificación como ellos mismo lo termina admitiendo parte de su búsqueda en redes sociales y programas de televisión donde aparecen integrantes de las barras del DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN, sin embargo y aunque el acusado, era para ese momento una persona que usaba extensores y tatuajes, estos testigos en sus primera versiones no advirtieron tales características, y aunque ellos hicieron reconociendo fotográficos, tal y como se evidencia de lo por ello narrados, los investigadores que elaboraron tales registros fotográficos, recibieron de sus propias manos las fotografías sobre las cuales se hicieron los mismo, donde ellas relacionan a la persona que habían ubicado en sus pesquisas previas, quedando entonces una situación de incertidumbre sobre si en efecto a quienes ellos señalan identificaron como tal era uno de esas muchas personas que los rodearon y atacaron, máxime que ellos no lograron fijar en sus mentes en ese momento como se desprende de la confrontación de sus declaraciones iniciales y la del juicio, que prendas vestía, si portaban o no tatuajes, o si ese agresor que identifican en efecto tenia extensores.

Y es que aquí de lo narrado por este testigos se vivieron de verdad momentos angustiantes, en medio de la noche, cuando dormían son despertados por la turba de hinchas, que golpean el bus, que les reclaman para saber de donde son, que les piden bajarse, que gritan que ban a matarlos, y ante su negativa a bajarse, deciden prender fuego al rodante, y sus ocupantes deben entonces buscando salvar su vida tratar de salir del rodante rompiendo

ventanas del mismo, y salir a enfrentar una masa energúmena que armada de palos, piedras, machetes y cuchillos deben agredirlo, por lo tanto evidente es que difícil es buscando salvar la vida, poder fijarse en los rasgos de sus agresores, a menos que de estos aparezca algún elemento especial que llame la atención, y aunque JUAN PABLO era un personaje particular por lo menos para la época de los hechos por usar extensores en las orejas, tatuajes, y cabello largo, estos tres testigos mas que identificar a esta persona por tales rasgos llegan ala conclusión que es uno de sus agresores por ser uno de los lideres de la barra brava del DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN, que visitó PASTO, y que por lo mismo regresa a Medellín al omento reencontrarse, lo que les permitió entonces deducir que él si podía ser uno de las personas que los agredieron.

Ahora bien, no hay duda que JUAN PABLO, si viajó ese fin de semana a PASTO, a ver el partido DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN y el DEPORTIVO PASTO, además que el es integrante de las barras de DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN, y aunque varios testigos traídos por la defensa, entre los que estaban familiares, amigos, exnovia, lideres de las barras del precitado equipo antioqueño presentaron como un joven soñador, calmado, casi pusilánime, como dijo el testigo JUAN DIEGO VALENCIA MARTINEZ que no dudo de tildarlo de “*gueva*”, lo cierto es que este joven si tenía preponderancia al interior de las barras del DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN, tanto es así, que lo entrevistaban en programas de televisión, y en sus redes sociales alardeaba de tal condición y si era conocido por todos los lideres de las Barras, no era un simple anónimo, por el contrario lo que su padre, hermana, exnovia, y amigos declaran a pedido de la defensa, que su única ocupación en la vida era seguir al DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN por todos los estadios de Colombia y Sur América no lo era como simple espectador o como joven que gustaba viajar, sino alguien que como hincha dedicado no le importaba nada mas que en la ida que seguir al equipo de sus amores, sin embargo, y pese a que esta fuera su forma de vida, aquí es donde la falta

de precisión de los hechos jurídicamente relevantes hace más mella, como no se dijo en los mismos cual fue su intervención, si él ejecutó directamente en los hechos violentos, si él incendió el bus, si él golpeó, o por el contrario, si él solo animó, instigó, dirigió, propició, no podemos deducir su responsabilidad por el simple hecho de ser un joven que en la vida no tenía nada más que hacer que seguir a su equipo de futbol preferido, e imposible resulta entonces concluir como lo reclama la representación de las víctimas que él era un instigador de esas barras que terminaron quemando el bus y causado graves lesiones a su ocupantes, pues debe resaltarse que en la acusación lacónicamente solo se indicó que se llamaba a responder a JUAN PABLO GALEANO FORONDA, como autor, sin que la representación del Ente instructor, se ocupara en parte alguna de sugerir, que el fuera instigador, o mucho menos que como líder de las barras bravas del MEDELLIN, él al estar en una posición de mando deba responder por lo que los integrantes de dicha barra ejecutara en ese absurdo designio que parece guiar a algunas de estas barras que se les conoce como "bravas" de enfrentar a las del equipo contrario. Aquí producto de la absoluta falta de precisión de los hechos jurídicamente relevantes, surge una total indeterminación sobre los motivo por los cuales debe responder el acusado, e imposible entonces resulta que ahora tomando apartes de lo que los testigos declararon, se termine señalado que él es instigador, a pesar de que la Fiscalía lo ubicó simplemente como autor sin ocuparse de que modalidad de autoría era la imputada y sin precisar concretamente que conducta ejecutó, y lo más importante, como la ejecutó.

Ahora bien, no puede dejarse de lado que si bien la defensa trató de probar una enemistad entre el procesado y JULIAN MEDINA e integrantes de otras barras, quien al parecer hizo correr el rumor de que el acusado era uno de los que había incendiado el bus, la Juez de instancia concluyó que la defensa, no logró demostrar que él tuviera influencia en lo referente a las fotografías que finalmente VALERIA Y VALENTINA entregaron a la policía y la intervención que pudo tener el testigo CARLOS SOTO, por lo que los argumentos que trae

la Fiscalía, pretendiendo aclarar en efecto como se obtuvieron las fotografías, en nada permiten concluir que la decisión de absolución sea errónea, pues en el fallo de primera instancia se entendió que las jóvenes antes mencionadas como lo entiende también la Sala fueron las que encontraron las fotografías de quien consideraron era uno de sus agresores y luego se las dieron a los policiales que adelantaban la investigación y que al parecer de lo que narran en el juicio, eso fue simplemente lo que hicieron, recibir las pesquisas que si estaban haciendo las víctimas, como se desprende del dicho del policía LEITER EUGENIO FRANCO ZAPATA, cosa distinta es que ahora se concluya que ese convencimiento al que ellas llegaron para afirmar que en efecto GALEANO FORONDA era uno de sus agresores, pues no solo salta a la vista la falta de fijación de ciertos rasgos físicos trascendentes de esta persona, sino lo que efectivamente para ellas hizo GALEANO FORONDA ese día, pues VALERIA Y VALENTINA, lo ubican como al que ven primero por la ventana, indaga por quienes allí viajaban y luego dicen “matémoslos”, mientras que ANDRES CAMILO GOMEZ QUINTERO, señala que uno fue el que habló, otro el que incitó a matarlos, y el conductor del rodante RUSLVET QUIROGA, quien dice que al no poder continuar la marcha por la gran cantidad de personas, oyó que los que pasaba preguntaban que si eran hinchas, él lo negó y señaló que era una excursión, pero a pesar de esto procedieron a atacar el bus y a incendiarlo, nuevamente aquí hay una situación de indefinición de lo que ejecutó el procesado, y como ya se reseñó párrafos atrás en la acusación nunca se dijo en concreto que fue lo que hizo GALEANO FORONDA, la situación de incertidumbre sobre los cargos concretos conforme a los hechos jurídicamente relevantes se hace mas abismal, ¿GALENO FORONDA, instigó, azuzó, golpeó, incendió, habló, requirió, pasó con la masa de personas junto al bus, o que hizo? no se sabe que en concreto ejecutó, pues nunca en los hechos jurídicamente relevantes se hizo la más mínima mención al respecto, unos testigos hablan que se él lanzó arengas para que los mataran, pero otros no se percataron de esto, como

no hay supuestos fácticos previamente establecidos la demostración fáctica de lo no determinado en el debate probatorio resulta tarea imposible.

La Fiscalía igualmente replica que el testimonio de MARLON YESID GUISAO, que indica que ubica también subiendo al bus a alias PALOMO, le resta credibilidad a lo afirmado por VALERIA Y VALENTINA, sobre la actuación del procesado, pues varias personas subieron al rodante, esto es cierto, pero como se itera el Ente instructor nunca dijo en los hechos jurídicamente relevantes que hizo el procesado, cuál era la hipótesis de la conducta por él desplegada, cada testigo al llegar al juicio narra lo que vio y se le interroga sobre esto sin tener claro cual es el objeto de prueba, que era corroborar la conducta desplegada por el acusado según la hipótesis de la acusación, como no hay hipótesis de que hizo no se puede interrogar cabalmente a los testigo y aparecen versiones de lo que cada testigo entiende es más importante visto el gran numero de personas que roderón y atacaron a los integrantes del bus.

De otra parte la representante del Ente Instructor resalta igualmente que la estrategia de la defensa de GALEANO FORONDA que pretendía mostrarlo totalmente ajeno a los hechos no se probó, pues pese a que ANDERSON ESTIVEN DUQUE BEDOYA, quien esta privado de la libertad por estos hechos, busca alejar al procesado de los mismos, y aunque indica que era parte de las barras del MEDELLIN, no fue a PASTO, y tal y como se acreditó en el juicio al exhibírsele unas fotografías, él sí estuvo con dicha persona en tal lugar, que DAHIANA PEREZ GARCIA, quien enfatiza que el procesado no participó en los hecho pues al momento de la trifulca no bajo del bus en le que viajaban los dos termina contradiciéndose de como termino el viaje pues sí , GALEANA FORONDA vivía en BELLLO, y ella se queda en el estadio cuando descendiera del vehículo ya su acompañante hubiera bajado el mismo, visto que su lugar de residencia quedaba después del sector del estadio visto que venían del sur de la ciudad. Al respecto la Sala aprecia que en efecto tales testimonio tiene serios motivos para dudar de su dicho vista las contradicciones expuestas, pero porque la defensa no demostró

su teoría, no se puede entonces entrar a condenar, pues aquí la Fiscalía como se viene diciendo en primer lugar nunca referenció en concreto cual fue el actuar del procesado, aunque probó que él viajó a PASTO, y ocupaba uno de los buses que regresaban a los hinchas del DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN, y que de tales buses bajo la horda que atacó al bus donde viajaban VALENTINA Y VALERIA , en primer lugar como se viene diciendo párrafos atrás nunca lanzó una hipótesis fáctica de lo que en efecto GALEANO ejecutó, y los dichos que lo incriminan tiene las falencias que ya se han reseñado.

Por lo que, si no hay convencimiento más allá de toda duda que es el estándar probatorio que se exige para demostrar la responsabilidad del acusado de un delito, necesariamente el camino que debe tomarse no puede ser otro que el de la absolución por tal cargo, pues la hipótesis del acusador no fue demostrada con los elementos de juicio que con este fin aportó al juicio, por lo que, sin la confirmación fáctica de su propuesta, en tanto que como lo señala la doctrina ⁴ al respecto:

“... también puede suceder que, al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, ninguna de las hipótesis en liza esté suficientemente confirmada en detrimento de la otra. En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. La in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”⁵

⁴ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N.º 61. 2012. Pág. 75

⁵ Referencia T 068 de 1995

Así las cosas, la conclusión a la que arribó la falladora de primera instancia, de las dudas sobre la responsabilidad del acusado resultan insubsanables, así la defensas igualmente no lograra sacar avante su teoría, por ende, no siendo posible pasar por alto que la presunción de inocencia como baluarte de un proceso democrático exige que la misma sea efectivamente desvirtuad, el camino de la absolución es irrefutable. Al respecto la Sala de Casación Penal⁶ de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

.....

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de la in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.”

En consecuencia, como la presunción de inocencia que rodea al procesado no aparece desvirtuada con los elementos probatorios aportados en el juicio, la providencia materia de impugnación debe ser confirmada.

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

RESUELVE:

⁶ Sentencia Sp1234

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria materia de impugnación de conformidad a las razones expuestas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 Ley 1195/10). -

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY AVILA DE MIRANDA

Magistrada

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Proceso NI: 053906100000201600003 NI: 2021-1102

Acusado: JUAN PABLO GALEANO FORONDA

Delito: Tentativa de homicidio agravada

Decisión: Confirma

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:

71338187632bbd73775a73359c6082fff8c2950e8a5473fb35c81dac6d549dc6

Documento generado en 17/02/2022 03:38:33 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 017

PROCESO: 05 101 61 00142 2015 80183 (2021 0298)
DELITO: LESIONES PERSONALES
ACUSADO: CARLOS FERNANDO VÉLEZ LONDOÑO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor CARLOS FERNANDO VÉLEZ LONDOÑO, al hallarlo responsable del delito de LESIONES PERSONALES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el día 21 de marzo de 2015, en el corregimiento Farallones del municipio de Ciudad Bolívar (Antioquia), específicamente en la finca Villa Isabel, el señor CARLOS FERNANDO VÉLEZ LONDOÑO lesionó a su hermano ALEJANDRO VÉLEZ LONDOÑO en la región frontal izquierda, lo que le generó una incapacidad médica de 15 días y deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

Por estos hechos el 4 de abril de 2017, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar, la Fiscalía formuló la imputación.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar en donde el 22 de junio de 2017 la Fiscalía formuló la acusación.

La defensa solicitó preclusión por lo que, al negarla, el Juez se declaró impedido y el proceso pasó al Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar (Antioquia).

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 24 de abril de 2018 y el juicio oral se desarrolló los días 12 de diciembre de 2018, 21 de mayo y 3 de diciembre de 2019, 20 de octubre y 3 de noviembre de 2020. La sentencia fue leída el 14 de diciembre de 2020.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, el A quo señaló que la lesión sufrida por el señor Diego Alejandro Vélez Londoño se probó con el dictamen médico legal en donde se indica una lesión consistente en un golpe en la región frontal izquierda, que generó una incapacidad de 15 días y como consecuencia una secuela de deformidad física que afectó al rostro.

En cuanto a la responsabilidad del acusado, señaló que tanto la víctima como los testigos presentados por la Fiscalía fueron enfáticos y uniformes en afirmar la rivalidad entre los hermanos Vélez Londoño por una herencia. Igualmente, tuvo en cuenta que en el

contrainterrogatorio el propio acusado aceptó haber golpeado a su hermano y que éste no lo había agredido.

LA IMPUGNACIÓN

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

En síntesis, manifiesta que al A quo le faltó examinar con más profundidad los testimonios de cargo y descargo. Hace ver que la señora Eliana Marcela López López no fue testigo presencial sino solo de oídas, porque llegó posteriormente a auxiliar a su esposo. Hay confusión en el dictamen médico en cuanto a la fecha de ocurrencia de los hechos, pues se anotó que ocurrieron el 24 de marzo de 2015.

En cuanto a los testigos presenciales, al señor Gonzalo de Jesús Vélez Soto se le preguntó que tipo de objeto utiliza el agresor y respondió un palo diferente al garrote, perrero o zurriago que utilizan los agricultores para despejar caminos o espantar obstáculos al moverse.

El lesionado Diego Alejandro Vélez Londoño habló de un estado emocional “borracho”, pero luego dijo que fue por el golpe, quedando la duda si fue por ingerir alcohol previo a viajar a la finca Isabel.

Sostiene que en el plenario pudo establecerse la causal eximente de la legítima defensa: el acusado ingresó a la finca por una de las varias entradas que tiene el inmueble y se presentó una situación con igualdad de instrumentos utilizados en el campo, el zurriago o perrero

por Carlos Fernando y elementos de herrar por Diego Alejandro. La agresión no fue de espaldas, si se observa la lesión en la parte lateral izquierda. Existe desigualdad frente a Carlos Fernando, pues estaba solo y Diego Alejandro acompañado con otras dos personas. En el plenario obra orden de protección expedida a favor de Carlos Fernando y proceso por lesiones personales en contra de Diego Alejandro. Existía un antecedente familiar y se debía tomar precauciones por el lesionado Diego Alejandro y no llegar de sorpresa.

Menciona otras situaciones que prueban las desavenencias anteriores, hechos que considera provocadores y de reacción para cualquier ser humano al ser molestados sus seres queridos (esposa, hijo y amigos de éste) y propiedad, ya que la hacienda no tenía definido los lotes de terreno correspondientes a cada uno de los tres herederos.

Afirma que de los elementos materiales probatorios aducidos en el juicio oral se evidencia la reacción del denunciado ante una serie de sucesos que lo determina o influyen en la comisión del acto de defensa, ya que estaba en su territorio o finca y es visitado de forma intempestiva por su hermano, quien debía precaver cualquier encuentro.

Considera que no hubo querellante legítimo o ratificación de la denuncia por parte de la víctima.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si existe o no prueba que conduzca a un conocimiento

más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal del señor Carlos Fernando Vélez Londoño.

Estudiado con detenimiento lo ocurrido en el Juicio Oral, salta a la vista que no le asiste razón al impugnante. Con el material probatorio recaudado quedó claro que el señor Carlos Fernando Vélez Londoño sin mediar palabra y sin que hubiera ningún acto de provocación o de agresión por parte de la víctima, golpeó con un palo al señor Diego Alejandro Vélez Londoño, lo cual le ocasionó lesiones con incapacidad de 15 días y como secuela deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

Lo ocurrido fue contado con detalles por el señor Diego Alejandro y por los dos testigos que lo acompañaban (señores Horacio Vélez Tobón y Gonzalo Vélez Soto) en la labor que realizaba en la finca de propiedad de la familia y que estaba en trámites de repartición por sucesión. Todos coinciden en señalar que, si bien existían problemas con el señor Carlos Fernando Vélez por razón de la herencia, el señor Diego Alejandro llegó a la finca para herrar una bestia y cuando realizaba esa labor en forma sorpresiva llegó Carlos Fernando y sin mediar palabra lo golpeó. Es más, el propio acusado en su declaración en el juicio expresó que llegó de manera sorpresiva y que su hermano no lo agredió que simplemente reaccionó por los problemas que anteriormente habían tenido.

Así las cosas, no se entiende cómo el señor defensor alega la legítima defensa, cuando ese instituto exige que exista la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente. Y fácilmente se puede concluir que en los hechos no se menciona para nada la ocurrencia de alguna agresión actual o

inminente y menos la necesidad de defensa. Los problemas anteriores no justifican de ninguna forma el comportamiento del procesado.

Ahora, en cuanto a exigencia de la querrela, es necesario precisar que conforme con el artículo 74 de la ley 906 de 2004, tanto para la redacción actual como en la redacción para la época de los hechos, el delito de lesiones personales con deformidad que afecta el rostro de carácter permanente es investigable de oficio, pues sólo se enlista allí las lesiones personales con deformidad transitoria. Por tanto, ninguna importancia tiene que la denuncia la haya instaurado la cónyuge de la víctima.

El recurrente ve dudas en situaciones que no tienen ninguna importancia y que en realidad quedarán muy claras en el transcurso del juicio. La señora Eliana Marcela en realidad no estuvo presente cuando ocurrieron los hechos, pero su testimonio no ha sido fundamento de la sentencia. No hay lugar a duda alguna que los hechos ocurrieron el 21 de marzo de 2015, pues así lo expresaron todos los testigos que acudieron al debate y en el dictamen médico también se anotó dicha fecha. Que el dictamen haya sido realizado el 24 de marzo de 2015, o sea 3 días después, ninguna inquietud genera. Frente al objeto utilizado por el agresor tampoco existió confusión alguna, pues todos coinciden en que fue un elemento de madera utilizado para arriar ganado o cualquier otra actividad semejante.

Tampoco genera duda la manifestación de la víctima cuando afirmó en el juicio que el golpe lo dejó mareado y luego mencionó la borrachera. El tema quedó claro, que fue como consecuencia de la agresión y no

como pretende el recurrente al insinuar que pudo haber sido por efectos del licor.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión impugnada por encontrarla conforme con la realidad procesal.

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 CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
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**

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:

**82577aeda8db19f5850d06407a34f49d3b5aed1f90a559999ad466304
575afea**

Documento generado en 09/02/2022 03:17:32 PM

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

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