

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

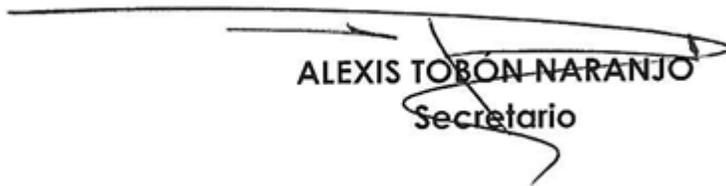
ESTADO ELECTRÓNICO 034

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.

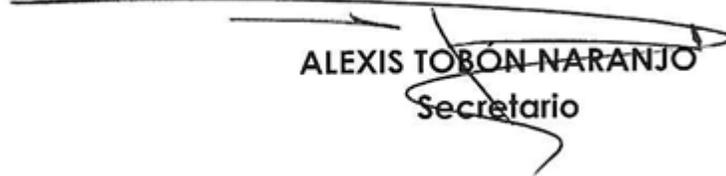
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1899-1	auto ley 906	peculado por apropiación	JUAN CARLOS GARCÉS ESTRADA	Revoca auto de 1° instancia	Febrero 24 de 2022
2021-1907-1	auto ley 906	Concierto para Delinquir y otros	ANLLILES UNBERLI MORALES QUINCHÍA	Revoca parcialmente auto de 1° instancia	Febrero 24 de 2022
2022-0160-1	Tutela 1ª instancia	JUAN DIEGO TOBÓN ZAPATA	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Febrero 24 de 2022
2021-1930-1	auto ley 906	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Adolescente J.M.P.G.	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 24 de 2022
2022-0098-1	auto ley 906	Concierto para Delinquir y otros	ARTURO RAFAEL GRANADOS ARJONA Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 24 de 2022
2022-0110-1	Tutela 2ª instancia	KATERINE VÉLEZ ESPINOSA	Departamento Nacional de planeación y otros	Declara nulidad	Febrero 24 de 2022
2021-1227-3	auto ley 906	actos sexuales violentos	Santiago Alzate Londoño	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 24 de 2022
2021-1904-5	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Jorge Alberto Castillo Flórez	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 24 de 2022
2022-0115-5	Tutela 2ª instancia	Ramón Osvaldo González Carvajal	Instituto Agustín Codazzi y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 24 de 2022
2022-0126-5	Tutela 2ª instancia	María Idelfonsa García Murillo	COOSALUD E.P.S.-S y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 24 de 2022
2022-0169-5	Tutela 1ª instancia	Eliecer Palacio Serén	Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y O	Concede derechos invocados	Febrero 24 de 2022
2022-0220-6	Habeas Corpus 2°	LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE	Batallón 11 de Infantería Cacique Nutibara	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 24 de 2022

2022-0102-6	Tutela 2º instancia	MANUEL ALBERTO VANEGAS URANGO	ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A	Modifica fallo de 1º instancia	Febrero 25 de 2022
2021-1380-6	Sentencia 2º instancia	Secuestro extorsivo agravado y otros	DIOMER ZAPATA	Modifica fallo de 1º instancia	Febrero 25 de 2022
2021-1430-6	Sentencia 2º instancia	Violencia intrafamiliar	JOSE MAURICIO PULGARIN QUINTERO	Declara nulidad	Febrero 25 de 2022

FIJADO, HOY 28 DE FEBERO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 019

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

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor defensor del procesado en contra de la decisión proferida el 23 de noviembre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia (Antioquia), mediante la cual se pronunció sobre las pruebas pedidas por las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que en el municipio de Caucaasia (Antioquia) se presentaron irregularidades en la contratación y ejecución de obras públicas, esto es, incumplimiento con los requisitos de las licitaciones públicas, cobro de porcentajes por parte del alcalde Jorge Valencia Rivera y falta de ejecución en su totalidad de las obras por lo que se prorrogan los plazos.

Se hace referencia al contrato OP L-002-2007 cuyo objeto era la construcción de la biblioteca pública del Municipio de Caucasia, por un valor de \$1.799.989.999.50.00 y el plazo de ejecución se encuentra expirado y la obra abandonada. Contrato suscrito por el anterior alcalde Juan Carlos Garcés Estrada y la firma FOMENTO URBANO. El alcalde para la fecha de la denuncia, 2010, Jorge Iván Valencia Rivera, conociendo el incumplimiento del contrato y la no inversión del anticipo injustificadamente suscribió un OTROSI al contrato en mención ampliando el plazo de ejecución en seis meses más. Argumentó cosas que no son reales con el ánimo de favorecer al contratista y a Juan Carlos Garcés, por lo cual recibió como contraprestación \$200.000.000.00 de pesos. El alcalde Valencia Rivera legaliza el anticipo por más de \$800.000.000.00 de pesos sin que se hubiera ejecutado ese anticipo y sucesivamente cancela otras actas de obras que nunca se ejecutaron para justificar el valor total del contrato.

También se dice que el señor Gabriel Darío Vargas Montoya, interventor en el contrato, aceptó la responsabilidad penal y reintegró parcialmente el detrimento patrimonial causado. Informó sobre las coimas pagadas al señor alcalde Juan Carlos Garcés Estrada del 10%. El interventor tuvo que pagar a dicho funcionario \$30.000.000.00 de pesos con el desembolso del anticipo. El contratista entregó de los recursos del anticipo aproximadamente \$235.000.000.00 que no fueron debidamente soportados en el control de anticipo que figuraba como transporte de materiales y anticipo para estructura y mano de obra. Al firmar el acta final de

obra no se había ejecutado las actividades por un valor de \$220.000.000 y \$240.000.000.

Como hechos relevantes se especifican:

El señor Juan Carlos Garces Estrada en su calidad de alcalde municipal de Caucasia (Antioquia), período constitucional 2004-2007 el 30 de noviembre de 2007 se interesó en provecho propio o de un tercero en el contrato de interventoría número CI-016 de 2007, cuyo objeto era la interventoría técnica, administrativa y contable del contrato OPL002/2007 cuya licitación pública había tramitado y se lo adjudicó al ingeniero GABRIEL DARÍO VARGAS MONTOYA por una promesa remuneratoria de \$30.000.000.oo.

El señor Juan Carlos Garcés Estrada en calidad de alcalde de Caucasia en el mismo período constitucional aceptó promesa remuneratoria de \$30.000.000 directa o indirectamente con el fin de llevar a cabo una acción contraria a sus deberes funcionales, con la adjudicación del contrato de interventoría No CI-016 del 30 de noviembre de 2007.

El señor Juan Carlos Garcés Estrada en calidad de alcalde municipal de Caucasia durante el mismo período constitucional, el 3 de octubre de 2007 se interesó en provecho suyo o de un tercero en el contrato de obra pública No. OP-L002 de 2007, cuyo objeto es la construcción de la biblioteca pública de Caucasia, cuya licitación pública había tramitado y se lo adjudicó a la firma FOMENTO

URBANO S.A. y/o JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ por una promesa remuneratoria cercana a los \$90.000.000.00 de pesos.

El señor Juan Carlos Garcés Estrada en calidad de alcalde municipal de Caucasia durante el mismo período constitucional, aceptó promesa remuneratoria cercana a los \$90.000.000.00 de pesos, con el fin de llevar a cabo una acción contraria a sus deberes funcionales con la adjudicación del contrato de obra pública No. OP-L002 del 3 de octubre 2007.

El señor Juan Carlos Garcés Estrada en calidad de alcalde municipal de Caucasia durante el mismo período constitucional, en el mes de diciembre de 2007, no solamente aceptó las promesas remuneratorias para la adjudicación de los contratos referidos, sino que al recibir la suma de treinta millones de pesos, recursos públicos provenientes del anticipo del contrato CI-016 de 2007 se apropió en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado cuya administración, tenencia o custodia se le confió como ordenador del gasto y la supervisión del correcto empleo de dichos recursos fiscales en los fines de esta contratación.

Por estos hechos, el 14 de diciembre de 2018 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia (Antioquia) se celebraron las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Caucasia (Antioquia) en donde el 10 de junio de 2019, la Fiscalía formuló

acusación en contra del señor JUAN CARLOS GARCÉS ESTRADA.
La audiencia preparatoria tuvo lugar el 23 de noviembre de 2021.

LA CONTROVERSIA:

En la audiencia de preparatoria, para efectos de resolver la alzada, se tiene que el señor defensor del procesado pidió entre otras, como prueba documental, copia digital del proceso de licitación 008 de 2007 para las elecciones de contratista de obra, cuyo objeto fue la interventoría técnica, administrativa y contable del contrato L-002 de 2007 para la construcción de la biblioteca pública del municipio de Caucasia.

En el proceso constan las actividades precontractuales y todo el desempeño del interventor en documento dado por la alcaldía en 5 carpetas, etapas preparatorias, precontractual, contractual y ejecución del contrato de interventoría.

Señaló que quiere demostrar que no es cierto que el señor Gabriel Darío se vinculó como contratista para apropiarse de unos recursos, sino que él tenía toda la acreditación académica y la experiencia laboral, el conocimiento en la materia y realizó su trabajo conforme con sus competencias.

Solicita incorporarlo directamente o a través del señor Jhon Joseph Garay Rueda.

El señor Juez decidió negar este medio de conocimiento, porque si bien es tema de prueba, el solicitante no especificó todos los documentos que requiere ingresar al debate, solo señaló dos en particular.

Sostuvo que no se pueden hacer peticiones probatorias sin hacer una argumentación adecuada frente a la pertinencia. No es posible indicar que se ingrese todo un proceso de licitación, pese a que todos los aspectos son tema de prueba. Al parecer son cinco carpetas que tienen muchos documentos y, por tanto, debe darse cuenta de la pertinencia de cada uno de esos documentos. De otra forma se vulneraría el derecho de contradicción de la parte contraria y además, se desconoce qué tipo de documentos se encuentran en esa carpeta, si tienen entrevistas o tienen algún tipo de documento que sean manifestaciones de los testigos rendidas por fuera del juicio oral.

LA IMPUGNACIÓN

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

Expresó que con ese documento se quiere demostrar que las condiciones contractuales de la licitación se hicieron en debida forma. Si el Juez conoce el contenido de todos esos elementos se dará cuenta que las condiciones de formalidad, la metodología de convocatoria, las acciones de selección, la publicidad del contrato, la manera en como se exigieron garantía y la actividad propia del contratista informan que la teoría del caso de la fiscalía se hace

poco probable, no tendría sentido un cobro de corrupción si el contratista cumplió con todo el objeto de su delegación.

Hace ver que es evidente la relación con el objeto del proceso, porque la fiscalía pretende demostrar que la selección del contratista se hizo bajo la corrupción.

El cumplimiento de todas las condiciones de legalidad del contrato en su etapa precontractual desacredita de buena manera la posibilidad de corrupción en la selección del contratista. Es importante que el juez conozca el contenido de esos elementos. También para que se note la independencia del interventor, su capacidad para realizar observaciones, lo que es contradictorio si ingresó por vía de corrupción. Determinar la hoja de vida, la experiencia que tiene y allí está contenida en ese procedimiento, lo que corrobora que tenía toda la idoneidad para ser contratado como interventor.

El señor Fiscal como sujeto no recurrente manifiesta que, desde el punto de vista de los cargos endilgados al procesado, se ha precisado que el tema es el presunto interés indebido, lo que es muy diferente al contrato sin cumplimiento de requisitos legales. La fiscalía no ha referido a la falta del principio de legalidad en la contratación. Es una carga de los sujetos procesales señalar la pertinencia y considera que ahora el defensor trae argumentos diferentes a lo planteado en la petición probatoria.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el documento objeto de petición probatoria de la defensa que fue negado por el A quo debe o no decretarse como prueba.

Como el documento es voluminoso y contiene en realidad una multiplicidad de documentos, para el señor Juez, el señor defensor debió explicitar la pertinencia de cada uno de ellos para su evaluación, pues algunos podrían contener manifestaciones anteriores de los testigos que no pueden ingresar por su carácter simplemente referencial.

Para resolver, es necesario tener en cuenta que toda la petición probatoria de la defensa está encaminada a desvirtuar la teoría de la Fiscalía en cuanto a que el señor Juan Carlos Garcés Estrada en su calidad de alcalde municipal tuvo interés en el contrato de interventoría celebrado con el señor Gabriel Darío Vargas Montoya y, para ello, el señor defensor solicitó escuchar los testimonios de varias personas que participaron en el proceso contractual.

Frente al documento objeto de esta decisión, el señor defensor fue claro en señalar que con él se pretendía probar que el contratista tenía toda la acreditación académica y la experiencia laboral, el conocimiento en la materia y realizó su trabajo conforme con sus competencias y, por tanto, que no es cierto que el señor Gabriel Darío se vinculó como contratista para apropiarse de unos recursos.

Salta a la vista que el señor defensor pretende con los testigos en el juicio analizar ese tópico de la selección del contratista y los documentos efectivamente serían el soporte de las afirmaciones realizadas, por lo que no puede dudarse sobre la utilidad y pertinencia de la prueba.

Ahora, como se trata de unos documentos voluminosos y que en realidad muchos de ellos podrían no ser útiles para el debate, podría decirse que sería importante señalar desde ya, cuáles documentos o apartes de los mismos son los que se van a utilizar en el juicio y que están dirigidos a esa finalidad, pero el hecho de no haberse realizado la petición probatoria de esa forma no puede ser obstáculo para el decreto de la prueba. Pudo muy bien el A quo, en su función de director del proceso, solicitarle a la defensa que relacionara uno a uno los documentos que pretendía utilizar en el juicio y que estuvieran dentro del enunciado de pertinencia realizado.

Al no hacerse dicho ejercicio, se optó por negar la prueba, lesionando realmente el derecho a probar de la parte y no porque los documentos no fueran pertinentes, sino porque como son voluminosos se observa dificultad en su ingreso al juicio. No es cierto que en todo caso cada documento requiera de una explicación de pertinencia, pues en realidad muchos documentos pueden tener la misma utilidad y estar referidos de la misma forma al tema a probar. El problema es que no se señaló uno a uno o los apartes que se van a utilizar en el juicio.

Por otra parte, en relación con lo dicho por la Fiscalía como sujeto no recurrente, en el sentido de señalar que la acusación se

determina frente a un interés indebido en el contrato y no en la celebración de contrato sin requisitos legales y que por tanto no hay pertinencia o que el defensor añadió la pertinencia en la sustentación del recurso, debe decirse que la teoría de la defensa es la que se va a enfrentar con la de la Fiscalía y el interés en la celebración del contrato y su legalidad o ilegalidad, o las irregularidades que se presentan o no en su celebración no son temas contradictorios o excluyentes. Lo uno puede influir en lo otro o ser indicio de lo ocurrido. Por eso, así no se haya dicho en la sustentación de la prueba al inicio, es claro que lo que pretende la defensa es exponer hechos que podrían hacer menos probable la teoría de la fiscalía, otra cosa es que al término del debate la evaluación conjunta de la prueba le dé o no la razón a una u otra teoría.

En cuanto a que los documentos pueden contener manifestaciones anteriores de los testigos inadmisibles, es bueno señalar que se está pidiendo como prueba unos documentos que sirvieron de fundamento para la selección de un contratista y no para demostrar la veracidad de su contenido, por lo que no hay inconveniente en su incorporación independiente en el juicio.

Así las cosas, la Sala considera que debe revocarse la decisión del A quo y para solucionar el problema de la no determinación de cada uno de los documentos a utilizar en el juicio o los apartes de los mismos, se insta para que en el juicio al momento de la publicidad e incorporación de la prueba se haga referencia a cada documento que quiere utilizarse conforme con la teoría de la parte y de esta

forma se evite un juicio interminable con la lectura de documentos que no tengan algún interés frente a la pertinencia anunciada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **REVOCAR** el auto objeto de impugnación, conforme con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se DECRETA como prueba de la defensa copia digital del proceso de licitación 008 de 2007 para las elecciones de contratista de obra, cuyo objeto fue la interventoría técnica, administrativa y contable del contrato L-002 de 2007 para la construcción de la biblioteca pública del municipio de Caucasia, con las precisiones que deben realizarse al momento de su incorporación en el juicio oral.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

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

Firmado Por:

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

**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:

**dd6769f94c9f4db6904509716e697157deb299c5ca83f0c3a0c15ec
90999fcc6**

Documento generado en 17/02/2022 02:38:15 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, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 019

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

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor defensor del procesado en contra de la decisión proferida el 06 de diciembre de 2021, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual se pronunció sobre las pruebas pedidas por las partes.

ANTECEDENTES

Se menciona en las diligencias la existencia de una Organización Criminal, vinculada al llamado "CLAN DEL GOLFO, con injerencia en los municipios de SONSÓN (corregimientos San Miguel – La

Danta, El Prodigio); SAN LUIS (Vereda Monteloro), SAN CARLOS; PUERTO TRIUNFO (Corregimiento Doradal) y ARGELIA, principalmente, dedicada a la comercialización de sustancias estupefacientes, así como al cultivo de la planta de coca, a hurtos y, en consecuencia, a la comisión de homicidios, generados por los conflictos que conlleva esa actividad ilícita, la utilización de armas de fuego, tanto de defensa personal, como de largo alcance.

Igualmente, se afirma que pudo identificarse como integrante de dicha organización a ANLILES UNBERLI MORALES QUINCHIA, alias DANY o GENER, jefe de la Organización en la zona referenciada. Encargado de recibir los dineros y pagar a los integrantes. Encargado de las cuentas de la comercialización de las sustancias estupefacientes. Cuya permanencia en el grupo es de aproximadamente 6 años.

También se pudo establecer que el Grupo Delincuencial y, principalmente el señor ANLILES UNBERLI MORALES QUINCHIA, como jefe y responsable de la zona, había ordenado, entre otros, los siguientes homicidios:

1. El ocurrido el 27 de octubre de 2018, a eso de las 4:30 p.m., en la calle 33 frente al número 25-73 (vía pública), del Barrio El Roble, del municipio de Argelia, donde resultó como víctima el señor FREDY ALONSO FLÓREZ LÓPEZ (alias CHORIZO), quien recibió varios impactos de arma de fuego en: región tercio medio izquierdo, en la región masorética, en la región hipocondrios, en la región del epigastrio, en la región mamaria, en la región iliaca, en la región malar. Hecho en el que participaron alias OREJAS (ÁLVARO

GONZÁLEZ ORTEGÓN) y alias COSTILLA (ÓSCAR ÁNDRES GÓMEZ PUERTA), ordenado por alias DANY (ANLILES UNBERLI MORALES QUINCHIA), en virtud que se tenía información que el hoy occiso era el que tenía el control, para esa fecha, de la “plaza de vicio” y trabajaba para el grupo contrario de los Mesa del municipio de Bello.

2. El sucedido el 30 de noviembre de 2018, siendo aproximadamente las 9:30 p.m., en la Vereda Alto de Sabana del municipio de Sonsón, cuando momentos antes llegaron a la residencia del menor JUAN DIEGO CARDONA OSPINA (alias GUCHI), un par de sujetos en una moto y se lo habían llevado y le quitaron la vida, dejándolo en la vía pública, al propinarle varios disparos en la región orbital, lado izquierdo, región occipital y región infraescapular. Homicidio que se dicen participaron alias FABIO, alias ELMER y EL TIGRE. De igual forma, en virtud que estaba vendiendo el estupefaciente, sin el consentimiento del grupo, con la benevolencia de su jefe el señor ALLILES UNBERLI MORALES QUINCHIA.

3. El acontecido el 09 de diciembre de 2018, a eso de las 1:50 p.m., cuando es encontrado el cuerpo sin vida de DIEGO ALEJANDRO ROJAS HENAO (alias GUEVA), en la Cascada Santa Mónica, de la Vereda Robladito, del municipio de Sonsón, en estado de descomposición sumergido, a quien previamente le habían disparado y causado la muerte. Homicidio ejecutado por alias MAICOL (SERGIO GÓMEZ), toda vez que el hoy occiso se

encontraba descontrolado, por el consumo de la misma droga que distribuían, amenazó a los del grupo, y SERGIO GÓMEZ, reaccionó y le disparó. Su cuerpo fue llevado por alias LA LIENDRA y ANDRÉS (JAIDER GÓMEZ DUQUE), situación conocida y permitida por el jefe del Grupo, ANLLILES UNBERLI MORALES QUINCHIA.

4. El acaecido el 28 de diciembre de 2008, siendo las 10:35 p.m., en inmediaciones de la carrera 2, frente al número 5-41, del Barrio Guanteros del municipio de Sonsón, cuando 2 sujetos le disparan en varias ocasiones al menor JOHN JAIRO ARANGO OCAMPO (alias MONCHO), causándole la muerte instantánea. Se observan en su cuerpo, 7 orificios de entrada localizados en 1) Tercio Proximal zona lateral del brazo derecho; 2) Zona lateral derecha de la cadera; 3) Zona lateral derecha de la cadera; 4) Flanco derecho del abdomen; 5) Cara lateral derecha de Tórax; 6) zona lateral de falange proximal de segundo dedo de mano izquierda y 7) Hueso parietal de cráneo. Hecho en el que se tiene participaron alias LOCO y TUERTO, con la coordinación de FABIO, NORBEY (NORBEY DE JESUS GALLEGO VALENCIA) y MONTADOR, con el auspicio de ANLLILES UNBERLI como jefe de la zona.

Por estos hechos, el 15 de febrero de 2021, ante el Juez Promiscuo Municipal de Sonsón (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación.

El proceso pasó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia para efectos del juzgamiento. La audiencia de formulación de acusación se realizó el 16 de junio de 2021 y en ella se dejó claro entre otras cosas que la defensa requería los audios

de las interceptaciones enlistadas en el escrito de acusación, para lo cual el Fiscal se comprometió a coordinar con la asistente de la Fiscalía para obtener los elementos del almacén de evidencias.

LA CONTROVERSIA:

En la audiencia de preparatoria, para efectos de resolver la alzada, se tiene que el señor defensor del procesado solicitó el rechazo por no descubrimiento los DVD contentivos de las interceptaciones telefónicas a los abonados 322 376 3181 y 313 584 7023, porque después de hacer varias peticiones y coordinación con la Fiscalía, no se pudo acceder a esa información.

Al inicio de la audiencia celebrada el 12 de octubre de 2021, el defensor manifestó que el descubrimiento no fue completo, porque entre otros elementos, no le fueron entregados los CDs contentivos de los audios de las interceptaciones a pesar de haberlos solicitado en varias oportunidades a la Fiscalía.

El señor Fiscal replicó que siempre estuvo atento a dar respuestas a las peticiones de la defensa y que el 20 de julio de ese año envió un correo frente a los requerimientos. Incluso que el día anterior a la audiencia preparatoria cruzó comunicaciones con la investigadora

de la defensa y le dijo que estaban en la Alpujarra, piso 21, y ella no fue a reclamar los audios. La comunicación fue vía WhatsApp.

El señor defensor insiste en que la Fiscalía no señaló una fecha, hora y lugar para la entrega y siempre se quedaron esperando el cumplimiento del descubrimiento. El día anterior manifestaron que estaban en el piso 21 de la Alpujarra, pero no dieron hora y lugar exacto donde se pudiera reclamar las evidencias.

La Fiscalía también manifiesta que el 16 de septiembre la investigadora de la defensa estuvo en el Despacho y allí se le entregaron elementos que estaba requiriendo como unos CDs con fotografías y los audios no se entregaron, porque estaban insertos en otra investigación.

La audiencia continuó el 6 de diciembre de 2021 y allí el señor defensor en la oportunidad legal, elevó la solicitud de rechazo de los audios de las interceptaciones no descubiertos.

El juez le volvió a preguntar al Fiscal si había realizado la entrega del material probatorio en comento y el señor Fiscal insiste en que ha estado dispuesto a la entrega y que la investigadora estuvo en el Despacho el 16 de septiembre de 2021 y, para ello, presentó como prueba certificación del ingreso al edificio por parte de la vigilancia. Y que después no se hizo ningún otro requerimiento sobre esos CDs.

El señor Juez negó la petición de rechazo, pues consideró que no hubo mala fe de la Fiscalía, que tampoco ha pretendido ocultar los elementos y no se probó la afectación a las garantías de la defensa. Si bien la investigadora estuvo el 16 de septiembre de 2021 en el Despacho de la Fiscalía, se explicó que para esa fecha no se contaba con los DVD de las interceptaciones, pero el día previo a la sesión pasada de la audiencia preparatoria hubo contacto y la defensa no quiso asistir a las instalaciones de la Fiscalía. Además, consideró que desde esa fecha ha pasado suficiente tiempo para que la defensa accediera a la información que requería.

LA IMPUGNACIÓN

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

Argumenta que desde la audiencia de formulación de acusación hasta el último día antes de la preparatoria, la investigadora de la defensa se puso a disposición para acceder a la información requerida. Considera que no se tiene que demostrar la mala fe de la Fiscalía sino que simplemente esa parte no cumplió con la carga procesal y que la defensa desplegó todos los actos para que se le pusiera de presente y se le corriera el traslado de los CDs. Fue solicitud tras solicitud. Agrega que hay afectación de las garantías de la defensa porque el descubrimiento permite hacer una investigación y conseguir la contraprueba, para lo que requiere un tiempo razonable.

El señor fiscal como sujeto no recurrente solicita se mantenga la decisión. Sostiene que la defensa insiste en que no hubo oportunidad de acceder a los DVDs, pero la fiscalía se opone porque sí presentó el descubrimiento y de manera oportuna se permitió el acceso a esos audios. Considera que la soberbia de la defensa a impedido la entrega de los mismos, desde hace días ha dado la fiscalía la orden de trabajar en presencialidad y en todo momento ha estado presta para entregar los CDs, para que la defensa haga la respectiva copia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si debe o no rechazarse los audios correspondientes a las interceptaciones de los abonados telefónicos 322 376 3181 y 313 584 7023 que fueron solicitadas como prueba por la fiscalía.

En primer lugar, debe advertirse que la decisión sobre la solicitud de rechazo admite el recurso de apelación como ya lo ha dejado claro la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal¹:

¹ CSJ Decisión del 7 de marzo de 2018. Radicado 51882. M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar.

“Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:

Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.

Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través

del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento”.

Para la Sala es claro que el descubrimiento probatorio constituye parte esencial del sistema acusatorio y está ligado a los principios de publicidad, lealtad procesal y contradicción de los medios de prueba, en tanto su finalidad es asegurar que las partes los conozcan con la debida antelación para preparar adecuadamente su estrategia en el juicio. Por tal razón, esta institución está directamente vinculada con los derechos al debido proceso y a la defensa (Cfr. CSJ AP, 21 Nov 2012, Rad. No. 39948).

Y nuestro ordenamiento jurídico procesal penal en los artículos 344, 346, 356 y 374 regula la oportunidad para que la Fiscalía y la defensa efectúen el descubrimiento probatorio y establecen como sanción por el incumplimiento de esta obligación, el rechazo de la evidencia que pretenda aducirse.

En el presente caso, es evidente que la defensa desde la audiencia de formulación de acusación celebrada el 16 de junio de 2021 solicitó la entrega de los audios correspondientes a las interceptaciones objeto de la investigación. La Fiscalía en ese momento no los tenía y se comprometió a realizar las diligencias necesarias para su entrega material.

No obstante, las peticiones de la defensa y que la investigadora estuvo en la oficina de la Fiscalía el 16 de septiembre de 2021, esto es tres meses después de la acusación, la Fiscalía no cumplió con

la carga procesal de entregar los medios de conocimiento solicitados.

Ahora, el representante del Ente Acusador afirma que ha estado dispuesto a realizar la entrega pero que la defensa no ha acudido a recibir el material, y a su vez, el señor Defensor alega que no se le ha indicado en ningún momento un lugar, fecha y hora ciertas para tal procedimiento.

Frente a ello debe tenerse en cuenta que la Fiscalía es la que tiene la carga procesal de hacer el descubrimiento completo y, por tanto, no puede simplemente afirmar que ha estado dispuesta a cumplir sino que debe demostrar las acciones tendientes a ello, esto es, en el caso, debía por lo menos arrimar prueba sobre la citación concreta que le haya hecho a la defensa para que en un lugar fecha y hora concreta recibiera el material probatorio solicitado, o demostrar que lo envió y entregó por algún medio. Pero lo único que ha realizado el señor Fiscal es allegar prueba sobre las entregas incompletas que realizó en fechas anteriores y que la investigadora de la defensa estuvo el 16 de septiembre de 2021 en su Despacho, pero acepta que en esas oportunidades no se entregaron los audios de las interceptaciones. Por tanto, salta a la vista el incumplimiento de la carga procesal que tenía y no queda otra que aplicar la consecuencia prevista en las normas arriba citada, esto es, decretar el rechazo de las evidencias objeto del recurso de apelación.

En ese orden de ideas, la Sala revocará parcialmente la decisión sobre el decreto de pruebas en lo atinente a lo que ha sido objeto de apelación y en su lugar RECHAZARÁ los DVDs que contienen los

audios correspondientes a las interceptaciones de los abonados telefónicos 322 376 3181 y 313 584 7023 que fueron solicitadas como prueba por la fiscalía.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **REVOCAR parcialmente** el auto objeto de impugnación, en lo atinente a lo que ha sido objeto de apelación y en su lugar RECHAZAR los DVDs que contienen los audios correspondientes a las interceptaciones de los abonados telefónicos 322 376 3181 y 313 584 7023 que fueron solicitadas como prueba por la fiscalía.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE²

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

² Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

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

**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:

**92533b102bcc40ae6a08120e825339bdeec2e51af95fe9034e8c47d
666aaa429**

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

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 023

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00065 (2022 – 0160 -1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JUAN DIEGO TOBÓN ZAPATA
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JUAN DIEGO TOBÓN ZAPATA por medio de su madre en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO por estimar vulnerados los derechos fundamentales.

Se vinculó al trámite al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO.

LA DEMANDA

Manifiesta la madre del señor JUAN DIEGO TOBÓN ZAPATA que

su hijo llegó a un preacuerdo de 48 meses de prisión por el delito de tráfico de estupefacientes. Posteriormente la defensora del citado, elevó solicitud el 02 de marzo de 2021 de prisión domiciliaria por ser cabeza de familia indicando que a la fecha de presentación de la acción constitucional no ha recibido respuesta a la petición.

En consecuencia, solicita se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario proceda a resolver de fondo el derecho de petición donde se requería la concesión de la prisión domiciliaria por ser cabeza de familia.

LA RESPUESTA

1. - EL JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO informó que con el Radicado Interno 2022-0160-1 le vigila al señor JUAN DIEGO TOBÓN ZAPATA la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión impuesta en sentencia proferida el día 17 de noviembre de 2020 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, al hallarlo penalmente responsable del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

Indicó que se recibió expediente electrónico el 4 de octubre de 2021 para la vigilancia de la pena del señor Juan Diego, procediendo a asumir las diligencias en la misma fecha y recibiendo su solicitud de prisión domiciliaria de padre cabeza de familia pendiente por resolver presentado por la abogada Eliana Arcila Montoya, pero en virtud a que no obra poder para actuar, el

16 de noviembre de 2021 por medio del correo electrónico se requiere a la abogada para que sirva remitir el correspondiente poder a efectos de reconocerla su personería jurídica, recibiendo en la misma fecha un escrito dirigido al homólogo Octavo de Medellín con referencia de otorgamiento de poder y antefirma del sentenciado sin identificación del proceso sin su aceptación como profesional del derecho y sin pruebas sumarias de autenticidad del poder conferido de que trata el numeral 3° del artículo 5° del Decreto 806 de 2020.

Posteriormente el 18 de noviembre se le requiere nuevamente a la abogada para que sirva remitir el correspondiente poder dando cumplimiento a la norma mentada y citando textualmente el requerimiento concerniente al mínimo medio de prueba que permita tener la certeza de la voluntad del penado para otorgar el poder, además de identificar la actuación en la que se pretende su ejercicio. Confirmando la señora Juez que a la fecha dicho requerimiento no ha sido atendido por la profesional del derecho.

Explica igualmente que la señora DOLLY DEL SOCORRO ZAPATA HENAO ha elevado solicitudes en el mismo sentido ante el despacho, sin embargo, se le ha dado a conocer la falta legitimación para actuar que padece.

Debido a lo anterior indica que es claro la carga de la profesional del derecho de arribar el poder otorgado por su prohijado, atendiendo las exigencias contenidas en el artículo 5° del Decreto 806 de 2020, máxime cuando no hay prueba ni siquiera sumaria, de que efectivamente el sentenciado le confirió poder y que efectivamente se encuentra interesado en el subrogado pretendido,

encontrándose por tanto la servidora en imposibilidad de atender el la petición de un abogado, sin habersele reconocido su personalidad jurídica para actuar.

LA PRUEBA

1. – El accionante remitió copia en la petición, informe psicológico del 1° de marzo de 2021, Registro Civil de nacimiento, acta de conciliación con acuerdo, derecho de petición de 3 de agosto de 2021, impulso procesal del 3 de enero de 2021 y captura de pantalla de consulta en la página de la Rama Judicial.

2. -El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario remitió copia la solicitud de prisión domiciliaria, captura de pantalla de correos electrónicos remitidos el 18 de noviembre de 2021 solicitando allegar poder, poder recibido vía correo electrónico el 18 de noviembre de 2021, y nuevo requerimiento solicitando se dé cumplimiento a los requisitos exigidos en el artículo 5° del Decreto 806 de 2020 y lo emanado por la Corte Suprema de Justicia en auto del radicado 55194.

*- Según constancia incorporada en las diligencias, se constata que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, informó que el poder fue recibido del correo electrónico de la doctora Eliana Arcila Montoya del email: arcilaeliana@hotmail.com

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

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

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente*

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

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

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

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando

la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el accionante es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

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

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el sentenciado considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales, por cuanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario no ha dado respuesta a la solicitud de prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia.

Por su parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informó que al avocar conocimiento del expediente, advirtió que venía incorporada solicitud de prisión domiciliaria por cabeza de familia elevada por una profesional del derecho, motivo por el cual requirió a la togada a efecto de que aportara el correspondiente poder a fin de concederle la personería

jurídica para actuar y proceder a dar trámite a la mencionada solicitud.

Por su parte, la doctora Eliana Arcila Montoya el 18/11/2021 remitió poder de fecha 15 de febrero de 2021 dirigido al Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, sin firmas o constancias de haber sido otorgado poder, motivo por el cual el Juzgado que vigila la pena al señor Juan Diego Tobón Zapata nuevamente requirió a la profesional del derecho para que procediera a dar cumplimiento a los requisitos exigidos en el artículo quinto del decreto 806 de 2020 y decisión emanada por la Corte Suprema de Justicia en auto de radicado 55049, afirmando la titular del despacho que a la fecha la abogada no ha atendido dicho requerimiento.

Como puede observarse, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario ha requerido a la doctora Eliana Arcila Montoya vía correo electrónico a fin de que remita el correspondiente poder, para darle trámite a su solicitud, sin embargo, aduce la titular del Despacho, que recibió poder que no cumple con los requisitos exigidos en el artículo quinto del decreto 806 de 2020 y lo emanado por la Corte Suprema de Justicia en auto de radicado 55194, informándole adicionalmente que los internos cuentan con diferentes medios para hacer llegar sus solicitudes, por lo que no se exige firma, pero sí un mínimo medio de prueba que permita tener certeza de la voluntad del penado para otorgar el respectivo poder, además de identificar la actuación en la que se pretende su ejercicio, agregando, que una

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

vez se allegue lo solicitado se procedería a decidir lo que en derecho corresponde. Y a la fecha no se ha atendido dicho requerimiento.

Por lo anterior, es claro que el despacho ha requerido a quien dice actuar en representación del señor JUAN DIEGO TOBÓN ZAPATA, para que remita el correspondiente poder, con el cumplimiento de requisitos mínimos, sin embargo no se ha atendido el requerimiento del despacho, por lo que a esta Sala no le queda más que negar la acción de tutela.

No obstante, se recomienda al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario que en atención a la presente acción constitucional en la cual se advierte que el señor JUAN DIEGO TOBÓN ZAPATA está interesado en la petición elevada, se analice eventualmente la posibilidad de verificar prontamente lo requerido a través del Establecimiento Carcelario y además, para ser del caso, resolver lo que en derecho corresponda.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela formuladas por el

señor JUAN DIEGO TOBÓN ZAPATA invocadas por medio de apoderado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Se recomienda al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario que en atención a la presente acción constitucional en la cual se advierte que el señor JUAN DIEGO TOBÓN ZAPATA está interesado en la petición elevada, se analice eventualmente la posibilidad de verificar prontamente lo requerido a través del Establecimiento Carcelario y además, para ser del caso, resolver lo que en derecho corresponda.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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:

**dba56cad4e9d919001519806d8a605d9d03349f9033ee72245329
a2052b5af4d**

Documento generado en 24/02/2022 10:20:00 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA
ADOLESCENTES

Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 001 60 99150 2020 00758 (2021 1930)
DELITOS : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
ADOLESCENTE : J.M.P.G.
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 **LUNES SIETE (07) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 9:00 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: **1bb787c9c5340608d04d097587ca332893f0ba741b524820394700b1b88d0767**

Documento generado en 24/02/2022 06:49:15 PM

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

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, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 001 60 00000 2020 00341 (2022 0098-1)

DELITOS : PECULADO POR APROPIACIÓN

FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DTO PÚBLICO,

CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE

ACUSADO : ARTURO RAFAEL GRANADOS ARJONA Y OTROS

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 **LUNES SIETE (07) DE MARZO 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: **e10a56845b0ff7066b1340717feffd443f6c757283620c4c6f1dfed85d2abfbe**

Documento generado en 24/02/2022 06:49:53 PM

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

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, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 023

PROCESO : 2022-0110-1 (056153104002202100110)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : KATERINE VÉLEZ ESPINOSA
ACCIONADO Departamento Nacional de Planeación,
Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), Catastro Departamental, Municipio El Carmen de Viboral, Municipio de Marinilla.
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

Se resuelve mediante esta providencia, el recurso de apelación interpuesto por la Accionante, contra la sentencia del 20 de enero de 2022 a través de la cual el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Rionegro (Antioquia) decidió declarar la improcedencia de la solicitud de amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y salud deprecados por la señora KATERINE VÉLEZ ESPINOSA, que presuntamente vienen siendo vulnerados por el Departamento Nacional de Planeación, Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), Catastro Departamental,

Municipio El Carmen de Viboral y el Municipio de Marinilla.

LA DEMANDA

La accionante aduce que hace aproximadamente dos meses reside en el municipio de El Carmen de Viboral en la Vereda Rivera y con el fin de acceder a los servicios de salud, se dirigió a la oficina de Savia Salud para realizar el traslado de su EPS, toda vez que residía en el municipio de Jardín, y por situaciones personales cambió de domicilio y actualmente vive en el municipio de El Carmen de Viboral.

La EPS SUBSIDIADA- SAVIA SALUD, manifestó que para hacer el respectivo traslado, era necesario solicitar una encuesta en la Alcaldía de El Carmen de Viboral por lo que el 7 de diciembre de 2021 se dirigió a la Oficina del SISBEN del Municipio de El Carmen de Viboral, para solicitar la encuesta que requería para acceder a los servicios de salud en su nuevo domicilio.

La funcionaria del SISBEN le explicó que no es posible realizar la solicitud de encuesta a la nueva metodología del SISBEN IV, porque en los dispositivos móviles de captura DMC, la Vereda Rivera aparecía en la cartografía de Marinilla. Igualmente le fue informado que desde el año 2019 el sistema posee dificultades para encuestar los predios de la vereda Rivera, por un error en la cartografía.

Ante la situación se dirigió a la Oficina del SISBEN de Marinilla para solicitar la encuesta en este municipio, con el fin de acceder al sistema de salud y al programa de Primera Infancia indicando

que la vereda se encuentra en zona limítrofe de los dos municipios, sin embargo de la Alcaldía de Marinilla, le manifestaron que la vereda Rivera hacia parte de la jurisdicción del municipio de El Carmen de Viboral y que la Oficina del SISBEN de Marinilla no podía realizar visitas en lugares que no correspondan a la jurisdicción del municipio.

Comentó que a la fecha se encuentra confundida, porque requiere acceder a los servicios de salud en su lugar de residencia y no ha sido posible tampoco acceder a los programas sociales a los que tiene derecho como ciudadana, además tiene un hijo de 3 años y requiere que pueda ingresar al Programas de Primera infancia ICBF, donde debe llevar el certificado del SISBEN, certificado que a la fecha no me han generado por las presuntas irregularidades del Sistema.

Finalmente expuso que al indagar sobre esta situación en la vereda, varios habitantes del sector poseen la misma situación desde hace más de dos años, además ellos manifiestan, que no han tenido una solución de fondo, impidiendo esta situación, acceder a los programas sociales, además el Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda, le informó que aproximadamente son 194 predios que poseen esta dificultad, impidiendo que gran parte de la población de la vereda Rivera, pueda acceder a la metodología del SISBEN IV, teniendo la comunidad un gran temor de ser excluida de los programas sociales al no estar encuestados.

Consideró que con la omisión de las entidades accionadas se están vulnerando los Derechos Fundamentales a la Salud y a

acceder a los programas sociales, siendo el SISBEN la puerta de entrada a los programas sociales que ofrece el Estado.

Concluyó que el SISBEN es el canal mediante el cual el Estado puede conocer las necesidades y capacidades de los hogares y con base en esto, los ciudadanos puedan acceder a los programas sociales.

Por lo anterior y al no poder acceder a este trámite en mi domicilio actual, se está vulnerando el derecho a acceder a mi salud,

DEL TRÁMITE

La acción fue admitida el día 16 de diciembre de 2021 y se ordenó notificar a las entidades: Departamento Nacional de Planeación, Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), Catastro Departamental, Municipio El Carmen de Viboral y Municipio de Marinilla.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de Primera Instancia declaró la improcedencia de la tutela, al advertir que:

“...se está acudiendo a la acción de tutela como mecanismo principal, olvidando el actor que este es un trámite de carácter residual y subsidiario, que no puede ser tomada como mecanismo indiscriminado sobreponiéndose

sobre otras competencias y usurpando las funciones de cada una. Por lo que pasa por encima el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional.

Aunado a lo anterior, se debe resaltar que el correcto empleo de las herramientas legales y procedimientos garantiza el normal funcionamiento del sistema judicial, no existen atajos o saltos.

Teniendo en cuenta, que la delimitación territorial es un procedimiento complejo, compuesto y sobre todo reglado. Sobre este aspecto señaló la entidad:

“máxime cuando existe un trámite contenido en la Ley, esto es, la diligencia del deslinde, en la cual, el Instituto debe enviar el resultado de dicho proceso a la autoridad competente para que resuelva o fije el límite.”

Es de importancia mayúscula que se aborde el normal proceder legal establecido, pues existe un derrotero con necesidad de apoyo pericial para determinar de manera cierta y científica la ubicación y delimitación que responde al territorio del país. No son aceptables simples suposiciones.

(...)

No es viable para la judicatura emitir órdenes tendientes a adjudicar sí o no un territorio a una jurisdicción específica, reñiría con la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses¹. Tampoco, en el sentido ordenar al IGAC para que proceda a delimitar los territorios, habida cuenta de que requiere para dichos fines, apoyo y gestión de las entidades territoriales.

El capítulo de salud en favor de los intereses de la accionante debería ser cubierto por la jurisdicción territorial que hoy le ampara.

Para vencer el presupuesto de la subsidiariedad según la jurisprudencia nacional en la T- 375/18 se debe demostrar lo menos uno de los siguientes

eventos:

“(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.”

En el presente caso debe hablarse de todo un procedimiento, un conjunto de actos complejos principalmente administrativos, con estudios específicos para tomar una determinación. No puede operar este judicante en ninguno de los dos casos anteriormente señalados.

El espíritu de la acción de tutela se resquebraja si se emitiera órdenes sin los fundamentos fidedignos para que alcancen los fines propicios.

Por otro lado, la prestación del servicio debe garantizarse sin imponer trabas administrativas que eviten el efectivo acceso a los planes de salud a los cuales tienen derecho los usuarios, por lo anterior, no le es dable a SAVIA SALUD con pretexto en trámites administrativos impedir el acceso efectivo a su programa de salud, máxime cuando es un caso de fuerza mayor para la hoy accionante, esto va en contravía de sus derechos superiores.

Finalmente, dio muestra el municipio de El Carmen de Viboral de diferentes solicitudes ante las entidades competentes para buscar la delimitación efectiva de la vereda Rivera, sin embargo, se ordenará a los dos municipios involucrados en esta causa constitucional para que aporten de manera completa si es que se omitió algún anexo por parte de la entidad territorial precitada, de las gestiones y demás que han llevado a cabo para adjudicar la vereda en cuestión a alguna jurisdicción territorial, y si es del caso, iniciar las acciones legales respectivas.

Por todo, se declarará la IMPROCEDENCIA de la acción constitucional

objeto de análisis.

IMPUGNACIÓN

La señora KATERINE VÉLEZ impugnó el fallo. Dentro de sus argumentos, se resalta su inquietud por no poder acceder a los programas sociales que se derivan del trámite del SISBEN.

Consideró que al “Actualizar la base de datos del SISBEN es fundamental para poder acceder a otros derechos fundamentales, entre ellos la salud y que a la fecha no ha podido acceder a ningún programa social y que por un error humano en la cartografía no cumple el trámite indispensable.

Señaló que no existe otro mecanismo para poder solucionar esta situación, evidenciando que en los anexos del municipio de El Carmen de Viboral se han realizado múltiples solicitudes para solucionar el error en la cartografía.

Igualmente advirtió que de la respuesta del Departamento Nacional de Planeación resultaba indispensable vincular al trámite a Masora y que según la respuesta brindada por Catastro Departamental, no resulta razonable y no se cumplen los principios de la administración pública de eficacia y eficiencia que hayan pasado dos años sin que se haya solucionado un error en la cartografía para que los habitantes de la vereda de Rivera puedan acceder a la encuesta del SISBEN IV, y que se requiere de la protección constitucional del juez para que los habitantes de la vereda podamos acceder a la actualización del SISBEN IV.

“En ese orden de ideas según lo planteado, quien tiene la responsabilidad

de organizar el error, es la gobernación de Antioquia, sin embargo, por la resolución anexada en la respuesta se debe de vincular a MASORA como gestor Catastral para que realice la corrección de la vereda Riveras y esa corrección se debe de enviar al IGAC, para que el error quede subsanado.

Consideró que “*El SISBEN (Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales) es una herramienta de información estadística y técnica que permite a las entidades que administran programas sociales identificar y seleccionar a los potenciales beneficiarios de los mismos; como instrumento de información es utilizado con el objetivo de focalizar el gasto social, entendido como el proceso mediante el cual se garantiza que el gasto público se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable del país. El SISBEN constituye la puerta de entrada a los programas sociales como: el Régimen Subsidiado de Salud, Más Familias en Acción, Colombia Mayor, Primera Infancia, Proyecto Acces, el descuento en la Expedición de la Libreta Militar, la Exención en el Duplicado de la Cédula de Ciudadanía, entre otros programas del gasto público, que materializan el acceso a los derechos fundamentales y sociales, y a los fines esenciales del Estado Social de Derecho promulgados en la Constitución Política de 1991.*

CONSIDERACIONES

Sería del caso que la Sala decidiera la impugnación interpuesta por la Accionante en contra de la decisión adoptada el 20 de enero de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, si no fuera porque se observa que durante el trámite de la presente acción de tutela se incurrió en irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

En efecto, para la Sala surge evidente que la tutela fue interpuesta

por la presunta vulneración del derecho que tiene la accionante y su familia (menor de tres años de edad), de contar con el servicio de salud y seguridad social a través del SISBEN y a su derecho fundamental de petición que consideró vulnerado por la falta de respuesta de sus inquietudes por parte de las entidades, sin que en la sentencia de primera instancia se haya hecho un análisis riguroso en torno a la motivación de la demanda para efectos de establecer quiénes son los llamados a garantizar los derechos fundamentales invocados.

Ahora, el mencionado yerro tiene relación directa con la falta de integración del contradictorio, lo que se evidencia no sólo en la decisión impugnada, donde el A quo advirtió que: “...la prestación del servicio debe garantizarse sin imponer trabas administrativas que eviten el efectivo acceso a los planes de salud a los cuales tienen derecho los usuarios, por lo anterior, no le es dable a SAVIA SALUD con pretexto en trámites administrativos impedir el acceso efectivo a su programa de salud, máxime cuando es un caso de fuerza mayor para la hoy accionante, esto va en contravía de sus derechos superiores”. (resalta la Sala).

Así mismo, dentro de la impugnación, la actora hace referencia a que conforme con las repuestas de las entidades accionadas, se hacía necesario vincular al Departamento de Antioquia y Masora, a fin de que se dé una solución al problema que enfrenta por la dificultad que ha padecido y que incumbe a trámites de índole administrativo que son de competencia de las entidades territoriales, los cuales impiden gozar tanto a la accionante como su familia de los derechos fundamentales de seguridad social y salud.

Entidades que debían ser oídas en este trámite, situación que el

Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro no advirtió al momento de avocar conocimiento, que debió ordenar su vinculación por pasiva en el presente trámite.

Así las cosas, el contradictorio no ha sido debidamente integrado en este proceso y ello comporta irregularidad sustancial que vicia de nulidad el trámite cumplido.

Como para tener por adecuadamente integrado el contradictorio ha debido vincularse a SAVIA SALUD, MASORA y el Departamento de Antioquia, con el fin de corregir la irregularidad detectada, se impone la invalidación de la actuación cumplida desde el auto del 16 de diciembre de 2021 por cuyo medio se admitió la demanda constitucional, para que el Juzgado de primera instancia integre correctamente el contradictorio agregando como entidades vinculadas a este proceso, a las precitadas, conforme con lo anteriormente expresado y dejando a salvo las pruebas que fueran aportadas por las entidades inicialmente vinculadas.

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

RESUELVE:

1.- DECLARAR la NULIDAD de la actuación cumplida, a partir, del

auto de 16 de diciembre de 2021 por cuyo medio se avocó el conocimiento de la demanda de tutela, por las razones y fines expuestos en la parte motiva de esta providencia.

2.- Devolver la actuación al Juzgado de origen para que rehaga el trámite en debida y legal forma.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

09c2b12c45759ecbf75f26edfd4f3898619c1d8e349f3c2f61c88bd3
0659e828

Documento generado en 24/02/2022 10:20:15 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI 05368 60 00338 2019 80019
Radicado Interno 2021-1227-3
Delito Acto sexual violento
Procesado Santiago Alzate Londoño

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se fija fecha y hora para la celebración de audiencia de lectura, dentro de la actuación de la referencia para el día **LUNES SIETE (7) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022). A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (08:30 A.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

CÚMPLASE

(firma electrónica)
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:
75b8d9d64b4a7e6871c87caa9c9aff1e1494f3979fa4f2f24b529
cf78d07ae86

Documento generado en 24/02/2022 05:27:18 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, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós

Segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Jorge Alberto Castillo Flórez

Delito: Acoso sexual

Radicado: 05-756-60-00349-2015-00138

(N.I. TSA 2021-1904-5)

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **SIETE (7) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS OCHO (08:00) HORAS.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

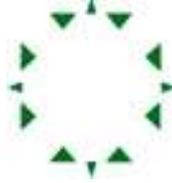
Código de verificación:

092a26dc97368ae357482fe5a882d470f87e1b5606fbe80ba2dd35b474285ea4

Documento generado en 25/02/2022 11:06:13 AM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CONSTITUCIONAL

Medellín, veintitrés (23) de febrero dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 016

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Instituto Agustín Codazzi (IGAC), Municipio de Acandí Chocó, Municipio de San Pedro de Urabá Antioquia, Municipio de Vigía Del Fuerte Antioquia y Municipio de Turbo Antioquia
Radicado	05 837 31 04 002 2022-00009 00 N.I. TSA 2022-0115-5
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación presentada por el accionante en contra de la decisión proferida el 26 de enero de 2022 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia, que negó por hecho superado parte del amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Indica el accionante que el 26 de octubre 2021 presentó solicitudes a los municipios de Acandí - Chocó, San Pedro de Urabá, Vigía del Fuerte y Turbo Antioquia, a fin de obtener la factura de impuesto predial de sus bienes ubicados en esos municipios. Afirmó que el único municipio que le ha dado respuesta es el de Turbo Antioquia, pero la factura emitida no soporta el valor correspondiente. No fue tomada en cuenta la respectiva actualización catastral.

Manifiesta que presentó solicitud ante el Instituto Agustín Codazzi (IGAC) para que fuera realizada la respectiva actualización catastral de los predios citados, pero no ha obtenido respuesta a la fecha.

Solicita se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a las entidades accionadas que den respuesta a las solicitudes realizadas.

2. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo Antioquia, fundamentó parte de su decisión negando por hecho superado lo siguiente:

“...TERCERO: DECLARAR que en el presente caso ha tenido lugar el HECHO SUPERADO, frente a las entidades INSTITUTO AGUSTÍN CODAZZI (IGAC), MUNICIPIO DE ACANDÍ - CHOCÓ, MUNICIPIO DE SAN PEDRO DE URABÁ – ANTIOQUIA dado que la pretensión buscada por el accionante, señor RAMÓN OSVALDO GONZÁLEZ CARVAJAL identificado con cédula de ciudadanía 15'439.778, frente a la respuesta

al derecho de petición radicado el 26 de octubre de 2021, se encuentra atendida por parte de las mismas, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia..”

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por el accionante quien consideró que el Instituto Agustín Codazzi (IGAC) no respondió de fondo su solicitud. Indicó lo siguiente:

El IGAC no cumplió el mandato legal de informar “en el acto de recibo” cuáles eran los documentos e informaciones requeridos para dar respuesta de fondo (no incorporados en la petición). Esperó a ser notificado de la acción de tutela para crear la solicitud claramente extemporánea. La administración generó nuevos requisitos extemporáneos para no responder de fondo la petición.

Afirmó que según el CPACA a las autoridades les queda especialmente prohibido exigir documentos no previstos por las normas. Tanto la respuesta del IGAC como la sentencia impugnada violan claramente la prohibición legal. El IGAC contestó al administrado imponiéndole como requisito para responder de fondo de elaborar un nuevo plano con un sin número de condiciones técnicas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La presente acción tenía por objeto que el Instituto Agustín Codazzi (IGAC), el municipio de Acandí Chocó y el municipio de San Pedro de Urabá Antioquia respondieran de fondo las peticiones realizadas el 26 de octubre de 2021.

El accionante reprocha la respuesta emitida por el Instituto Agustín Codazzi (IGAC) afirma que no fue de fondo. Afirma que la entidad le solicita documentos que no están previstos en la norma.

La Sala analizará si las respuestas brindadas cumplen con las características esenciales del derecho de petición expuestas por la Corte Constitucional¹.

Solicitó el accionante al Instituto Agustín Codazzi (IGAC) la realización de varias actualizaciones catastrales. La accionada resolvió la solicitud mediante respuesta emitida el 3 de diciembre de 2021 con radicado n° 2500DGC-2021-0002796-ER-000. Le informó que: *“para resolver la solicitud es necesario, plano topográfico por cada predio y amarrado a la red magna sirgas, con coordenadas, y que los planos correspondan con el alinderamiento y colindantes a los de la tradición y de las escrituras públicas correspondientes”*.

Aunque la accionada no acompañó la respuesta citando normatividad frente a la documentación faltante, la Sala constató que según Resolución 388 de 2020 *“Por la cual se establecen las especificaciones técnicas para los productos de información generados por los procesos de formación y actualización catastral con enfoque multipropósito”* es necesario el *plano topográfico* en casos puntuales. Por tanto, no es un requisito caprichoso que le impuso la entidad. Es deber del ciudadano presentar la documentación completa y necesaria para obtener las actualizaciones que solicita.

Por otro lado, analizadas las demás respuestas emitidas por los municipios de Acandí Chocó y San Pedro de Urabá Antioquia, se constató que el

¹La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

accionante omitió ajuntar documentación para obtener lo requerido. Para lo cual, le indicaron que según resolución número 0070 de 2011 *“Por la cual se adoptan las especificaciones técnicas de levantamiento planimétrico para las actividades de barrido predial masivo y las especificaciones técnicas del levantamiento topográfico planimétrico para casos puntuales”*, es necesario que se aporte información faltante para que se liquide y expida el documento de cobro de los impuestos prediales requeridos. Se observa que no es un requisito arbitrario de la entidad.

Las autoridades accionadas respondieron las solicitudes realizadas. Las respuestas fueron de fondo, claras, precisas y congruentes con lo solicitado, es más, se especificó en cada respuesta cuales son los documentos faltantes para culminar el trámite. Además, fueron puestas en conocimiento del actor, pues este limita su impugnación en puntos específicos de las respuestas recibidas.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional como lo afirmó el juez de instancia.

Se advierte al actor que, por medio de esta acción no puede omitir las cargas que le corresponden según los requisitos establecidos por las entidades administrativas. Lo anterior afectaría el derecho a la igualdad de los demás ciudadanos que sí presentan las solicitudes con el cumplimiento de la normatividad.

Siendo así, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado, por lo expuesto por la Sala en esta providencia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Ant.), por lo antes expuesto.

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

TERCERO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20- 11526 de 22 de marzo y PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación:

8d921c86281e3cd1770e121006529c8e083ba5f540682d4540a18a2ea79e56e

1

Documento generado en 24/02/2022 08:18:41 PM

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

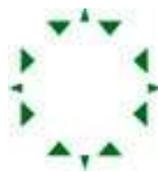
Tutela segunda instancia

Accionante: María Idelfonsa García Murillo

Afectado: María Rosmira Murillo de García

Accionado: COOSALUD E.P.S.-S y otros

Radicado: 05 031 31 89001 2022 00002 00
(N.I. TSA 2022-0126-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 016

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	María Idelfonsa García Murillo
Afectada	María Rosmira Murillo de García
Accionado	COOSALUD E.P.S.-S. y otras.
Tema	Tratamiento integral y recobro por prestación del servicio médico
Radicado	05 031 31 89001 2022 00002 00(N.I. TSA 2022-0126-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación presentada por la COOSALUD E.P.S.-S. contra la decisión proferida el 25 de enero de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi Antioquia mediante la cual concedió el tratamiento integral a María Rosmira Murillo de García.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. María Rosmira Murillo de García fue atropellada por una motocicleta fantasma el 29 de diciembre de 2021, de inmediato fue remitida al hospital San Juan de Dios de Anorí Antioquia donde le brindaron atención de urgencias e iniciaron los trámites de traslado a un hospital de mayor complejidad. El 31 de diciembre de 2021 intervino la Personería Municipal para solicitar se agilizará el trámite de remisión de la paciente, pero a la fecha de presentación de la tutela no había sido remitida.

2. El juzgado de primera instancia decidió lo siguiente:

“Primero: Tutelar los derechos a la vida, la salud, la integridad física y la seguridad social, deprecados por la señora María Rosmira Murillo De García, identificada con cedula de ciudadanía N° 21.490.803 en contra de Ministerio De Salud Y Protección Social, Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud –ADRES. Cooperativa De Salud Y Desarrollo Integral Zona Sur Oriental De Cartagena LTDA COOSALUD E.P.S.-S. Vinculados E.S.E. Hospital San Juan De Dios De Anorí, Secretaría De Bienestar Social Del Municipio De Anorí Segundo: Ordenar a la Cooperativa De Salud Y Desarrollo Integral Zona Sur Oriental De Cartagena LTDA COOSALUD E.P.S.-S que, en un lapso no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación, conceda, el tratamiento integral y las remisiones a que haya lugar, a la señora María Rosmira Murillo de García, identificada con la cédula Nro. 21.490.803, de Anorí, Antioquia, con relación al accidente por ella sufrido, relacionado en el libelo genitor del trámite tuitivo, en aras de que le sea practicado el TAC de cráneo y huesos de la cara, ante posible fractura facial. Tercero: Notifíquese la presente decisión de forma inmediata por el medio más expedito y eficaz posible a las partes, según lo dispuesto por el decreto 2591 de 1991.”

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia lo impugnó COOSALUD E.P.S.-S con los siguientes argumentos principales:

1. No procede conceder el tratamiento integral. El juzgado no logra demostrar la presunta negligencia o retardo injustificado por parte de COOSALUD E.P.S.. Lo anterior, implica el amparo de hechos futuros e inciertos y la protección de derechos que no han sido vulnerados.
2. Solicita revocar en su integridad el fallo de tutela y en su lugar ordenar al ADRES garantizar la prestación de los servicios de salud. Lo anterior, mientras entran en vigor las nuevas disposiciones derivadas de la reglamentación del artículo 106 del Decreto 2106 de 2019 (Resolución 1645 de 2016 y la Nota Externa 2017332001 10423 de 2017, del Ministerio de Salud y Protección Social).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación impuesta por la COOSALUD E.P.S.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si es procedente la orden de tratamiento integral ordenada a María Rosmira Murillo de García.

3. Solución del problema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica al referirse al tratamiento integral que requieran los usuarios del servicio de salud como

consecuencia de las enfermedades que aquejan. Las E.P.S 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 constitucionales de universalidad y eficiencia. De esta manera se evita supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

La Corte Constitucional en pro del principio de integralidad ha dejado expresa la obligación de las entidades de salud para suministrar la atención integral, ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados. Igualmente deben prestar un tratamiento integral 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 tratamiento¹.

En este sentido, es evidente para la Sala que el principio de integralidad es un criterio que coadyuva con la prestación del servicio de salud de una manera eficiente para evitar poner en riesgo el derecho fundamental de la salud de la paciente. Es claro que María Rosmira Murillo de García actualmente se encuentra afectada debido al accidente sufrido, lo que provocó varias fracturas en el cráneo y en sus huesos de la cara. Requiere diferentes tratamientos y servicios para contribuir con una positiva recuperación.

¹ sentencia T-576 de 200817.- *“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 tratamiento**”.* (Subrayado fuera del texto original).

Tutela segunda instancia

Accionante: María Idelfonsa García Murillo

Afectado: María Rosmira Murillo de García

Accionado: COOSALUD E.P.S.-S y otros

Radicado: 05 031 31 89001 2022 00002 00

(N.I. TSA 2022-0126-5)

El Juez de instancia ordenó a COOSALUD E.P.S. garantizar el tratamiento integral a la afectada en aras de que le sea practicado un TAC de cráneo y huesos de la cara ante una posible fractura facial y todo lo necesario de acuerdo a la lesión sufrida.

La necesidad de la orden se desprende de la historia clínica. El galeno del hospital de Anorí Antioquia adscrito a COOSALUD E.P.S. afirmó que no había podido realizar radiografías ya que no cuenta con los medios para ello, solicitando iniciar los trámites de traslado a un hospital de mayor complejidad donde se considere una atención apropiada de acuerdo a las lesiones y el estado actual de la paciente.

De acuerdo con lo anterior, es necesario el tratamiento integral ya que la orden de garantizarlo conlleva a que el servicio de salud se brinde de forma oportuna, eficiente y con calidad para evitar la vulneración de derechos y la interposición de futuras acciones por cada servicio prescrito por el médico tratante con relación a la misma patología.

Ahora, respecto a la solicitud de ordenar al ADRES para que garantice y asuma los costos de la prestación de los servicios de salud. No es del resorte de esta Sala en materia constitucional dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS. Para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ en su integralidad la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi Antioquia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional

Tutela segunda instancia

Accionante: María Idelfonsa García Murillo

Afectado: María Rosmira Murillo de García

Accionado: COOSALUD E.P.S.-S y otros

Radicado: 05 031 31 89001 2022 00002 00

(N.I. TSA 2022-0126-5)

des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Tutela segunda instancia

Accionante: María Idelfonsa García Murillo

Afectado: María Rosmira Murillo de García

Accionado: COOSALUD E.P.S.-S y otros

Radicado: 05 031 31 89001 2022 00002 00

(N.I. TSA 2022-0126-5)

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

a4d1a0da102628a6e5a203e193c3dbec1e5c5dcef40f9ecc56105c96d1fcd49e

Documento generado en 24/02/2022 08:18:52 PM

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

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

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

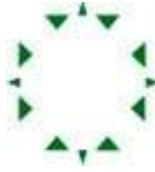
Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otra

Radicados: 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5

05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3

05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2

05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 016

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Eliecer Palacio Serén
Accionado	Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros
Tema	Traslado de interno de estación de policía a centro carcelario
Radicados	05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5 05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3 05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2 05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6
Decisión	Concede

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia las acciones de tutela presentadas por ELIECER PALACIO SERÉN en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) y JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

Se vinculó al JUZGADO 4º PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE DE ANTIOQUIA, al CENTRO DE

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otra

Radicados: 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5

05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3

05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2

05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6

SERVICIOS JUDICIALES DEL SAP DE MEDELLÍN la ESTACIÓN DE POLICÍA DE BELÉN LAS PLAYAS, al DIRECTOR DE COPED PEDREGAL MEDELLÍN y al INPEC REGIONAL NOROESTE para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Informa el accionante que se encuentra recluso en la Estación de Policía de Belén las Playas hace 14 meses y 16 días en condiciones precarias. Solicita ser trasladado a un centro penitenciario para poder rebajar pena con trabajo y estudio y lograr obtener algún beneficio.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Solicita se ordene su traslado a un centro penitenciario amparando los derechos a la dignidad humana y debido proceso.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

La Dirección General del INPEC luego de exponer su normatividad interna, concluyó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del afectado y que no es de su competencia atender las pretensiones del actor. Solicitó la vinculación del INPEC REGIONAL NOROESTE.

La Directora del INPEC Regional Noroeste afirmó que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1709 de 2014 el personal detenido preventivamente es responsabilidad de los entes territoriales. La persona privada de la libertad en calidad de condenado con sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada es responsabilidad del INPEC.

De tal modo, una vez emitida la orden de detención por parte del juez,

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otra

Radicados: 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5

05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3

05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2

05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6

en el cual señale el establecimiento en el cual deberá estar el PPL, es deber del órgano captor trasladar al detenido al establecimiento asignado.

Alude que la Circular N° 000026 del 24 de noviembre de 2021 establece la obligación de priorizar a aquellas personas que figuran como condenados o sindicados de alto perfil criminal para ubicación en el ERON respectivo.

El Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que, el proceso que tramitó en contra de ELIECER PALACIO SERÉN radicado 05001 60 00 00 2021 01083 cuenta con sentencia de condena del 19 de noviembre de 2021. Se condenó a la pena de 48 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir agravado, decisión que fue objeto de apelación por parte de la defensa.

Afirma que no se ha allegado ninguna solicitud de rebaja y mucho menos con la finalidad de obtener algún beneficio o sustituto penal, pues en caso de presentarse correspondería resolverla.

El Centro de Servicios Judiciales del SAP Medellín adjuntó la boleta de encarcelamiento de Eliecer Palacio Serén emitida por el Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia dirigida al Centro Penitenciario y Carcelario Pedregal.

El Director de Coped Pedregal Medellín advierte que a través de la dirección se encuentra permitiendo el recibo de PPLS en calidad de alta con situación jurídica de condenados o aquellos sindicados de alto perfil criminal, cumpliendo lo ordenado en la Circular N° 000026 del 24 de noviembre de 2021.

Se adjunta sentencia penal de segunda instancia emitida por la Sala que

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otra

Radicados: 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5

05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3

05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2

05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6

confirmó en su integridad la condena de Eliecer Palacio Serén.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos relatados por el actor en sus escritos de tutela, se desprende que la acción constitucional tiene por objeto que se ordene su traslado a un centro penitenciario para empezar su redención de pena.

La Corte Constitucional² determinó que a pesar de que el Estado cuenta con la facultad excepcional de restringir el derecho a la libertad, existen derechos que no pueden ser limitados, como el derecho a la vida, la integridad personal, la salud y a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, protección que se inicia desde el momento de la captura hasta recobrar la libertad.

En la misma decisión, la Corte Constitucional se refirió al contenido del artículo 304 de la Ley 906 de 2004 -una vez se imponga la medida de aseguramiento, corresponde al funcionario judicial que la ordena hacer entrega del capturado en custodia del INPEC o autorizar el establecimiento de reclusión que corresponda a fin de hacer su registro e ingreso al sistema penitenciario y carcelario-. Se entiende que la custodia incluye la realización de los traslados, remisiones, desarrollo de audiencias y demás diligencias a que haya lugar, todo esto con el fin de garantizar la presencia del capturado ante el juez que lo requiera.

Por otro lado, el artículo 28A del Código Penitenciario y Carcelario adicionado por el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014, indica que las

¹ Sentencia Penal N.I.2021-1919-6 del 14 de diciembre de 2021 M.P. Gustavo Pinzón Jácome.

² Sentencia T-151 de 2016

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otra

Radicados: 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5

05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3

05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2

05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6

personas privadas de la libertad en detención preventiva, no podrán permanecer más de 36 horas en los centros de reclusión transitorios, ya que carecen de las condiciones mínimas de habitabilidad para la población privada de la libertad, pues no son establecimientos de reclusión, tanto su infraestructura como servicios no están condicionados para mantener a esa población durante tiempos prolongados.

De acuerdo con lo anterior y revisado la información recopilada en el trámite, se observa que el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia luego de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva de carácter intramural, emitió boleta de encarcelamiento con fecha del 2 de diciembre de 2020 dirigida al COPED PEDREGAL MEDELLÍN. La orden dispuesta en la boleta no se ha materializado ya que ELIECER PALACIO SERÉN actualmente se encuentra en la Estación de Policía de Belén Las Playas de esta ciudad.

Al respecto, la Corte Constitucional³ al hablar del estado de cosas inconstitucionales, estableció que las estaciones de policía no son establecimientos carcelarios ni penitenciarios. Los calabozos, como los de la Estación de Policía de Belén Las Playas no han sido diseñados para servir como reclusorios de detenidos sino tan solo para asegurar la permanencia transitoria de aquellas personas que son capturadas o que se les impone medida de aseguramiento de detención preventiva, mientras son trasladados a las cárceles o establecimientos penitenciarios.

Por tanto, desde la expedición de la boleta de detención o encarcelación, el detenido debió quedar a disposición del INPEC y ser trasladado a una cárcel o penitenciaría. No les es legalmente admisible al INPEC ser renuente a su deber y dejar a cargo de la Policía Nacional a los internos que debe custodiar. Si bien, se emitieron unas disposiciones

³ *Ibíd*em

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otra

Radicados: 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5

05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3

05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2

05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6

respecto al estado de emergencia de la COVID-19, a la fecha el problema de salubridad ya se encuentra controlado. Además, la sentencia de PALACIO SERÉN ya se encuentra ejecutoriada. El pasado 14 de diciembre fue confirmada en su integridad la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia⁴, por tanto, el accionante ya se encuentra en calidad de condenado⁵.

No ignora la Sala que la falta de previsión por parte del legislador ha conducido a la situación de hacinamiento carcelario que demanda soluciones de fondo, tanto en el diseño de una política criminal racional como en el incremento de la logística material que la soporte. Sin embargo, es necesario advertir que mientras esto no se logre, la solución no es emitir circulares internas a fin de evadir las responsabilidades que el legislador otorgó. La dignidad humana es uno de los pilares del ordenamiento jurídico, de modo que la legitimidad de un encarcelamiento queda seriamente cuestionada si no existe la posibilidad de ofrecer una reclusión digna al trasgresor de la ley penal.

Por tanto, la privación de la libertad de ELIECER PALACIO SERÉN debe ejecutarse en condiciones acordes con el principio de dignidad humana y demás garantías ya citadas. Los centros transitorios no están condicionados para ese fin, máxime que el accionante lleva más de un año recluso en ese lugar y actualmente ostenta la calidad de condenado.

En consecuencia, se ordenará al INPEC REGIONAL NOROESTE, al COPED PEDREGAL y a la ESTACIÓN DE POLICÍA DE BELÉN LAS PLAYAS que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión de forma coordinada procedan a dar cumplimiento a la orden de encarcelamiento emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal con

⁴ Sentencia Penal N.I.2021-1919-6 del 14 de diciembre de 2021 M.P. Gustavo Pinzón Jácome

⁵ Según Circular N° 000026 del 24 de noviembre de 2021 emitida por el INPEC, debe de ser recibido en un Centro Penitenciario y Carcelario.

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otra

Radicados: 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5

05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3

05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2

05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6

Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia el 2 de diciembre 2020.

Frente a la solicitud de redención de pena. No se informó en que oportunidad y ante que autoridad se realizó. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que a la fecha no se ha presentado petición de redención a nombre del accionante, por tanto, no es posible ordenar que se resuelva una solicitud que no ha sido presentada.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela instaurada por ELIECER PALACIO SERÉN por lo antes expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR al INPEC REGIONAL NOROESTE, COPED PEDREGAL y la ESTACIÓN DE POLICÍA DE BELÉN LAS PLAYAS que, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión de forma coordinada procedan a dar cumplimiento a la orden de encarcelamiento emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia el 2 de diciembre 2020.

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otra

Radicados: 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5

05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3

05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2

05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6

TERCERO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Tutela primera instancia

Accionantes: Eliecer Palacio Serén

Accionado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otra

Radicados: 05000-22-04-000-2022-00068 N.I.: 2022-0169-5

05000-22-04-000-2022-00075 N.I.: 2022-0191-3

05000-22-04-000-2022-00077 N.I.: 2022-0193-2

05000-22-04-000-2022-00076 N.I.: 2022-0192-6

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

ddb2007e53ef48279f57a8d02bb4ab39067d9329fe6db0f56ef1647ce00b5f6e

Documento generado en 24/02/2022 08:18:29 PM

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

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

Accionante: LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE en representación de JUAN DIEGO URAN VARGAS

Demandado: BATALLON DE INFANTERIA NUMERO 11 CACIQUE NUTIBARA.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISION PENAL

Proceso:0503431040012022002600

NI: 2022-0220

Accionante: LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE en representación de JUAN DIEGO URAN VARGAS

Demandado: BATALLON DE INFANTERIA NUMERO 11 CACIQUE NUTIBARA.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

Decisión: CONFIRMA.

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, febrero veinticuatro de dos mil veintidós.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver dentro del término previsto en el artículo 7 de la Ley 1095 del 206 la apelación que se interpone contra la decisión del pasado 19 de febrero del año en curso en el que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Andes resolvió acción de Habeas Corpus, instaurada por LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE en representación de JUAN DIEGO URAN VARGAS.

II. ACTUACION PROCESAL -

Recibió el Juzgado Promiscuo de Familia de URAO solicitud de Habeas Corpus impetrada por la señora LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE en representación de JUAN DIEGO URAN VARGAS, quien manifiesta que su hijo JUAN DIEGO, fue citado al BATALLON DE INFANTERIA NUMERO 11 CACIQUE NUTIBARA, en el municipio de Andes, para el pasado 20

Accionante: LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE en representación de JUAN DIEGO URAN VARGAS

Demandado: BATALLON DE INFANTERIA NUMERO 11 CACIQUE NUTIBARA.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

de Enero del año en curso y en efecto compareció a dicha unidad militar a fin de que se le definiera su situación militar, pero pese a que él se encuentra exento de cumplir con el mismo por ser víctima de la violencia lo que se encuentra debidamente acreditado, fue traslado a la ciudad de Medellín para unos exámenes y sin resolvi sobre su petición se le incorporo de manera automática a prestar el servicio militar y pese a los continuos requerimientos que se han hechos a las autoridades militares estos no resuelven sobre la causal de exoneración alegada, por lo que considera que su hijo fue retenido ilegalmente y sometido a prestar el servicio militar sin que hubiere razón para esto.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao consideró que la competencia para resolver sobre dicha acción recaía en los Juzgados de Andes y dispuso la remisión de la actuación la que fue finalmente resuelta por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, quien previo a oír las explicaciones que presentó el Comando del Batallón de Infantería Numero 11 CACIQUE Nutibara, el pasado 19 de febrero del año en curso, de forma negativa por lo que se interpuso en la oportunidad debida el recurso de apelación.

III. DE LO SOLICITADO EN LA ACCION CONSTITUCIONAL.

Manifiesta la peticionaria que su hijo de 20 años se encuentra en una causal de exoneración para prestar el servicio militar, pero pese a ello, el pasado 20 de enero del año en curso fue citado al Batallón de Infantería no 11 Caique NUTIBARA de la ciudad de Andes, de allí traslado a la ciudad de Medellín donde se le practicaron exámenes médicos y sin permitirle regresar a su casa y allí, luego de someterlo a se le incorporo a las filas del ejército en el Batallón número 11 de Andes, a pesar de que él no debía prestar el servicio militar, y aunque informó desde el momento mismo de su presentación de tal situación, las autoridades militares han señalado que dicho trámite esta pendiente en la ciudad de

Accionante: LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE en representación de JUAN DIEGO URAN VARGAS

Demandado: BATALLON DE INFANTERIA NUMERO 11 CACIQUE NUTIBARA.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

Bogotá, sin que efectivamente el mismo se materialice, estando entonces su hijo retenido en las instalaciones militares a pesar de que el no debe prestar el servicio militar.

Considera que existió una privación ilegal de la libertad pues su hijo, no podía ser incorporado de manera inmediata, con un reclutamiento prácticamente exprés, visto que desde el mismo momento que arribó al Batallón, informó que el se encontraba en una situación de exclusión para el servicio militar, y en vez de verificar tal situación se promedió a su incorporación de manera automática a las filas del ejército, para que prestara el servicio militar.

IV. TRAMITE DADO A LA ACCION

En el trámite de la primera instancia El Jgado Penal del Circuito de Andes, dispuso solicitar información al COMANDO DEL BATALLON DE INFANTERIA NUMERO 11 DE ANDES, sobre lo ocurrido con el ciudadano JUAN DIEGO URAN VARGAS.

El Segundo Comandante de dicha unidad militar informó que el señor JUAN DIEGO URAN VARGAS, de 20 años de edad, no había resuelto su situación militar lo que todo hombre colombiano debe hacer al arribar a los 18 años de edad, que conforme a la ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 de 1993 se dispuso el trámite para que dicho ciudadano definiera su situación militar por lo que se le hizo comparecer y una vez realizados los exámenes respectivos se le encontró apto para el servicio militar obligatorio por lo que se dispuso su incorporación pero como el manifestó encontrarse en una situación de exclusión para la prestación del servicio se procedió a darle el trámite respectivo el cual es de competencia del Distrito militar 27 que debe verificar dicha situación y remitir la información

Accionante: LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE en representación de JUAN DIEGO URAN VARGAS

Demandado: BATALLON DE INFANTERIA NUMERO 11 CACIQUE NUTIBARA.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

correspondiente al COMANDO DE PERSONAL DEL EJERCITO EN BOGOTA, para que si es del caso se ordene la desincorporación del referido ciudadano., por lo tanto considera que por el momento se ha dado cumplimiento a todos los tramites respectivos para la definición de la situación militar del referido ciudadano.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Penal del Circuito de Andes , inicialmente señaló que en el presente caso dado que JUAN DIEGO URAN VARGAS, cuenta con 20 años de edad y no ha definido su situación militar , resultaba acertado el tramite dado cuando fue citado a la unidad militar y después de habersele realizado el examen pertinente resultó ser apto para prestar el servicio militar obligatorio, resultaba valida su incorporación a las filas para cumplir con el mismo.

Precisó que el referido, aunque alega estar amparado en una causal de exoneración para prestar el servicio militar, y ya se inició y trámite correspondiente no pude recurrir al trámite del Habeas Corpus para que dicha situación se defina , pues si considera que existen irregularidades en su tramite es la acción de tutela y no este mecanismo excepcional el que resulta procedente para resolver sobre el amparo deprecado.

Reiteró entonces que el procedieron de incorporación al ejerció para prestar el servicio militar obligatorio se ajustó a la ley por lo mismo improcedente es conceder el *habeas corpus* impetrado.

V.I. APELACION.

La señora LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE quien obra en representación de JUAN DIEGO URAN VARGAS, considera que el Habeas Corpus presentado debe ser concedió, y fundamenta su petición en las siguientes premisas:

Accionante: LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE en representación de JUAN DIEGO URAN VARGAS

Demandado: BATALLON DE INFANTERIA NUMERO 11 CACIQUE NUTIBARA.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

Su hijo se encuentra dentro de la base de datos pública VIVIANO donde consta su condición de víctima de la violencia, información esta que es conocida por las autoridades militares que retuvieron a su hijo.

No fue legal el trámite de incorporación, pues una vez su hijo se presentó a la unidad militar informó que se encontraba dentro de una causal de exoneración para el cumplimiento del servicio militar, pese a esto fue incorporado a prestar el servicio militar, lo que constituye una detención arbitraria pues se debía previamente verificar no solo que se encontrará apto para prestar el servicio militar conforme a sus condiciones de salud sino también a que no estuviere en una causal de exoneración para la prestación del mismo.

VII.PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

La acción de *habeas corpus* consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política y desarrollada en la Ley Estatutaria 1095 de 2006, tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata el derecho fundamental a la Libertad, cuando quiera que la persona sea privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolongue ilegalmente.

Este mecanismo de protección ha sido ampliamente reconocido en el ámbito internacional a través de diversos tratados y declaraciones de Derechos Humanos.

Seria del caso adentrarnos en el estudio de si la providencia de primera instancia que negó el amparo de habeas corpus impetrado debe ser confirmado , sin embargo al recibir la presente actuación para el tramite de la segunda instancia, de manera oficiosas el suscrito magistrado, dispuso verificar con el COMANDANTE DEL BATALLON NUMERO 11 DE INFANTERIA CACIQUE NUTIARA, el Comando del DISTRIO MILITAR NUMERO 27 y con el COMANDO DE PERSONAL DEL EJERCITO EN BOGOTA, que había ocurrido con el trámite de solicitud de exoneración para la prestación del servicio militar del ciudadano JUAN DIEGO URAN VARGAS, y aunque estas autoridades en el término fijado no dieron respuesta

Accionante: LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE en representación de JUAN DIEGO URAN VARGAS

Demandado: BATALLON DE INFANTERIA NUMERO 11 CACIQUE NUTIBARA.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

a tal requerimiento si se pudo verificar al llamar al abonado telefónico 3117278854 que fuera el suministrado por la señora LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE, que el día de hoy a las 9 .am. URAN VARGAS fue desincorporado de las filas del ejercito y ya se encuentra en viaje hacia su domicilio en el municipio de URRAO, lo que implica entonces que la garantía de la liberta que se mencionaba conculcada ha sido restablecida.

En ese orden de ideas, resulta evidente que el amparo de Habeas Corpus , resulta improcedente pues en efecto nos encontramos frente a un hecho superado sobre la aparente vulneración del derecho a la libertad, y por lo mismo lo procedente no puede ser otra cosa que la de disponer el fin del trámite constitucional por carencia material de objeto¹. En este orden de ideas será por estas razones que se deberá confirmar la providencia materia de impugnación, sin necesidad de adentrarnos sobre las disquisiciones que expuso en su momento el juez *aquo*.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

¹ “ La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental”. Sentencia

Accionante: LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE en representación de JUAN DIEGO URAN VARGAS

Demandado: BATALLON DE INFANTERIA NUMERO 11 CACIQUE NUTIBARA.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

Confirmar por las razones expuestas en este proveído , la providencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, que niega el *habeas corpus* impetrado por LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Accionante: LEIDI HERCILIA VARGAS MONSALVE en representación de JUAN DIEGO URAN VARGAS

Demandado: BATALLON DE INFANTERIA NUMERO 11 CACIQUE NUTIBARA.

Acción Constitucional: Habeas Corpus

Código de verificación:

491c72c99997e53339bc76db57cd9f253bc32650ebe12544414c8a0b44fbc46c

Documento generado en 24/02/2022 04:51:45 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: 050453104002202100460 **NI:** 2022-0102-6
Accionante: MANUEL ALBERTO VANEGAS URANGO
Accionada: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y OTRO
Decisión: Confirma y adiciona
Aprobado Acta No.: 24 del 25 de febrero del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero veinticinco del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en providencia del día 14 de diciembre del año 2021, concedió el amparo constitucional invocado por el señor Manuel Alberto Vanegas Urango frente a los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, vida digna presuntamente vulnerados por parte de la ARL Positiva Compañía de Seguros.

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

LA DEMANDA

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

“El demandante manifestó que se encuentra vinculado a la empresa Agrícola el Retiro S.A., mediante contrato laboral; y al Sistema de Seguridad Social, en Salud a SURA EPS y en riesgos laborales a Positiva.

Señaló que en razón al diagnóstico “H118. OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA CONJUNTIVA”, enfermedad calificada como de origen laboral, se encuentra incapacitado laboralmente.

Indica el accionante que, solicitó a Positiva la cancelación de las incapacidades adeudadas desde el 25 de noviembre de 2021 al 24 de diciembre de 2021. Sin obtener respuesta.

PRETENSIONES

El accionante solicita que le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la vida digna y a la Seguridad Social, y, en consecuencia, se ordene a la accionada a pagar las incapacidades médicas generadas del 25 de noviembre al 24 de diciembre de 2021 y de aquellas que le sigan generando.

Pruebas:

Las pruebas documentales relevantes obrantes en el expediente son las siguientes:

- Incapacidades expedidas por oftalmoservicios IPS S.A.S al afiliado Manuel Alberto Vanegas Urango, que van del 25 de noviembre de 2021 al 24 de febrero de 2021.*
- Copia de la historia clínica de Manuel Alberto Vanegas Urango, por la atención recibida el 29 de noviembre de 2021 en la IPS Clínica oftalmoservicios.*
- Copia de la cedula de ciudadanía de Manuel Alberto Vanegas Urango.”*

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 30 de noviembre del año 2021, se corrió traslado a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., y a la EPS Sura, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El **Dr. Raúl Ernesto Gaitán Arciniegas apoderado del representante legal de Positiva Compañía de Seguros S.A.**, comenzó su relato revelando una presunta temeridad por parte del accionante, según lo preceptuado en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991 que textualmente preceptúa *“sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”*, y su consecuencia será una decisión desfavorable. *“En ese sentido, la temeridad ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como una vulneración del principio de buena fe, en tanto que constituye un abuso del derecho a interponer una acción de tutela para proteger los derechos fundamentales”*[1].

Indicó que en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartado (Antioquia) se tramitó acción de tutela idéntica a la presente solicitud de amparo, la cual se radicó con el número 2021-00308, donde el accionante es el señor Manuel Alberto Vanegas Urango en contra de esa administradora.

Por otro lado, manifestó que una vez auscultado el sistema de información de esa compañía evidencio que, el accionante se encuentra inactivo desde el día 30 de noviembre de 2019. Así pues, que durante la vigencia de dicha afiliación el día 15 de agosto de 2017 se registró la concurrencia de un accidente de trabajo bajo el siniestro 247258482 en el cual se calificaron los siguientes diagnósticos de origen laboral:

- T151 CUERPO EXTRAÑO OJO DERECHO
- H160 ULCERA DE LA CORNEA EN OJO DERECHO.

- H161 QUERATITIS SUPERFICIAL SIN CONJUNTIVITIS OJO DERECHO

Además, que el grupo interdisciplinario de gerencia médica determinó que, conforme al alta efectuada y que se logró la mejoría medica del paciente, se inició el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, así las cosas, por medio del dictamen N° N2160771 del 22 de febrero de 2020 se calificó una PCL de 32.71%, notificando el día 27 de febrero de 2020 de manera personal al accionante, calificación que no fue controvertida por ninguna de las partes interesadas, motivo por el cual la misma se encuentra en firme desde el día 14 de marzo de 2020. Además, que dicha calificación de PCL se encuentra indemnizada desde el día 22 de abril de 2020 por un valor de \$ 19.069.503.

Conforme a la solicitud de pago de incapacidades temporales se evidencia que los periodos reclamados, estos son: 26-09-2021 al 25-10-2021, 26-10-2021 al 24-11-2021, 25-11-2021 al 24-12-2021, se encuentran radicados ante esa ARL, aun así, los mismos se encuentran objetados por culminación de proceso de rehabilitación, debido a la objeción fueron remitidos al área especializada con la finalidad de realizar auditoria de los mismos y así determinar su procedencia. Como resultado, los profesionales de la salud determinaron que los mismos no son viables por las siguientes razones:

- Asegurado con PCL de 32.71 % dada por la ARL el 22/02/2020 en firme.*
- El oftalmólogo tratante registra en las evoluciones clínicas que tiene afectación importante en la agudeza visual del ojo derecho y agudeza visual normal en el ojo izquierdo.*
- Cuenta con recomendaciones laborales del 09/09/2021 con una vigencia de 3 meses, información que no ha sido suministrada por el asegurado al médico tratante.*
- Usuario que tiene pendiente campimetría, potenciales evocados visuales y control con oftalmología*
- No se evidencia justificación medica alguna que soporte la prórroga de la incapacidad por parte del médico tratante.”*

Reiteró que no se evidencia justificación médica alguna que soporte la prórroga de la incapacidad por parte del médico tratante y que en cuanto al reconocimiento y pago de los certificados de incapacidad temporal que demanda el accionante, con la existencia de una calificación en firme no es procedente el reconocimiento de estas según lo establecido en el artículo 3 de la ley 776 de 2002.

En cuanto a las prestaciones asistenciales, expidió las siguientes autorizaciones, autorización de cita para consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología asignada para el día 22/12/2021 a las 11:00 am en la Ips Oftalmoservicios Ips SAS – APARTADÓ. Así mismo, cita para estudio de campo visual central o periférico computarizado asignada para el día 14/12/2021 a las 10:15 am en la Ips Oftalmoservicios Ips – APARTADÓ. Y cita para potenciales visuales evocados monofocales para el lunes 13 diciembre a las 8:15 am, en el CC Premium plaza. Información suministrada al accionante por medio de llamada telefónica, además se le informa que los traslados deben solicitarse 72 horas antes del servicio.

Finalmente, señaló la falta de vulneración de derechos por parte de esa ARL, configurándose de esta manera la carencia actual del objeto, solicitando se nieguen las pretensiones invocadas por el accionante, pues esa ARL ha actuado dentro del marco de sus competencias, efectuando todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales.

La Dra. Angela María Bedoya Murillo representante legal judicial de la compañía EPS Suramericana S.A., señaló que el accionante no se encuentra afiliado al PBS de EPS SURA, tampoco registran formularios pendientes y/o devueltos, así mismo que al validar en la página del ADRES, arroja que el señor registra afiliación en la NUEVA EPS. Por ende, dada la falta de afiliación, la EPS SURA no es la entidad llamada a prestar ningún tipo de atención en salud al demandante.

Culminó su intervención solicitando negar el amparo constitucional solicitado por la parte accionante declarando la improcedencia de esta acción de tutela por falta de vulneración de derechos fundamentales.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Comienza estableciendo si el demandante incurrió en el fenómeno de duplicidad de tutelas y actuó con temeridad, al tramitarse otra acción constitucional ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó, por los mismos hechos. De no ser procedente la solicitud de temeridad, deberá determinar si las entidades accionadas, han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor y en ese sentido es procedente el amparo incoado.

Consideró que una vez cotejada la presente solicitud de amparo con la que se resolvió por medio de la sentencia de tutela N° 181 del 5 de noviembre de 2021, determinó que no es la misma pretensión, lo que genera que no se puede decretar cosa juzgada ni temeridad, al no observarse los requisitos para demostrar que el accionante actuó con temeridad en la presente acción constitucional.

Así las cosas, y frente a la solicitud de amparo que nos compete el señor Manuel Alberto Vanegas Urango, demanda la vulneración de sus derechos fundamentales pues las entidades adscritas al sistema general de seguridad social se abstienen de reconocerle el pago de las incapacidades laborales que se han generado a su favor, producto de un accidente de trabajo.

Indicó que las incapacidades laborales es un auxilio económico que se le otorga a un trabajador que sufre una discapacidad laboral a causa de una enfermedad

profesional o de origen común, para salvaguardar su derecho al mínimo vital, puesto que su condición física no le permite ejercer las actividades asignadas en la empresa y por lo cual se le asigna una prestación económica, por lo tanto, el no pago de la misma, genera una vulneración a los derechos fundamentales de los afectados.

En el presente caso se logró determinar que el origen de la patología del accionante es laboral, razón por la cual, es la ARL la entidad encargada de asumir el pago de las incapacidades que reclama el accionante.

Así mismo, señala que la existencia de calificación del origen de la enfermedad realizada por la ARL, donde se determinó que el diagnóstico es de origen laboral, resultando una pérdida de capacidad de 32,71% y el reconocimiento de la indemnización, lo anterior no es impedimento para reconocer el pago del subsidio económico, pues por esa enfermedad se continúan generando incapacidades. Dada la existencia de un dictamen que no ha sido recurrido por ninguna de las partes interesadas y visto que se trata de una patología calificada de origen laboral, la responsabilidad recae en la ARL a la cual se encuentre vinculado el accionante.

En consecuencia, la ARL Positiva Compañía de Seguros, debe continuar asumiendo las prestaciones asistenciales y económicas del actor, siempre y cuando sean derivadas de la patología calificada como de origen laboral o de las secuelas dejadas por dicha enfermedad, ordenándole que procediera a realizar la transcripción, reconocimiento y el pago del certificado de incapacidad número 4518 generado del 25-11-2021 al 24-12-2021, que se encuentra pendiente de pago al accionante.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el apoderado del Representante Legal de Positiva Compañía de Seguros S.A., impugnó la misma y para sustentar el recurso comenzó cuestionando que el accionante se

encuentra en estado inactivo, registrando un periodo de vinculación desde el día 12/02/1997 hasta el día 30/11/2019, en calidad de cotizante dependiente de Agrícola El Retiro S.A.S.

Asiente que el demandante el día 15 de agosto de 2017 sufrió accidente de trabajo, consecuente con lo anterior cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral del 32.71% establecida por esa ARL el día 22 de febrero de 2020, notificando a las partes el mismo día, quedando en firme el 14 de marzo de 2020 al no presentarse recurso.

Señala que el fallo de primera instancia les ordena el reconocimiento y pago de la incapacidad generada en el periodo 25-11-2021 al 24-12-2021, analizado por el equipo especializado de incapacidades de esa administradora, quienes tras un estudio conceptúan la no pertinencia de la prestación económica deprecada.

El demandante fue calificado obteniendo un porcentaje de 32,71% por lo tanto le correspondió el derecho al reconocimiento de la prestación económica indemnización por incapacidad permanente parcial, la que asegura suspende el reconocimiento de las incapacidades temporales posteriores a la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Señala que Positiva Compañía de Seguros S.A., pierde competencia para el pago de incapacidad por cuanto, lo que pretende la norma es el pago de certificados de incapacidad temporal hasta que se establezca definitivamente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y en el presente caso Positiva Compañía de Seguros S.A., ya realizó la calificación de la pérdida de capacidad laboral del actor.

Finalmente, solicita se revoque el fallo de tutela de primera instancia, y en su lugar declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de esta Administradora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Manuel Alberto Vanegas Urango, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la ARL Positiva Compañía de Seguros.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de resultar negativo, se procederá con el siguiente estudio: (i) se deberá establecer si se presenta vulneración a derechos fundamentales del señor Manuel Alberto Vanegas Urango al negarle el reconocimiento y pago del dinero producto de unas incapacidades generadas por enfermedad de trabajo, o por el contrario no es procedente su reconocimiento vía acción constitucional, y (ii) se deberá determinar si es procedente concederle el tratamiento integral y el servicio de transporte, alojamiento y alimentación para él y un acompañante cuando los servicios médicos sean prestados por fuera del municipio de residencia.

3. Cosa juzgada constitucional

Frente al tema de la cosa juzgada constitucional la H. Corte Constitucional, se ha pronunciado por medio de la Sentencia T-427/17, por medio de la cual señala lo siguiente:

“Cosa juzgada constitucional en materia de tutela. Reiteración de jurisprudencia.”¹

...

¹ Corte Constitucional **Sentencia T-427/17**

70. Recientemente, en la Sentencia T-019 de 2016 se reiteró un estándar que permite identificar cuándo se ha violado el principio de cosa juzgada de un proceso de tutela que ya fue decidido por la Corte Constitucional o excluido de su selección para su revisión. Dicho estándar le permite al juez identificar cuándo existe una violación a la cosa juzgada, a saber: “(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”^[101].

71. Los elementos (ii), (iii) y (iv) del estándar anterior son aquellos que determinan cuándo existe cosa juzgada. Estos elementos fueron desarrollados inicialmente en la Sentencia C-774 de 2001^[102] en los siguientes términos:

“Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada”.

Esta Sala considera necesario precisar que el análisis de la existencia de cosa juzgada constitucional, debe efectuarse verificando que materialmente no exista identidad subjetiva, fáctica o de pretensiones entre las tutelas comparadas. En efecto, algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya

que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente^[103].”.

II. **Temeridad en la acción de tutela**^[21]²

La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones^[22].

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló^[23]:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i)** identidad de partes; **(ii)** identidad de hechos; **(iii)** identidad de pretensiones^[24] y **(iv)** la ausencia de justificación razonable^[25] en la presentación de la nueva demanda^[26] vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) **(i)** una **identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”^[27]; **(ii)** una **identidad de causa petendi**,

² Corte Constitucional sentencia T-272/19

que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa ^[28]; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”^[29]. (negrilla fuera del texto original)

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar^[30].

Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista^[31]”

4. Del caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial, o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez

constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Manuel Alberto Vanegas Urango, que protesta ante la ARL Positiva Compañía de Seguros, al negarle el reconocimiento y pago del dinero producto de la incapacidad número 4518 que se generó en el periodo del 25 de noviembre al 24 de diciembre de 2021 por enfermedad de trabajo, y las que sigan ocasionando por el diagnóstico de H118 *OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA CONJUNTIVA*. En segundo lugar, solicita la continuidad en el tratamiento médico de manera integral, concediéndose el servicio de transporte y alimentación para él y un acompañante cuando por su condición de salud requiera ser trasladado a un municipio diferente al de su residencia para cumplir con los servicios médicos.

En primer lugar, se debe puntualizar que ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó se tramitó acción de tutela identificada con el radicado **0504531030012021-00308**, por medio de la cual el señor Vanegas Urango solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y en ese sentido se le reconociera el pago de la incapacidad N° 4047 generada desde el 26 de septiembre al 25 de octubre de 2021, y las que se siguieran ocasionando, resolviéndose por medio de providencia calendada el día 5 de noviembre de 2021 la cual concedió el amparo en cuando a las incapacidades generadas en el periodo descrito, en sede de segunda instancia la Sala Civil Familia de esta Corporación, modificó la sentencia recurrida.

Así las cosas, en cuando a la segunda solicitud de amparo, que es precisamente la que nos convoca la atención, insta el actor por el reconocimiento y pago de la incapacidad N° 4518 generada del 25 de noviembre al 24 de diciembre de 2021. En efecto, el fallo de primera instancia concedió el amparo deprecado ordenando a la ARL Positiva Compañía de Seguros procediera a realizar la transcripción, reconocimiento y el pago del certificado de incapacidad aludido, no obstante, omitió pronunciarse sobre el tratamiento integral y el servicios

de transporte, alojamiento y alimentación para él y un acompañante cuando los servicios médicos sean programados por fuera del municipio de residencia.

Consecuencia del resultado de decretar una prueba de oficio efectuada por esta Magistratura en sede de segunda instancia, se conoció de un tercer escrito de tutela, que se tramitó ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó bajo el radicado número 2022-00013, el cual difiere de los otros dos en cuanto al periodo de las incapacidades, pues en ese evento demanda por los certificados de incapacidad N° 4706 y 4804 generados del 25 de diciembre de 2021 al 23 enero de 2022 y del 24 de enero al 22 de febrero de 2022. Concediéndose el amparo deprecado por los certificados de incapacidad aludidos y los que se continúen ocasionando por medio de la sentencia del día 7 de febrero de 2022.

En síntesis, y analizadas cada una de las solicitudes de amparo, se evidencia que no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, dado que los periodos de incapacidad pretendidos difieren en las solicitudes, además por que en los despachos judiciales que profirieron los fallos, omitieron pronunciarse respecto de la solicitud de continuidad en el tratamiento médico de manera integral, concediéndose el servicio de transporte y alimentación para él y un acompañante cuando por su condición de salud requiera ser trasladado a un municipio diferente al de su residencia para cumplir con los servicios médicos.

Una vez establecido la ausencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, esta Sala se ocupará de la pretensión constitucional solicitada en el presente trámite, en primer lugar se debe señalar que frente a lo pretendido por el señor Manuel Alberto Vanegas en el sentido de que se le reconozca el pago del dinero producto de una incapacidad, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-020 del 05 de febrero del 2018, ha señalado:

“5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades. Reiteración de jurisprudencia[42]”

“5.1. El supuesto de subsidiariedad que integra la acción de tutela se observa en el artículo 86 de la Constitución, y condiciona la procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados[43]. Establece como excepción el que se pretenda su uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Más adelante agregó:

“5.3. Adicional a lo anterior, esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso:”

“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.”

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.”

“Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”[\[52\]](#).

“La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo[\[53\]](#).”

“La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite[\[54\]](#). Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento[\[55\]](#) respecto de que:”

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.”

*“Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a***

la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente. [\[56\]](#)”

*“3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela **indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto**”. (Esta Sala subraya).*”

De acuerdo a lo anterior, se tiene que sin duda alguna para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, dice la Corte, debe demostrar el demandante que, ante el no reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, se está poniendo en riesgo no solo su mínimo vital sino también el de su núcleo familiar, tal como sucede en el presente caso, pues el señor Manuel Alberto Vanegas aduce afectación a su mínimo vital.

Ciertamente entonces, al negársele el pago de las incapacidades notoria es la afectación de las garantías constitucionales del actor, lo que habilita la intervención del juez constitucional en procura de salvaguardar los derechos fundamentales de quien acciona y evitar que se sigan menoscabando.

En consecuencia, es procedente confirmar el fallo de tutela de primera instancia en cuanto al tema de conceder el reconocimiento y pago del certificado de incapacidad N° 4518 generado desde el 25 de noviembre hasta el 24 de diciembre de 2021, derivado de un accidente de trabajo. Así las cosas, y como las mismas fueron prescritas en razón de un accidente laboral le corresponde el reconocimiento y pago a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.

Por otra parte, en cuanto al segundo punto, demanda el señor Vanegas Urango se le conceda el tratamiento integral para el diagnóstico H188 *OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA CÓRNEA*, derivado del accidente de trabajo, además del servicio de transporte para él y un acompañante cuando los servicios médicos sean prestados por fuera del municipio de residencia.

Respecto al derecho a la salud la Corte Constitucional en sentencia T- 092 de 2018, señaló lo siguiente:

4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”, al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

A su vez, en relación al principio de continuidad en el servicio de salud, indicó lo siguiente:

.4.5. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”^[38] La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación^[39].”

En consecuencia, la continuidad en el servicio de salud supone que el tratamiento médico no debe de interrumpirse y debe de llevarse a cabo hasta culminar los servicios médicos prescritos por el galeno tratante para la

recuperación de la salud del afiliado, que no puede verse afectado por cuestiones administrativas, lo cual se tornaría en barreras injustificadas de acceso a la salud.

Lo cierto es que el Sistema de Seguridad Social en Salud, tanto en el régimen general como en los especiales, debe de estar orientado al principio de continuidad, es por esto, se debe de prestar el servicio de salud de manera oportuna a sus afiliados y beneficiarios, siempre que el paciente se encuentre recibiendo un tratamiento médico indispensable para su vida y su integridad física, o para la recuperación de la salud perdida.

En conclusión, en cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así las cosas, esta Sala estima que debe concederse el tratamiento integral para la patología de "*H188 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA CÓRNEA*", en favor del afectado al cual se le está interrumpiendo el tratamiento médico, indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida. Aunado a ello, con el fin de evitar que tenga que acudir nuevamente a la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales, como en efecto sucede. Además, de constituirse en una obligación de la Compañía de Seguros Positiva S.A., brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana.

Cabe destacar que solicita el señor Manuel Alberto Vanegas Urango se le concedan los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para él y un

acompañante cuando los servicios médicos se encuentren programados por fuera del municipio de residencia. Respecto a este tema, del pago del servicio de transporte para un acompañante la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019, señaló lo siguiente:

...“transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado^[34].”

Dado lo anterior, no es viable el reconocimiento de los viáticos para un acompañante, en cuanto no se vislumbra que el demandante dependa totalmente de un tercero para su desplazamiento, por lo que se negará el servicio del transporte para el acompañante, bajo el argumento que no se demostró que requiera total asistencia de un tercero para realizar sus labores cotidianas.

Ahora, conforme al pago del traslado para el afiliado cuando los servicios médicos sean programados por fuera del municipio de residencia, se concederá, dado que el afiliado manifestó la imposibilidad de sufragar los gastos de traslados para asistir con los servicios médicos, y esto no fue controvertido por la ARL Positiva, pues esta administradora no demostró que efectivamente el accionante tuviese la capacidad económica para sufragar los gastos para asistir a los diferentes servicios médicos.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **CONFIRMAR Y ADICIONAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) el día 14 de diciembre de 2021, en el entendido de confirmar lo concerniente al reconocimiento y pago del certificado de incapacidad N° 4518 generado desde

el 25 de noviembre hasta el 24 de diciembre de 2021, derivado de un accidente de trabajo, y se adiciona, en el sentido de conceder el *tratamiento integral* para la patología de “H118 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA CONJUNTIVA”, derivado del accidente laboral ocurrido el día 15 de agosto de 2017.

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 **CONFIRMA** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) el día 14 de diciembre de 2021 interpuesto por el señor Manuel Alberto Vanegas Urango en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguro S.A., en el entendido de conceder el reconocimiento y pago de la incapacidad N° 4518 generada desde el 25 de noviembre hasta el 24 de diciembre de 2021, derivada de un accidente de trabajo y las que se continúen generando hasta tanto se restablezca su condición de salud o sea pensionado por invalidez.

SEGUNDO: Se **CONCEDE** el *tratamiento integral* para la patología de “H118 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA CONJUNTIVA”, derivado del accidente laboral ocurrido el día 15 de agosto de 2017.

TERCERO: se **CONCEDE** el servicio de traslado para el afiliado cuando los servicios médicos sean programados por fuera del municipio de residencia, en atención a las patologías derivadas del accidente laboral.

CUARTO: Se **NIEGA** el servicio de viáticos, alimentación y alojamiento para un acompañante.

QUINTO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

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:

7627ad21aa8d6790618e4d70f59aacef6becb79cb973848a10886ab09841e297

Documento generado en 25/02/2022 09:33:29 AM

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

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

Radicación No.050003107001201900030

NI: 2021-1380

Acusado: DIOMER ZAPATA

Delito: Secuestro extorsivo agravado, tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida y desaparición forzada

Decisión: modifica.

Aprobado Acta virtual: 024 del 25 de febrero del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, febrero veinticinco de dos mil veintidós

I. ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor DIOMER ZAPATA, contra la sentencia emitida el pasado 10 de agosto del año 2021.

Debe indicarse, que el proceso de la referencia seguido bajo las ritualidades de la Ley 600 de 2.000, ello por cuanto la fecha de ocurrencia de los hechos data del 10 de agosto de 1998.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 76 de la ley 600 de 2000.

II. HECHOS

Se tiene que los hechos por los cuales se profirió resolución de acusación en contra del señor DIOMER ZAPATA, se remontan al 10 de agosto de 1998 a eso de las 20:30, día en el cual el antes mencionado en compañía de otros integrantes de las Autodefensas Campesinas del Magdalena medio, incursionaron en el municipio de San Francisco – Antioquia, citando a varios de sus pobladores en el Cementerio del Municipio, reunión luego de la cual secuestraron a los señores JUAN MANUEL CIRO VALENCIA, LUIS ARGIRO MORALES SOTO, CARLOS ARTURO ARIAS- quien padecía quebrantos de salud-, ALBERTO GIRALDO, LEONEL GARCIA, y la menor F.L.H., de estas personas fueron liberadas pasados 8 días, LUIS ARGIRO MORALES SOTO, JUAN MANUEL CIRO y la menor F.L.H. Mientras que CARLOS ARTURO ARIAS, LEONEL GARCIA Y ALBERTO GIRALDO, fueron desaparecidos.

III. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.

La presente investigación se apertura por denuncia presentada por la señora ERIKA JANETH GIRALDO MARIN, hermana de ALBERTO GIRALDO MARIN, quien posterior a esa reunión efectuada por las Autodefensas Campesinas del Magdalena el día 2 de agosto de 1998 y tras haber sido retenido, fue desaparecido.

Con ocasión de la anterior denuncia, se da inicio a la investigación previa, por lo que se ordena practica de pruebas, entre las cuales un reconocimiento fotográfico a la menor F.L.H.M, quien para el día de los hechos investigados fuere retenida y posteriormente dejada en libertad, reconociendo que al señor DIOMER ZAPATA, como una de las personas que la secuestró e intento abusar sexualmente de ella.

Es así como el 27 de mayo del año 2014, la Fiscalía procede a dar apertura a la instrucción, y vincula mediante indagatoria al señor DIOMER ZAPATA, a quien se le libra orden de captura el 22 de noviembre de 2017, procediéndose con la captura, solo hasta el 11 de

marzo de 2018, y es vinculado a través de declaración injurada realizada los días 12 y 13 de marzo de 2018.

Cabe señalar que el 2 de noviembre de 2017, se le realiza al señor DIOMER ZAPATA, indagatoria, con la cual se vincula a la investigación.

Para el 21 de marzo del año 2018, se libra orden de encarcelamiento, el 23 de marzo de ese mismo año se resuelve situación jurídica y se impone medida de aseguramiento intramural.

El 6 de septiembre de 2018 se presentaron por parte del delegado del Ministerio Público con destino a la Fiscalía los alegatos precalificatorios, en los que se solicita emitir resolución de acusación en contra del procesado, contrario a ello la defensa el 29 de septiembre de 2018, solicita la preclusión de la investigación por carencia de elementos de prueba.

Procedió la Fiscalía 51 Especializada de la Unidad Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia el 5 de octubre de 2018, a proferir Resolución de Acusación en contra de DIOMER ZAPATA, en calidad de coautor de los delitos de SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO, TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA, HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA Y DESAPARICION FORZADA AGRAVADA.

El proceso fue repartido al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 11 de abril de 2019, la Audiencia Preparatoria se realizó el 15 de septiembre de 2020 y dado que no se presentaron solicitudes probatorias ni de nulidad se realizó en ese mismo momento la Audiencia Pública.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En la sentencia de primera instancia se hace relación a los alegatos finales presentados por la Fiscalía, el delegado del Ministerio Público y Finalmente la defensa el señor DIOMER

ZAPATA, solicitando de la judicatura los dos primeros la emisión de sentencia condenatoria en disfavor del señor ZAPATA, en calidad de coautor de las conductas punibles por las cuales fue acusado. Mientras que por su parte el abogado defensor señaló que debido a la sinceridad de su prohijado en la declaración dada minutos antes, se queda sin sustento para su teoría del caso, razón por la cual queda atento a la valoración probatoria que efectuó el Juzgado y a la dosimetría aplicada.

Continua indicando que de acuerdo al artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, se exige para proferir sentencia condenatoria exista certeza acerca de la ocurrencia de la conducta punible, y de la responsabilidad del procesado en la misma, certeza a la cual se arriba una vez practicada y analizada la prueba.

Hace alusión al principio de libertad probatoria que rife las actuaciones penales -artículo 238 del C.P.P- para posteriormente proceder a realizar un análisis acerca de cada una de las conductas punibles que le fueron enrostradas al señor DIOMER ZAPATA, comenzando por el delito de secuestro extorsivo agravado, prescrito en los artículos 169 y 170 del Código Penal, continuando con el de tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida y desaparición forzada agravada.

Hace alusión a que en el plenario obra denuncia instaurada por la señora ERIKA JANET GIRALDO MARIN, en la que hace alusión a la incursión paramilitar ocurrida el 2 de agosto de 1998, de mas de 200 hombres al municipio de San Francisco – Antioquia, en la que citaron a varios pobladores en el cementerio de la localidad, secuestrando 6 personas de las que allí se encontraban, entre ellas a su hermano de nombre ALBERTO MARIN.

En igual sentido refiere el fallador que se encuentra la declaración rendida por la señora MARIA EDEMIRA SOTO OROZCO, quien indicó que ese 2 de agosto de 1998, su hijo fue

retenido por un periodo de 8 días, y que fue golpeado, por miembros de las Autodefensas, tal y como fuera puesto en conocimiento también por parte del padre de quien para la fecha de los hechos era menor de edad, FLMH, y quien también fue retenida y posteriormente dejada en libertad, y quien puso en conocimiento que fue secuestrada por hombres armados de RAMON ISAZA, que sus captores respondían a los alias de “ZZ”, “TOMINEJO”, “AGUACHICA”, y “HUBER”, último que intento abusar de ella.

De otra parte hace alusión a lo dicho por otra de las personas que fuere victima del rapto que aquí se investiga, el señor LUIS ARGIRO MORALES SOTO, quien relató que fue retenido en compañía de otras 5 personas por un termino de 8 días, por personal de las Autodefensas, y da a conocer que el comandante de la tropa que lo secuestró era alias “MACGIVER”.

Refiere que dentro del plenario obra informaciones sobre las versiones libres dadas por RAMON ISAZA ARANGO, LUIS EDUARDO ZULUGA ARCILA, JHON JAIRO BONILLA QUINCHIA, KLEIN JAIR MAZO y JOSE HORACIO GARCIA VASQUEZ, quienes confesaron haber hecho parte de los hechos investigados, y puntualizaron entre otras cosas que CARLOS ARTURO ARIAS, fue degollado, e inhumado en una fosa común, que ALBERTO GIRALDO, fue incinerado y desaparecido, y que el señor LEONEL GARCIA, fue asesinado e inhumado junto a Carlos Mario.

Así las cosas, una vez analizado el acervo probatorio colegio el *A-quo*, que se encuentra probado para el Despacho que el 2 de agosto de 1998, hubo una incursión paramilitar en el municipio de San Francisco y con ocasión a esa incursión materializada por hombres al mando de RAMÓN ISAZA, fueron retenidas seis personas, quienes fueron obligados a caminar con los descalzos con los ojos vendados, fueron amarrados y golpeados por un lapso de 8 días, luego de los cuales recobraron la libertad JUAN MANUEL CIRO, LUIS ARGIRO MORALES y la menor FLHM, quedando retenidos CARLOS ARTURO ARIAS,

ALBERTO GIRALDO y LEONEL GARCIA, quienes según lo dicho por los postulado concretamente por RAMON ISAZA y otros de cabecillas de las Autodefensas Campesinas del Magdalena, fueron asesinados, inhumados y desaparecidos.

Con lo anterior consideró el fallador que el delito de secuestro extorsivo se había presentado, indicando que la condición de extorsivo se daba en el hecho de que estas personas fueron retenidas con el fin de obtener de ellas información acerca de quienes eran colaboradores de la guerrilla y quienes se encargaban de suministrar alimentos a esta célula delincencional, por lo que de allí se configura el tipo penal, pues la categoría de extorsivo no siempre esta ligado al dinero, por cuanto puede recaer en cualquier otra beneficio que se pretenda extraer de la retención ilícita que se hace de la persona, ahora en lo atinente al agravante de dicha conducta, refirió el Juez de instancia que en igual sentido lo encontraba probado por cuanto en el grupo de personas retenidas ese 2 de agosto de 1998, se encontraba una menor de edad, circunstancia que hace que se configure también el agravante.

Ahora bien, en lo atinente a la responsabilidad del señor DIOMER ZAPATA, indica que la encuentra probada no solo por el testimonio dado por la quien para el momento del secuestro era menor de edad y responde al nombre FLHM, quien refirió que alias HUBER, fue uno de sus captores, y fue quien la custodiaba, y que incluso intentó abusar de ella, pero que no se concretó porque fue “regañado” por un superior. Esta mujer hizo reconocimiento fotográfico y señaló a alias “HUBER”, siendo quien responde al nombre de DIOMER ZAPATA.

De otra parte, hace alusión a lo dicho por el propio DIOMER ZAPATA, en diligencia de ampliación de indagatoria, por cuanto guarda consonancia con lo relatado por la dama FLHM, pues confirmó haber hecho parte de las autodefensas, concretamente al bloque comandado por RAMON ISAZA, y dio cuenta de la incursión armada efectuada el pasado 2

de agosto de 1998, en el municipio de San Francisco – Antioquia, indicando que observó como fueron secuestradas varias personas, entre ellas, una menor de edad, a quien debió prestarle seguridad para que no se escapara.

Con el acerbo probatorio antes descrito, lo consideró el fallador suficiente para hallar penalmente responsable al señor DIOMER ZAPATA, de la conducta punible de secuestro extorsivo agravado, en calidad de coautor, así como también de las conductas de tortura en persona protegida, pues las personas que fueron inicialmente secuestradas y puestas luego en libertad, refirieron haber sido objeto de golpes, a caminar descalzos con los ojos vendados, a estar amarrados y bajo amenazas de muerte y finalmente en lo que respecta al tipo penal de homicidio en persona protegida y desaparición forzada, señala que igualmente es coautor de tales conductas punibles, por cuanto afirmó haber estado presente en esa incursión paramilitar el 2 de agosto de 1998, en el municipio de San Francisco, de donde secuestraron 6 personas con el fin de obtener información acerca de colaboradores de la guerrilla, dejando en libertad posteriormente a 3 de ellos, y según lo dicho por ex integrantes de esa célula paramilitar RAMON ISAZA ARANGO, LUIS EDUARDO ZULUGA ARCILA, JHON JAIRO BONILLA QUINCHIA, KLEIN JAIR MAZO y JOSE HORACIO GARCIA VASQUEZ, los señores CARLOS ARTURO ARIAS, ALBERTO GIRALDO y LEONEL GARCIA, fueron desaparecidos, asesinados y posteriormente inhumados.

Es as como se señaló que se probó a lo largo del proceso la responsabilidad del señor ZAPATA, en los hechos investigados, pues hacia parte de una organización armada dedicada a realizar esta clase de conductas punibles, que hizo parte de esta organización de manera voluntaria desmovilizándose para el año 2006, que estuvo presente ese 2 de agosto de 1998 en la incursión paramilitar efectuada al municipio de San Francisco, con la finalidad de exterminar una célula guerrillera que se encontraba asentada en ese municipio, participó de la toma armada, de los secuestros y de la custodia de los secuestrados, y que conocía la suerte que habían corrido las personas que no fueron liberados después del secuestro, por lo que el resultado muerte ocurrido a estas le es

imputable a DIOMER ZAPATA, así como las demás conductas punibles atribuidas, conforme a lo prescrito en el artículo 29 del Código Penal, por ello impone una pena de prisión de 526 meses de prisión, y multa de 2.798 SMLMV, una vez efectuada la tasación de pena de los tipos penales individuales sumados los concursos punibles.

V. APELACION

El procesado es quien interpone el recurso de apelación y lo sustenta de la siguiente manera:

Solicita en primer lugar la nulidad de todo lo actuado al interior del proceso que se adelantó en su contra, por cuanto aduce que no fue debidamente acompañado por un profesional del derecho que lo asesorara en la etapa previa de la investigación, como lo es en la indagatoria, siendo esto una situación que violenta flagrantemente sus derechos fundamentales, pues no pudo materializar su derecho a la defensa técnica y con ello ejercer el derecho a la igualdad de armas, pues afirma que por la carencia de un abogado que defendiera sus intereses no pudo concurrir en igualdad de condiciones que la Fiscalía al proceso.

Afirma que con posterioridad a su captura, contó con la compañía de un profesional del derecho del cual considera no llevó de manera adecuada su defensa, pues aduce que aceptó su responsabilidad por el delito de Secuestro, pues confesó haber estado presente ese 2 de agosto de 1998 en la toma paramilitar realizada en el municipio de San Francisco – Antioquia, lugar de donde retuvieron 6 personas, entre ellas una menor de edad, a quien debió custodiar, por lo que no entiende si realizó una aceptación parcial de los hechos, se realizó un juicio oral completo en su contra, siendo condenado a una pena superior a la que esperaba por la aceptación de cargos, con lo que continua manifestando que no contó con una debida defensa técnica, solicitando se decrete la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que la Fiscalía apertura y clausura la fase de investigación, ello conforme a lo

prescrito en el artículo 306 numeral 3° de la Ley 906 de 2004, - violación del derecho de defensa-.

Ahora bien, de manera subsidiaria a la solicitud de nulidad, refiere que se revoque la sentencia condenatoria que fue proferida en su contra, por cuando no existe elementos de prueba que permitan colegir mas allá de toda duda razonable acerca de su participación en las conductas punibles de Homicidio agravado en persona protegida, tortura y desaparición forzada, pues la Fiscalía solo se basa en hechos indicadores, y no estableció de manera clara cual fue su rol dentro de la comisión de esas conductas punibles, hace alusión a los requisitos necesarios para que se de una imputación jurídica, así como para que se formule acusación por un delito, los cuales se encuentran descritos en los artículos 287 y 337 de la Ley 906 de 2004, así mismo, hace alusión a la diferencia jurisprudencial existente entre hechos jurídicamente relevantes, e indicios, para indicar que en su caso el único indicio existente es que se encontraba el 2 de agosto de 1998 prestando seguridad en el lugar de ocurrencia de los hechos, y hacer parte de las autodefensas campesinas del Magdalena Medio, sin que la Fiscalía en su caso particular hubiese planteado una hipótesis por cada uno de los delitos que le fueron imputados, y lo que hizo en su modo de ver, fue englobar todas las conductas punibles no diferenciando entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba. Reitera que lo único sustento para el ente investigador y así mismo para el Juzgado hallarlo responsable de las conductas antes descritas fue su permanencia a la organización delincuencia, situación que él mismo confesó, pero que de ninguna manera permite concluir que desapareció, asesino y torturo las personas que no fueron liberadas luego del secuestro, pues refiere que no conoce que sucedió con ellas luego de haber salido de pueblo, no estando presente en los supuestos asesinatos de estas personas, y afirma que solo se enteró e lo aecido con ellas por la sentencia, pues allí se indica que tras versión libre presentada por RAMON ISAZA, y otros desmovilizados postulados, conoció que habían sido asesinados y desaparecidos, pero

refiere que tales afirmaciones fueron “diáfanas”, “imprecisas”, pues no se tiene certeza de la fecha en la que ocurrieron las muertes, ni como, ni donde, existiendo duda acerca de su presencia en el lugar de los hechos, pues no existe elementos de prueba alguno que lo ubiquen en ese lugar, debiéndose resolver la duda en su favor.

Por ello entonces solicita se decrete la nulidad de lo actuado conforme a lo antes anotado, o en su lugar se modifique la sentencia y sea absuelto de los delitos de homicidio, tortura y desaparición forzada, y así mismo la conducta de secuestro se elimine el extorsivo, por cuanto no se hicieron pedimentos de índole económico.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto que concita el interés de la Sala lo establecer en primer lugar si tal y como lo refiere el procesado existe una causal que amerite anular lo actuado, por lo que verificara tal situación; ahora bien, en caso de no encontrar motivo alguno para decretar la misma, se procederá a analizar el acerbo probatorio, ello con el fin de determinar si existen elementos de prueba que permitan colegir que el señor DIOMER ZAPATA, es responsable en calidad de coautor de las conductas punibles de Homicidio en persona protegida, Tortura en persona protegida y desaparición forzada, para lo cual deberá hacerse alusión a los requisitos que comporta la coautoría.

- **De la nulidad por violación al derecho de defensa:**

“2. Del Derecho Fundamental de defensa y de la defensa técnica.

El art. 29 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe aplicarse y respetarse tanto en las actuaciones judiciales como administrativas.

El derecho al debido proceso está conformado por una serie de garantías que el constituyente relaciona en la disposición antes citada, dentro de las cuales se encuentra el “derecho de defensa”, que a su vez comprende, entre otros, los siguientes derechos de consagración constitucional: a) Ser asistido por un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; b) Presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra; c) Impugnar la sentencia condenatoria.

Así mismo el artículo 8º de la ley 16 de 1972 mediante la cual se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José, establece algunas garantías judiciales, entre las cuales se mencionan las que a continuación relacionamos, que se encuentran íntimamente ligadas al derecho de defensa y que obviamente forman parte del debido proceso: a) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; b) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; c) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; d) Derecho de la defensa, de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; e) Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

Todas estas garantías consagradas tanto a nivel interno por nuestra Constitución Política, como internacional a través de las Convenciones y Tratados Internacionales, se encuentran respaldadas por nuestro ordenamiento procesal penal a través de instituciones, oportunidades y trámites que orientan la actuación penal y que, responden al deber del Estado consagrado en el art. 2º de la Carta Política, de propender a la realización de sus fines, garantizando la efectividad de los principios, derechos y deberes.

Mecanismos a los que puede y debe acudir toda persona inculpada en procura de su defensa y de la verdad, los cuales se reflejan y concretan entre otros, en los siguientes principios y derechos legalmente establecidos en nuestro ordenamiento: a) Derecho al debido proceso incluido el derecho a la defensa (art. 1º. Del C. de P.P); b) Principio de contradicción (arts.7º y 251 C. de P.P.); c) Principio de la doble instancia (art. 16 ibídem); d) Facultades del sindicado (art.137 ibídem); e) De los Recursos: reposición, apelación y casación (art. 195 y ss. ibídem); f) De la acción de revisión (art.232 ibídem).

*La **defensa técnica** hace referencia al derecho que tiene el sindicado de escoger o designar a su propio defensor, o en su defecto a ser representado por uno de oficio provisto por el mismo Estado y denominado “defensor de oficio”, con lo cual se garantiza que el inculpado esté representado por una persona con un nivel básico de*

formación jurídica, pues su ausencia generaría nulidad sin posibilidad de ser saneada por vulneración al derecho de defensa.

La defensa técnica debe ser ininterrumpida y por lo tanto, debe estar presente tanto en la investigación como en el juzgamiento de acuerdo al precepto constitucional que la consagra como garantía del debido proceso, esto es, el art. 29 de la C.P. No obstante, el procesado también puede adelantar todas las actuaciones que le autoriza el Código de Procedimiento Penal en su propia defensa, lo que no sufre el derecho a ser asistido por un defensor.

La defensa técnica está ligada íntimamente al derecho del sindicado a ser asistido por un defensor o apoderado en defensa de sus intereses como se señaló antes y no a las estrategias de la defensa, cuyo ejercicio goza de autonomía para evaluar la dinámica que debe dar a la misma acorde a la situación jurídica del inculgado.

La defensa técnica de suyo está revestida de cierta idoneidad, ya que la misma ley prevé las condiciones que debe reunir la persona del defensor, quien ha de tener cierta formación jurídica necesaria para asumir dicha función y cumplir con uno de los deberes que la misma ley le impone en el ejercicio de la abogacía, como es el “atender con celosa diligencia sus encargos profesionales” (art. 47 del Decreto 196 de 1971), constituyendo falta a la debida diligencia profesional: el dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional y el descuidar o abandonar sin justa causa el asunto de que se haya encargado (art. 55 ibídem).

En relación con la defensa técnica esta Corporación expresó en Sentencia T - 784 de 2000, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa:

“Con todo, sin perjuicio de las responsabilidades de los defensores de oficio, es necesario determinar cuál es la relación entre una defensa técnica deficiente y la vía de hecho judicial. ¿Cualquier falencia en la defensa técnica implica una vía de hecho judicial? La jurisprudencia de esta Corte ha reiterado explícitamente que no existe una relación de necesidad entre ellas. Así lo ha expresado esta Corte:

“6. En las condiciones anotadas, para considerar si una determinada sentencia judicial constituye una vía de hecho, no basta con demostrar que existieron fallas en la defensa técnica del procesado. Esta última cuestión servirá, sí, para alegar vulneración de los derechos de quien es sujeto de la acción judicial y ejercer los recursos ordinarios o extraordinarios del caso, pero no habilita, por sí misma, la procedencia de la acción de tutela.” Sentencia T-654 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(...)

¿Cómo se puede identificar entonces el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica?

Delito: Secuestro extorsivo agravado, tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida y desaparición forzada
Decisión: Modifica.

En primera medida, es necesario enmarcarlo en el ámbito dentro del cual está constitucionalmente protegido. No se trata, en este primer momento, de determinar las circunstancias en las cuales es admisible que el juez penal restrinja el derecho a la defensa técnica, sino, de definir el campo de su aplicación, a partir del análisis que al respecto ha hecho esta Corporación. En efecto, esta Corte ha definido el ámbito de protección del derecho a la defensa técnica a partir de los siguientes requisitos:

a) La vulneración del núcleo esencial del derecho a la defensa técnica no puede corresponder a la utilización de una estrategia de defensa. A este respecto, la jurisprudencia ha puesto de presente que las fallas de la defensa no pueden estar referidas a aspectos que se encuentren por dentro de la estrategia del abogado para proteger los intereses del sindicado. En efecto, el defensor cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de su cargo. Por tal motivo, para comprobar vulneración del núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, es necesario que haya una ausencia evidente de estrategia por parte del defensor...

b) La ausencia de defensa técnica debe haber tenido repercusiones respecto de otros derechos fundamentales del sindicado y debe evaluarse dentro del contexto general del derecho al debido proceso. En tal medida, si, a pesar de las deficiencias en la defensa, el sindicado es absuelto, no puede afirmarse que se haya perpetrado una vulneración del derecho fundamental de defensa técnica. Ello se debe a que el derecho a la defensa técnica, es parte integrante del derecho al debido proceso, que tiene un carácter teleológico. Por tal razón, a pesar de que el derecho a la defensa técnica es autónomo, en estos casos es necesario considerarlo a partir del derecho al debido proceso, el cual, pese a sus imperfecciones puntuales, puede lograr su objetivo general, aquel en función del cual está establecido como derecho fundamental, que es la protección de los derechos sustanciales del sindicado...

c) Las deficiencias de la defensa técnica no pueden ser el resultado de la intención del sindicado de evadir las consecuencias del proceso. Sin perjuicio de que el reo ausente cuente con las acciones y recursos pertinentes, no puede éste válidamente alegar deficiencias en la defensa técnica, en sede de tutela, cuando ellas han sido efecto de su intención de evadir los efectos de la respectiva decisión judicial. Ello se debe a que, en este caso, su interés, al ser antijurídico, dejaría, lógicamente, de estar protegido por el ordenamiento. En tal situación se encuentran, entre otras, quienes, conociendo la existencia de un proceso penal en su contra, no se presentan ante la justicia, con el fin de evitar su responsabilidad. Al respecto la Corte ha afirmado que: "Para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción será necesario, adicionalmente, demostrar (...) (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado;" Sentencia T-654 de 1998".

A su vez en sentencia T 654 de 1998, M.P. Dr.: Eduardo Cifuentes Muñoz, se indicó:

“Para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción será necesario, adicionalmente, demostrar los siguientes cuatro elementos: (1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados - sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental -; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso^[1]”.

Para resolver la solicitud de nulidad presentada, se hace necesario verificar si en efecto tal y como lo manifestó el señor DIOMER ZAPATA, ha existido vulneración a sus derechos fundamentales, concretamente a su derecho de defensa al no haber contado con un profesional del derecho que ejerciera la defensa técnica al interior del proceso que cursa en su contra, pues aduce que para el momento en que rindió indagatoria no estuvo acompañado de abogado; por ello se procederá a realizar un recuento somero de las actuaciones surtidas en el proceso de marras:

Se pudo constatar por la Sala, que en efecto la dama Flor Liliana Henao Marín, quien para el 2 de agosto de 1998, -era menor de edad- fue plagiada en el municipio de San Francisco – Antioquia, por hombres de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, junto a otras cinco personas, y posteriormente puesta en libertad, tras rendir varias declaraciones a la Fiscalía acerca de lo ocurrido, señala como uno de sus captores y cuidandero a alias HUBER, quien tras información allegada al expediente el 22 de septiembre de 2008, por parte de un investigador criminalística en apoyo al despacho 2 de Justicia y Paz, da a conocer que alias HUBER, es DIOMER ZAPATA, identificado con cédula de ciudadanía número 7.253.075, por lo que una vez conocida dicha información, para el 11 de marzo de 2009, se ordena por parte del ente investigador, la realización de mosaicos fotográficos

para efectuar diligencias de reconocimiento fotográfico de alias HUBER y TIMONEJO.

Dicha diligencia de reconocimiento fotográfico se realizó el 31 de octubre de 2012, por FLOR LILIANA HENAO MARÍN, reconociendo en dicha oportunidad a alias HUBER, razón por la cual una vez reunida la información acerca de la plena identidad de este, se procede a ordenar la vinculación de DIOMER ZAPATA, a través de diligencia de indagatoria, previa apertura de instrucción de fecha 27 de mayo de 2014.

Se tiene que solo hasta el 22 de noviembre de 2017, se ordenó librar orden de captura en contra de DIOMER ZAPATA, luego de conocerse que esta persona había sido excluido de los beneficios de la Ley 975 de 2005; se procede con su captura el 11 de marzo de 2018, por lo que el 13 de marzo de ese mismo año, en la ciudad de Piedecuesta – Santander, se procede a tomarle indagatoria, ocasión para la cual indicó estar acompañado del abogado JORGE ANDREY CACERES MALAGON, en esa oportunidad se le preguntó acerca de los hechos ocurridos el 2 de agosto de 1998, en el Municipio de San Francisco, negando rotundamente su participación en los mismos, y manifestó haber brindado información en otra diligencia de indagatoria efectuada en días pasados, por lo que no entregó mayores detalles acerca de lo ocurrido, dicha diligencia se encuentra firmada por DIOMER ZAPATA y su apoderado judicial.¹

En virtud de lo anterior, y dado que el procesado manifestó haber rendido una indagatoria el 2 de noviembre de 2017, ante la Fiscalía 131 Especializada DFNEJT de Justicia Transicional, diligencia en la cual aceptó su responsabilidad por la comisión de las conductas punibles de Concierto para delinquir agravado, fabricación, tráfico o porte de armas de uso privativo, y utilización ilegal de uniformes o insignias, en dicha oportunidad hizo alusión a que fue integrante de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio,

¹ Folio 354 del Cuaderno numero 2.

al mando de Ramón Isaza y su bloque de Alias Macgiver, que se desempeñaba como patrullero, que debía cumplir ordenes y que estuvo en dicha organización por un lapso de 10 años aproximadamente, hasta que se desmovilizó, para ese momento, se le explica todo lo atinente a la sentencia anticipada conforme al artículo 40 de la Ley 600 de 2000, y para constancia reposa firma del procesado y de su abogado Octavio Muñoz². En virtud de esa aceptación de cargos, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, le es repartido el proceso para emitir la correspondiente sentencia anticipada.

Se observa entonces, que la supuesta violación al derecho de defensa aducido por el procesado no existe, pues es claro con la descripción cronológica antes efectuada, que en ambas diligencias de indagatoria rendidas por DIOMER ZAPATA, estuvo debidamente acompañado y asesorado por un profesional del Derecho, por lo que no encuentra fundamento alguno a sus reparos, pues en la primera indagatoria aceptó de manera libre y voluntaria su participación en la organización delincriminal conocida como Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, hecho el cual reitera en el recurso de alzada, por lo que no puede entonces predicarse que dicha aceptación de cargos estuvo viciada, por el contrario reclama de la Judicatura, el porque se adelantó en su contra un juicio oral cuando ya había aceptado cargos, para lo cual se le responde al señor ZAPATA, que como se indicó con antelación, solo aceptó cargos por el delito de concierto para delinquir agravado, Fabricación, tráfico o porte de armas de uso privativo y utilización ilegal de uniformes o insignias, la cual era una investigación que cursaba en una Fiscalía diferente a la que se encontraba conociendo lo acaecido en el municipio de San Francisco – Antioquia el pasado 2 de agosto de 1998, hechos por los cuales se le endilgaban las conductas punibles de Secuestro extorsivo agravado, tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida y desplazamiento forzado, punibles por los que no reconoció su responsabilidad, razón por la cual se dio curso al proceso ordinario, esto es, al desarrollo del juicio y la posterior emisión de la sentencia.

² Folio 380 del Cuaderno numero 2.

En consecuencia, se observa entonces que no existe motivo para invalidarse lo actuado con el decreto de una nulidad, por cuanto le fueron respetadas las garantías fundamentales al señor DIOMER ZAPATA, y desde los albores de la investigación adelantada en su contra estuvo acompañado por un profesional del derecho que materializó su derecho a la defensa técnica.

- **Coautoría propia e impropia³**

“Ha dicho la Corte que la figura de la coautoría comporta el desarrollo de un plan previamente definido para la consecución de un fin propuesto, en el cual cada persona involucrada desempeña una tarea específica, de modo que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individual no resulte objetivamente subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado.”⁴

Respecto al concurso de personas en la comisión delictiva se ha precisado que existen diferencias entre la coautoría material propia y la impropia. La primera ocurre cuando varios sujetos, acordados de materia previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador, mientras que la segunda, la impropia, llamada coautoría funcional, precisa también de dicho acuerdo, pero hay división del trabajo, identidad en el delito que será cometido y sujeción al plan establecido, modalidad establecida en el artículo 29-2 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes “mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”, se puede deducir ha dicho la Sala⁵ de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de realizar el delito

La Corte ha precisado en dicha modalidad de intervención criminal rige el principio de imputación recíproca, según el cual, cuando existe una resolución común al hecho,

³ Cfr CSJ SP, 25 jul. 2018. Rad. 50394.

⁴ Cfr CSJ SP, 27 may. 2004. Rad. 19679 y CSJ SP. 30 may. 2022. Rad.12384.

⁵ Cfr CSJ SP, 22 enero de 2014, Rad. 38725.

lo que haga cada uno de los coautores, se extiende a los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio que las demás contribuciones individualmente consideradas sean o no por si solas constitutivas de delito⁶.”

Una vez conocidos cuales son los requisitos necesarios para imputar la responsabilidad en calidad de coautor a un sujeto, deberá indicarse en primer lugar, que dicho análisis brilló por su ausencia en la sentencia de primer grado, pues en ninguno de los acápite de la sentencia que aquí se revisa, se hizo manifestación alguna acerca del cumplimiento de los requisitos de la coautoría con el fin de endilgar responsabilidad en las conductas punibles de secuestro extorsivo agravado, homicidio en persona protegida, tortura en persona protegida y desaparición forzada, en esa forma de responsabilidad, por lo que considera pertinente esta Corporación, que tal omisión no puede pasarse por alto, por cuanto resulta de suma importancia en punto a determinar con certeza cual fue la forma de participación del señor DIOMER ZAPATA, en los hechos ocurridos el pasado 2 de agosto de 1998, en el municipio de San Francisco – Antioquia, lugar hasta el cual arribó mas de un centenar de hombres pertenecientes a las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, al mando de Ramón Isaza, que tras reunión efectuada en el Cementerio de la localidad, de donde sustrajeron en contra de su voluntad, en principio 6 personas, JUAN MANUEL CIRO VALENCIA, LUIS ARGIRO MORALES SOTO, CARLOS ARTURO ARIAS- quien padecía quebrantos de salud-, ALBERTO GIRALDO, LEONEL GARCIA, y la menor F.L.H., siendo puestos en libertad pasados 8 días, los señores LUIS ARGIRO MORALES SOTO, JUAN MANUEL CIRO y la menor F.L.H.M, Mientras que CARLOS ARTURO ARIAS, LEONEL GARCIA Y ALBERTO GIRALDO, fueron desaparecidos.

Así las cosas, una vez analizado el material probatorio que fuere arrimado al proceso, encuentra la Sala que no es posible proferir sentencia condenatoria en disfavor del señor DIOMER ZAPATA, por la totalidad de las conductas punibles que le fueron imputadas, razón

⁶ Cfr. CSJ SP, 2 jul. 2008. Rad. 23438.

por la cual desde este momento se anticipa que la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el pasado 10 de agosto de 2021, será modificada, por cuanto no existen elementos que permitan colegir que el señor ZAPATA, sea responsable en calidad de coautor de las conductas de tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida, y desaparición forzada, dado que no se encuentran presentes los requisitos para predicar la configuración de la coautoría impropia por la cual se llamó a responder al procesado.

Obsérvese como de acuerdo a lo antes prescrito respecto a la coautoría funcional, se hace necesario aparte del acuerdo voluntario entre los coparticipes en punto a la realización de una conducta punible, la división de trabajo, la sujeción al plan preestablecido, y el dominio individual del hecho, siendo este ultimo elemento inexistente en el presente asunto, pues se tiene probado, que el señor DIOMER ZAPATA, fungía como patrullero de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, organización que tenía como máximo cabecilla a RAMON ISAZA, y que a su vez tenía como comandante a LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA, alias MACGIVER, que de acuerdo a la declaración vertida al interior de la audiencia pública de juicio, el propio DIOMER, aceptó haber participado en la incursión armada realizada el 2 de agosto de 1998 en el municipio de San Francisco, en la cual retuvieron 6 personas, de las cuales comenta debió prestar seguridad a quien para la época era menor de edad y se identificaba con las iniciales FLHM, situación que fue corroborada por la propia FLHM, quien en varias de sus declaraciones manifestó haber sido custodiada por alias HUBER, quien no es otro que el aquí procesado.

Por ello entonces, no existen elementos que permitan a esta Sala predicar que DIOMER ZAPATA, tuvo participación en grado de coautor de las demás conductas que le fueron endilgadas, pues es claro que si tuvo participación en el punible de secuestro extorsivo agravado, y en el concurso, por cuanto fueron 6 personas retenidas, una de ellas como ya se dijo menor de edad; pero no puede predicarse lo mismo respecto a los tipos penales de

Tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida y desaparición forzada, por cuanto, DIOMER ZAPATA, era un patrullero, un simple gregario, que cumplía ordenes de sus superiores, que por lo tanto no tenía autonomía alguna para considerarse que poseía dominio del hecho, y por ello entonces, resulta imposible encontrar probada la configuración de la responsabilidad en calidad de coautor, pues no aparece elemento alguno que indique que él materialmente participara de la ejecución de esas otras conductas punibles.

Es del caso hacer mención a lo que la doctrina ha denominado como la teoría del dominio del hecho, fraccionándola en tres vertientes: dominio de acción, para la autoría directa, dominio de la voluntad, para la autoría mediata y dominio funcional para coautoría.

La teoría del dominio funcional del hecho, que es la que en este caso nos interesa, por cuanto de configurarse responsabilidad en calidad de coautor en cabeza del señor DIOMER ZAPATA, sería por coautoría impropia, la cual se ha dicho presupone un dominio conjunto de los individuos en la realización del delito, que resulta de las funciones asignadas a cada uno dentro de un plan común, exigiendo para ello la concurrencia de tres requisitos: un acuerdo común, que se sujeta al acuerdo de voluntades entre quienes intervienen con relación a la ejecución del hecho; esencialidad de la contribución, en el sentido de que es esencial aquella contribución en virtud de la cual retirándola, frustra todo el plan común y contribución en fase ejecutiva pues quien actúa en fase preparatoria no tiene el dominio del hecho⁷.

Para la Sala es claro, que en el asunto *sub examine*, el señor DIOMER ZAPATA, hacía parte de la organización criminal Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, bajo el mando de Ramón Isaza, quien aceptó su responsabilidad en la incursión paramilitar efectuada en el municipio de San Francisco, Antioquia, aquel 2 de agosto de 1998, y de la cual raptaron 6

⁷ ROXIN CLAUS .AUTORIA Y DOMNIO DEL HECHO EN DERECHO PENAL. Pagina 149.

personas, y posteriormente fueron dejados en libertad 3 de ellas, corriendo con peor suerte las otras 3 personas de quien se pudo conocer a través de versión libre rendida por RAMON ISAZA y otros desmovilizados mas, que estos fueron asesinados y luego incinerados, pero nótese como el propio procesado reconoció haber hecho parte de dicha incursión armada, y haber prestado seguridad a una de las secuestradas, concretamente a quien para esa fecha de hechos era menor de edad, y quien fuera la única persona que ubicó en el lugar al señor ZAPATA, y en efecto confirmó lo dicho por este, respecto a que fue él quien la estuvo custodiando durante los 8 días que estuvo retenida en el municipio de Doradal, situación que demuestra que DIOMER ZAPATA, tenia dominio funcional del hecho única y exclusivamente respecto al secuestro, pues estuvo presente para el momento en que este se llevó a cabo, y posteriormente estuvo prestando seguridad a una de las plagiadas, no siendo entonces predicable a éste, responsabilidad en las demás conductas punibles que le fueron endilgadas, pues si bien tuvieron su inicio en ese preciso momento de la incursión armada, se desconoce circunstancias de tiempo, modo y lugar acerca de las conductas punibles de tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida y desaparición forzada, pues se pudo conocer por lo dicho por FLOR LILIANA, quien fue la menor secuestrada, que siempre estuvo retenida sola y resguardada por alias HUBER, que es DIOMER ZAPATA, por lo que no existen elementos materiales probatorios que permitan arribar al grado de conocimiento requerido para deducir que éste es coautor de esos punibles, pues es escaso el material probatorio arrimado al proceso, y de lo allegado, no son predicables los requisitos exigidos por la coautoría funcional.

En consecuencia, la providencia materia de impugnación debe ser modificada, revocándose la condena por los delitos tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida y desaparición forzada, y confirmándose la condena por el concurso punible de secuestro extorsivo agravado, por lo cual más adelante deberá entrar a readecuarse la pena impuesta.

De la petición subsidiaria del recurrente.

Pasará la Sala a pronunciarse a la solicitud efectuada de manera subsidiaria, en la cual indica el recurrente que su condena por el delito de secuestro extorsivo agravado debe ser modificada, por cuanto el secuestro no se realizó con fines económicos, debiendo entonces responder por secuestro simple agravado, para lo cual deberá indicarse en primer lugar, que analizada la investigación que se adelantó en contra de DIOMER ZAPATA, se tiene que en principio la Fiscalía, apertura la investigación por el delito de secuestro simple agravado, por esta conducta punible se realiza la diligencia de indagatoria y posteriormente en la resolución de calificación de merito sumarial realizada el 5 de octubre de 2008, por la Fiscalía 51 Especializada de Antioquia, decide modificar la tipificación jurídica considerando que el delito por el cual debería ser llamado a responder el señor ZAPATA, era por el de secuestro extorsivo agravado, ello una vez analizado el material probatorio con el que se contaba y la actuación desplegada por éste el pasado 2 de agosto de 1998, siendo esto un actuar ajustado a sus facultades como funcionario jurisdiccional, pues en los términos del artículo 398 de la Ley 600 de 2000, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸ ha precisado que la resolución de acusación se constituye como el marco de referencia tanto del juzgamiento como de la sentencia. De igual forma, indicó que los límites demarcados en el acto de llamamiento a juicio vinculan el fallo por proferir, desde las perspectivas fáctica y jurídica, y debe mediar identidad para garantizar la legitimidad y la legalidad del proceso penal. Justamente, los términos en la narración de la conducta investigada (circunstancias de modo, tiempo y lugar) plasmada en la acusación constituyen una barrera infranqueable para el juez en su decisión. Acorde con el esquema de la Ley 600, la congruencia durante la instrucción también resulta extensiva entre la diligencia de indagatoria y la resolución de acusación. Del mismo modo, entre la indagatoria, la resolución de acusación y la sentencia es imperativo observar rigurosamente la congruencia fáctica, toda vez que al procesado se le debe respetar la garantía de no ser sorprendido con imputaciones que no fueron

⁸ Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia, 42498, 17/01/2014.

incluidas, y lo importante aquí independientemente que se le resolviera situación jurídica por secuestro simple y no agravado es que en el acto de indagatoria se le lanzaron cargo por los fines que se buscaban con la retención de las 6 personas, y de lo allí indagado emerge claramente la modalidad extorsiva del secuestro imputado.

Ahora bien, se debe precisar que contrario a lo afirmado por el recurrente, la jurisprudencia ha dejado claro que el delito de secuestro extorsivo, no responde única y exclusivamente a secuestros efectuados con fines económicos, sino de secuestros realizados para obtener un fin específico, un beneficio, que como ya se dijo no necesariamente tienen un trasfondo de tipo económico, como lo fue en este caso, que el fin fue para obtener información acerca de personas que colaboraban con la guerrilla, suministrando alimentos y viveres, debiéndose entonces calificar jurídicamente dicho actuar en la conducta de secuestro extorsivo.

“Cuarta.- El secuestro extorsivo y el secuestro simple : lo que tienen en común y lo que los diferencia.

La Corte, se ha referido en varias sentencias al delito de secuestro, en la forma como fue modificado por la ley 40 de 1993, ley conocida como la ley antisequestro. El artículo demandado fue modificado por dicha ley, por lo que es pertinente transcribir algunas consideraciones que la Corte ha hecho sobre este delito y el papel que juegan el Estado y las autoridades, en su represión.

En la sentencia C-542 de 1993, sobre la finalidad del Estado de proteger, por medio de sus autoridades, las personas en sus derechos fundamentales, la Corte dijo:

"Si la protección de la persona en sus derechos fundamentales, entre ellos la vida y la libertad, es la razón de ser de las autoridades, que son la manifestación viva del Estado, no cabe duda de que la organización social es un medio al servicio de la persona, como se ha dicho. Y de que la protección del individuo es el primer deber social del Estado.

"Esta protección de las personas se hace más exigente cuando éstas padecen la amenaza o la acción de los delincuentes. En esta circunstancia, todos los recursos del Estado tienen que ponerse al servicio de su misión fundamental. (Sentencia C-542, del 24 de noviembre de 1993, M.P., doctor Jorge Arango Mejía)

En relación con el contexto particular en que se expidió esta ley, señaló la Corporación:

"B. El contexto de la Ley 40 de 1993.

"Como ha sido del conocimiento de la opinión nacional, en respuesta a la perturbación de la tranquilidad y el sosiego ciudadanos que durante los últimos años se ha visto recrudecido, entre otras, a consecuencia del preocupante incremento del secuestro de personas indefensas, el Congreso de la República, por iniciativa popular, expidió la Ley 40 de 1993, comúnmente conocida como "Estatuto Antisecuestro".

"En términos generales, puede decirse que el norte esencial de la referida ley -atendiendo a su contenido normativo y a su propósito-, ha sido neutralizar, debilitar y malograr la estructura logística y la capacidad operativa de la delincuencia organizada que ha hecho del secuestro una macabra industria ilícita, así como fortalecer los sistemas de protección y de garantía a los valores, principios fundacionales y derechos más caros al Estado social de derecho, en que por decisión del Constituyente se erige Colombia, como son los invaluable e inviolables dones de la vida y la libertad, tan seriamente amenazados por esta monstruosa modalidad criminal." (sentencia C- 565, 7 de diciembre de 1993, M.P., doctor Hernando Herrera Vergara).

Para estudiar los cargos propuestos por el demandante, conviene transcribir los artículos del Código Penal que establecen el secuestro en sus dos modalidades, extorsivo y simple, por remitir éste, que es el demandado, al primero :

"Artículo 268.- Modificado por la ley 40 de 1993, artículo 1o. **Secuestro extorsivo.** El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años y multa de cien (100) a quinientos salarios mínimos mensuales.

"En la misma pena incurrirá quien arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una personalidad de reconocida notoriedad o influencia pública."

"Artículo 269.- Modificado por la ley 40 de 1993, artículo 2o. **Secuestro simple.** El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

"Si el propósito del agente es contraer matrimonio u obtener una finalidad erótico-sexual, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. Para proceder en este caso se requiere querrela de parte."

Cabe advertir que el secuestro, en sus dos modalidades, extorsivo y simple, ya estaba previsto en el Código Penal de 1936, decreto 2300 de 1936. Ha sufrido modificaciones, especialmente, sobre el quantum de la pena. Pero en su esencia, ha permanecido igual.

Primero.- ¿Qué tienen en común estas dos clases de delito?

*La consagración de estas dos conductas delictivas, secuestro extorsivo y secuestro simple, está encaminada a proteger la **libertad personal**.*

*Por consiguiente, **el elemento objetivo común** que comparten las dos modalidades de secuestro, consiste en que el hecho punible radica en **la privación de la libertad** de una o de varias personas, utilizando, para ello, la violencia o el engaño, en una cualquiera de las formas que describen los artículos: arrebatar, sustraer, retener u ocultar.*

*Para la comisión del delito de secuestro, la forma como éste suceda es indiferente. En efecto, puede ser mediante amenazas, fraude o violencia ; puede consistir en sujetar físicamente a la víctima, con esposas, mordazas, cadenas, etc. Lo que importa es el resultado, es decir, que la víctima pierda **físicamente** la capacidad de moverse de acuerdo con su voluntad. Este punto es importante para distinguir el secuestro de otros delitos contra la autonomía personal, consagrados en los artículos 276 y siguientes del Código Penal.*

Segundo.- ¿Cuál es la diferencia principal entre uno y otro delito?

*La diferencia se encuentra en **el elemento subjetivo**, es decir, la finalidad del agente. En efecto, en el secuestro extorsivo, el sujeto activo tiene el propósito de exigir algo por la libertad de la víctima. En el secuestro simple, basta que se prive de la libertad a una persona para que se configure el delito. Y esta diferencia es la que ha hecho que el legislador imponga al delito de secuestro simple una pena sustancialmente menor que la señalada para el secuestro extorsivo.”⁹*

En consecuencia, de acuerdo a lo antes prescrito no hay motivo para modificar la condena que por el delito de secuestro extorsivo agravado fuere proferida en contra de DIOMER ZAPATA, por el Juzgado de instancia, pero si es procedente efectuar una nueva tasación de la pena tomando únicamente el concurso de secuestro extorsivo agravado en dos eventos- secuestro de la menor FLOR LILIANA HENAO MARIN, y de CARLOS ARTURO ARIAS- quien para la fecha de los hechos se encontraba enfermo- aunado a los cuatro secuestros

⁹ Sentencia C-599 de 1997.

extorsivos de JUAN MANUEL CIRO VALENCIA, LUIS ARGIRO MORALES SOTO, ALBERTO GIRALDO y LEONEL GARCIA.

TASACION DE LA PENA.

- **SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO.**

Toda vez que la conducta punible se cometió el 2 de agosto de 1998, sería pertinente dar aplicación a los artículos 1 y 3 de la Ley 40 de 1993, pero dado que existió transito legislativo y con posterioridad a esta normatividad se expidió el Código Penal mediante la Ley 599 de 2000, resulta ser mas favorable para el señor DIOMER ZAPATA, se dará aplicación al articulo 169 y 170 del C.P, en su texto original.

Articulo 169 de la Ley 599 de 2000.

“El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de dieciocho (18) a veintiocho (28) años y multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Articulo 170 num 1 de la Ley 599 de 2000.

“Las penas señaladas en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. La conducta se cometa en persona discapacitada que no pueda valerse por sí misma o que padezca enfermedad grave, o menor de dieciocho (18) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación, o que sea mujer embarazada.”

Teniendo claro la normatividad que se aplicara, se procede a realizar la dosificación punitiva, para lo cual se tomara lo dispuesto en el articulo 31 del Código Penal, se partirá

del delito mas grave para establecer la pena, y sobre esta se incrementara hasta en otro tanto por las restantes conductas delictivas; en este caso en particular aplicando el sistema de cuartos.

Secuestro extorsivo agravado.

La pena para el tipo penal de secuestro extorsivo, es de 216 a 336 meses de prisión, y dado que la conducta conlleva un agravante, y este consiste en aumentar la pena de una tercera parte a la mitad, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 61 del Código Penal, la pena a imponer va entre 288 a 504 meses de prisión, con un ámbito de movilidad de 54 meses, por lo que los cuartos de movilidad son los siguientes:

Primer cuarto

288 a 342 meses

Segundo cuarto

342.1 a 396 meses

Tercer cuarto

396.1 a 450 meses

Cuarto cuarto

450.1 a 504 meses

En consecuencia, al no haberse imputado circunstancias ni de menor ni de mayor punibilidad, deberá la Sala imponer una pena privativa de la libertad que no exceda el cuarto mínimo, y observada la gravedad de la conducta, la cual es sumamente reprochable por cuanto se cercenó el derecho de locomoción de seis integrantes de la población civil, dos de ellos que se encontraban en circunstancias de vulnerabilidad manifiesta, una de ellas menor de edad y otra una persona enferma, y la modalidad de la conducta la cual fue violenta, pues se trató de una incursión armada paramilitar, considera pertinente imponer

una pena privativa de la libertad de 295 meses de prisión, a la cual se le sumara por el otro evento de secuestro extorsivo agravado 6 meses, para una pena de 301 meses de prisión, a los cuales se les sumara 2 meses mas por cada uno de los cuatro eventos de secuestro extorsivo, para un total de TRECIENTOS NUEVE (309) meses de prisión.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el delito por el cual se condena al procesado, tiene aparejada pena de multa, la misma en atención al concurso debe sumarse y aplicarse el articulo 31 del C.P., se tiene que la pena de multa mas grave es la del delito de secuestro extorsivo agravado, debiéndose sumar el otro evento de esta conducta, mas cuatro eventos de secuestro extorsivo, por lo que una vez efectuada dicha operación aritmética se tiene que la pena de multa para el delito de secuestro extorsivo agravado es de 7.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la cual se le suma otro tanto de 300 salarios por el otro secuestro extorsivo agravado y 200 mas por cada uno de los cuatro secuestros extorsivos mas, para un total de OCHO MIL CIEN (8.100) SMLMV.

En lo que respecta a la procedencia del subrogado de la ejecución condicional de la ejecución de la pena contenido en el articulo 63 del Código Penal, se deberá indicar que tal y como fuere denegado en la sentencia de primer grado, se niega la concesión del mismo, por cuanto no se cumple con los requisitos objetivos ni subjetivos para ser otorgada al señor DIOMER ZAPATA, así como tampoco es posible por el mismo motivo conceder la prisión domiciliaria de que trata el articulo 38 del mismo estatuto penal.

Se impone como pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones publicas el termino máximo permitido en la ley de DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES.

En consecuencia, se modifica la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar al señor DIOMER ZAPATA, en calidad de coautor por el concurso homogéneo de secuestro

extorsivo agravado y el concurso heterogéneo de secuestro extorsivo, a la pena de TRESCIENTOS NUEVE (309) MESES de prisión, y multa de OCHO MIL CIEN (8.100) SMLMV, sin derecho a suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria. En lo demás, se revoca las condenas proferidas por los punibles de Tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida y desplazamiento forzado, emitidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la providencia materia de impugnación, proferida el pasado 10 de agosto de 2021, por lo que se condena al señor DIOMER ZAPATA, en calidad de coautor por el concurso homogéneo de secuestro extorsivo agravado y el concurso heterogéneo de secuestro extorsivo, a la pena de TRESCIENTOS NUEVE (309) MESES de prisión, y multa de OCHO MIL CIEN (8.100) SMLMV, y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones publicas por un termino de DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES, sin derecho a suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria.

SEGUNDO: ABSOLVER A DIOMAR ZAPATA, de los cargos por los delitos de Tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida y desplazamiento forzado, por los que fuera condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

TERCERO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta sentencia., conforme lo dispuesto por el artículo 210 de la Ley 600 del 200-Modificado por el art. 101, Ley 1395 de 2010

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

e2dc8b1a91734c77b1579554fbff8467b888cc7d4dc707bd5eec02b1a97b4a4c

Documento generado en 25/02/2022 09:33:17 AM

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

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

Proceso No:0530346000264201800080 NI:2021-1403

Acusado: JOSE MAURICIO PULGARIN QUINTERO

Delito: Violencia intrafamiliar

Decisión: Anula

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

Proceso No: 0530346000264201800080

NI: 2021-1403

Acusado: JOSE MAURICIO PULGARIN QUINTERO

Delito: Violencia intrafamiliar

Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Hispania

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 24 de febrero 25 del 2022

Sala No: 6

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

Medellín, febrero veinticinco de dos mil veintiuno.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 12 de agosto del año inmediatamente anterior emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Hispania.

2. Hechos y actuación procesal relevante.

Fueron narrados así en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“Los hechos jurídicamente relevantes sucedieron desde el año 2016 a abril del 2018 en diferentes lugares y áreas de residencia de los menores y su núcleo familiar, , noticia que inicio mediante informe de Policía lo que dio cuenta de motivos razonablemente fundados para inferir que el enjuiciado ejerce violencia intrafamiliar en contra de sus cuatro hijos menores de edad y su compañera sentimental”

Da cuenta el referido informe de Policía de lo siguiente:

Se inicia la presente investigación en virtud de las copias enviadas por la Fiscalía Seccional 122 de Andes 18 de abril del 2018 señor FISCAL SECCIONAL ANDRES . OFICINA CONDOR DE LOS ANDES PISO 4 ANDES ANTIOQUIA asunto Medida para proteger y restablecer derechos de menores. URGENTE. DE manera atenta y respetuosa me permito solicitar a su despacho se estudie la posibilidad de determinar cual es la media más efectiva para garantizar a los menores que se relacionan más adelante , considerando lo mas pertinente una medida de aseguramiento en contra de MAURICIO PULGARIN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía número 14571 927 de Cartago Valle y SANDRA MILENA GUITEREZ SALINAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.3280.301 de la Pintada Antioquia, de la manera mas urgente por los motivos que a continuación se relacionan. Se tiene conocimiento que estas dos personas son los victimarios de su núcleo familiar compuesto por los menos P. A.P.G de 11 años de edad, A.M. P.G, de 10 años de edad, J.J.P.G de 8 años de edad y YGP con 5 años de edad los cuales están siendo víctimas de sus padres según información suministrada y posiblemente confirmada , lo que constituye el delito establecido y tipificado en la legislación colombiana de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. Los hechos jurídicamente relevantes que se entrara a identificar son lo siguientes :

M.P.G. presenta malos tratos con sus compañeros de estudio y tocamientos libidinosos con ellos notándose desde ya una afectación psicológica de dicho menor. Según se informa este menor esta presentado desde hace varios meses problemas de esfínteres y el manifiesta que no se entera, lo que puede presumir una posible penetración y abusos. Igualmente les hace comentarios a sus compañeros sobre las películas que el papá le pone a ver de mujeres desnudas y hombres teniendo relaciones sexuales. Tener informes de la comunidad donde reside el menor de haberlo auxiliado después de haber recibido una golpiza por parte de su padre cuando le dio de punta pies en el abdomen dejándolo inconsciente. Además, mala disposición con su madre precisando tomar medidas de protección en contra de sus hijos y lo permisiva que es al dejarlos con su padre . Igualmente se debe dejar de presente la primera valoración que se hace a la menor P. AP.G. de 11 años de edad de quien manifiestan quienes la conocen que ya no es igual es distante insiste constantemente en querer abandonar a su padre por lo malos tratos que recibe de parte de él y al preguntarle que si es abusada o tacada en las partes intimas lo único que hace es llorar ya legarse de las personas, manifestaciones que que hace a los compañeros sobre las películas que su padre pone con mujeres desnudas y hombres teniendo relacione sexuales”

El pasado 23 de octubre del 2018 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes se llevó a cabo diligencia de formulación de imputación en contra de JOSE MAURICIO PULGARIN QUINTERO, en la que la representante del Ente Instructor precisó que solo imputara el delito de violencia intrafamiliar en el que son víctimas los cuatro hijos menores del referido ciudadano y su compañera permanente pues en relación a unos presuntos abusos sexuales que también habían sido noticiados en un informe de policía judicial a que le da lectura se compulsaron copias con destino a la Fiscalía Seccional de la Ciudad de Andes. El 22 de febrero del 2019 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación en dicho acto procesal al representante de la Fiscalía General de la Nación, dio lectura al escrito que previamente había presentado e hizo las siguientes aclaraciones: Que aunque se menciona hechos de presunto abuso sexual en la relación fáctica estos están siendo investigados por cuerda separada; que de otra parte no se contaba aún con suficientes elementos de prueba para saber si la madre de los menores señora SANDRA MILENA GUITERREZ, era víctima o victimaria, no incluiría cargos en relación de ella; y terminó dando lectura de viva voz a la entrevista que se le recibiera a la docente LUZ NELLY HERNANDEZ MARTINE, indicando que en dicha entrevista daba más claridad de los hechos jurídicamente relevantes, y remató señalando que como las conductas perjudicaron a los cuatro menores hijos del acusado se estaba en presencia de un concurso de conductas punibles de violencia intrafamiliar.

El día 11 de abril del 2019 se efectuó la audiencia preparatoria y el juicio inicio formalmente el 11 de julio del 2019, pero se sumergió en un sin número de aplazamientos culminado el mismo con un anuncio de sentido de fallo de carácter absolutorio y el día 12 de agosto del 2021 se da lectura a la respectiva sentencia absolutoria.

3. Sentencia de Primera Instancia.

En apenas cuatro cuartillas, el Juez de primera instancia, resumió los hechos de la actuación indicó que se estaban juzgando 4 delitos de violencia intrafamiliar, enunció cuales fueron las pruebas que presentó la Fiscalía al juicio a saber los testimonios de RICARDO DE JESUS MARQUEZ SALDARRIAGA, comisario de Familia, EDSION EDUARDO MARTINEZ URIBE patrullero de la policía, JUAN FERNANDO ECHEVERRI policía de adolescencia, LUZ NELLY HERNANDEZ MARTINEZ, profesora de los menores y SANDRA MILENA GUITERREZ SALINAS, madre de los menores que se acogió a la garantía constitucional de no declarar contra su cónyuge permanente.

Indicó entonces en tres renglones que todos los testigos que declarar menos la madre que no lo hizo finalmente son testigos de referencia por cuanto son funcionarios que no presenciaron directamente los hechos por lo que sus dichos no son suficientes para emitir una sentencia condenatoria, lo que obliga a absolver al acusado.

4. Apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia la representación de la Fiscalía General de la Nación y la de las víctimas interpone recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia condenatoria. Los argumentos de los recurrentes son los siguientes.

- **FISCALIA GENERAL DE LA NACION.**

La sentencia de primera instancia carece de fundamentación, no analizó las pruebas que se presentaron en el juicio, no se ocupó de los alegatos de los sujetos procesales, y omitió valorar algunas pruebas que fueron presentadas en el juicio.

Indica en primer lugar que el Juez no valoró, el dictamen que rindió la médico NATALIA

ANDREA ZAPATA TORO, donde ella directamente evidencio maltrato y señales de violencia constitutiva del punible por el que se acusó.

No se tuvo en cuenta la estipulación probatoria sobre la minoría de edad , ni la condición de hijos del acusado de estos.

El Juez de primera instancia señala que todas las pruebas son de referencia, cuando esto no es así, el testimonio del Comisario de Familia, que conoció del asunto es una prueba indirecta, el de la Personera Municipal, es un testimonio de oídas, y aunque tiene tal condición permite demostrar varios de los hechos de la acusación, y el de la profesora LUZ NELLY HENANDEZ MARTINEZ, es el de una testigo directa, que presencié lo que ocurrió, que conoció directamente del maltrato que padecieron los niños, por ende si hay prueba directas, que no son de referencia que permiten llegar al grado de convencimiento necesario para condenar.

Si el Juez de primera instancia hubiera puesto atención a los testimonios vertidos en el juicio, sabría que había prueba para condenar, pero no lo hizo, como tampoco motivo su sentencia ni analizó en su integridad los testimonios que si son prueba directa, por lo que al misma debe ser revocada y dictarse otra conforme a las pruebas aportadas en el juicio.

Tampoco se valoraron las pruebas coméntales que se aportaron con los funcionarios de policía judicial que declararon, ni siquiera fueron objeto de mención por parte del Juez de Primera instancia.

- **REPRESENTACION DE VICTIMAS.**

El abogado representante de Víctimas solicita igualmente la revocatoria de la providencia absoluta y fundamenta su petición en las siguientes premisas.

Ausencia de valoración de algunos medios probatorios que se aportaron en el juicio como ocurre con la valoración médico legal que hiciera la profesional de la salud NATALIA ANDREA ZAPATA TORO, que el Juez de Primera Instancia, ni siquiera mencionó en su sentencia, y que aportan pruebas directas de la ocurrencia del punible de violencia intrafamiliar.

Errónea valoración de la prueba aportada al juicio, pues se indican que son pruebas de referencia, cuando no lo son, pues no se trajeron al juicio declaraciones anteriores al mismo, sino que declararon diversas personas que tuvieron relación con los niños, y que pudieron percibir directamente como esto venían siendo objeto de violencia intrafamiliar.

Reclama la revocatoria de la sentencia absolutoria, pues la misma se emitió desconociendo la realidad probatoria aportada en el juicio.

5. Para resolver se considera

Varios son los temas que ocupan la atención de la Sala visto los planteamientos de los recurrentes, a saber si en verdad la sentencia de primera instancia fue debidamente motivada, si en la valoración probatoria el Juez de Primera Instancia omitió ocuparse de varias de las pruebas aportadas al juicio, y si en efecto la prueba aportada en el debate probatorio de juicio solo es de referencia y esto impide arribar a una sentencia condenatoria, ante la prohibición de emitir sentencia condenatoria que solo se funde en este tipo de prueba.

Descendiendo al primer planteo de los recurrentes, la Sala debe advertir lo siguiente :

La debida motivación de las sentencias, es una garantía fundamental de toda persona que es sometida a un juicio, y permite garantizar que el destinatario de la acción penal del Estado conozca las razones por las cuales se le considera o no culpable de una determinada acusación, y por qué motivos se le está imponiendo una determinada sanción penal.

Tal exigencia enseña que debe aparecer un trípole que conforme una argumentación suficiente sobre los temas *fácticos*, *jurídicos* y *probatorios* y que igualmente subyazcan las razones de porqué se acogen o no determinadas pruebas, porque se decide en un determinado sentido y porque se escoge una sanción.

Ello por la potísima razón que sobre tal argumentación jurídica, se ejercitaran los recursos establecidos en la ley procesal penal; de contera que sí tales exigencias se hallan ausentes, son precarias o revisten la connotación de insuficientes, tendrían la virtualidad de afectar el debido proceso, el derecho de contradicción, como también el cabal ejercicio de la impugnación y por sustracción de materia aparecería imposible jurídicamente la labor del juez *ad-que* en orden a desatar los gravámenes que se ejerciten, como también la eventual resolución de la Casación en sede la Sala Penal del Corte Suprema de Justicia, e inclusive la posible Acción de Revisión.-

Sobre este tema -el contenido de la sentencia- sostuvo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹, bajo la égida de la Ley 600/00, pero que no obstante a juicio de esta Sala, tiene plena aplicabilidad bajo el rito de la Ley 906/04.

“En relación con lo primero consecuente con el Estado Democrático y Social de Derecho, a efectos de controlar la arbitrariedad, se ha instituido el derecho a la motivación de la sentencia como una garantía que tienen los sujetos procesales, y que constituye un componente del derecho fundamental al debido proceso y de defensa.

¹ Auto del 13 de mayo de 2009, radicado # 31.609. M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

El principio de motivación de las decisiones judiciales desempeña una doble función: (i) Endo procesal: en cuanto permite a las partes conocer el pronunciamiento sirviendo de enlace entre la decisión y la impugnación, a la vez que facilita la revisión por el tribunal ad que; y (ii) función general o extraprocesal: como condición indispensable de todas las garantías atinentes a las formas propias del juicio, y desde el punto de vista político para garantizar el principio de participación en la administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional².

10.4. El derecho de motivación de la sentencia se constituye en un principio de justicia que existe como garantía fundamental derivada de los postulados del Estado de Derecho, en tanto que el ejercicio jurisdiccional debe ser racional y controlable (principio de transparencia), asegura la imparcialidad del juez y resguarda el principio de legalidad.

10.5. Para el cabal ejercicio del derecho de contradicción, se demanda del funcionario judicial la motivación de sus decisiones para conocer debidamente sus argumentos que le sirven de sustento y así poder con mejor facilidad emprender la tarea de su contradicción bien sea controvirtiendo la prueba que le sirvió de soporte, allegando nuevos elementos de juicio que le desvirtúen o, en últimas, impugnando la providencia correspondiente.

(...) las decisiones que tome el juez, que resuelven asuntos sustanciales dentro del proceso -v.gr. una sentencia-, deben consignar las razones jurídicas que dan sustento al pronunciamiento; se trata de un principio del que también depende la cabal aplicación del derecho al debido proceso pues, en efecto, si hay alguna justificación en la base de las garantías que reconocen la defensa técnica, el principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, el principio de contradicción o el de impugnación -todos reconocidos por el art. 29 Const. Pol., ha de ser precisamente la necesidad de exponer los fundamentos que respaldan cada determinación, la obligación de motivar jurídicamente los pronunciamientos que profiere el funcionario judicial³.

² Al respecto, Michele Taruffo, citado por Gladis E. de Miden en su libro sobre la casación, dice lo siguiente: "La obligación constitucional de motivación nace efectiva del Estado persona, autocrático y extraño respecto a la sociedad civil, y de la consiguiente afirmación de los principios por los cuales la soberanía pertenece al pueblo." Esta transformación del modo de concebir la soberanía significa, en el plano jurisdiccional, "que la providencia del juez no se legitima como ejercicio de autoridad absoluta, sino como el juez rinda cuenta del modo en que se ejercita el poder que le ha sido delegado por el pueblo, que es el primer y verdadero titular de las decisiones judiciales), el pueblo se reapropia de la soberanía y la ejercita directamente, evitando que el mecanismo de la delegación se transporte en una expropiación definitiva de la soberanía por parte de los órganos que tal poder ejercitan en nombre del pueblo".

² CORTE CONSTITUCIONAL, Cent. C-252 de 2001. También, Cents. T-175 de 1997, T-123 de 1998 y T-267 de 2000.

² Constitución Política de 1886, art. 161. "Toda sentencia deberá ser motivada. "soberanía." "A través del control (social difuso), y antes por efecto de su misma posibilidad (con el deber de justificar las decisiones judiciales), el pueblo se reapropia de la soberanía y la ejercita directamente, evitando que el mecanismo de la delegación se transporte en una expropiación definitiva de la soberanía por parte de los órganos que tal poder ejercitan en nombre del pueblo".

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Cent. C-252 de 2001. También, Cents. T-175 de 1997, T-123 de 1998 y T-267 de 2000.

10.6. Esta garantía fue prevista en una norma positiva expresa en nuestro ordenamiento constitucional anterior⁴, ahora el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, impone al juez el deber de hacer referencia a los hechos y asuntos esgrimidos por los sujetos procesales, al igual que lo hacen los artículos 180 del decreto 2700 de 1991, 3° de la Ley 600 de 2000 que en cuanto a sus normas rectoras establece que el funcionario judicial “deberá motivar” las medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales, y 170 y 171, como en similares términos lo hacen ahora los artículos 3°, 161 y 163 de la Ley 906 de 2004, pues la providencia judicial no puede ser una simple sumatoria arbitraria de motivos y argumentos, sino que requiere una arquitectura de construcción argumentativa excelsa, principal muestra de lealtad del juez hacia la comunidad y hacia los sujetos procesales.

Configura uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático y Social de Derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente”⁵.

Dicha obligación no solo busca que la persona que esta siendo llevada al juicio sepa por que se le hace destinatario de una sentencia condenatoria, sino también que los otros sujetos procesales o intervinientes, conozcan porque se arriba a dicha determinación, o porque no se acogen los pedimentos de condena y se llega absolver. Al respecto igualmente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa:

“Acerca de la motivación de los fallos ha señalado la Sala que constituye pilar fundamental del derecho a un debido proceso, pues comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en elemento de certeza y seguridad para efecto de ejercitar el derecho de impugnación por parte de cualquiera de los sujetos procesales intervinientes en el trámite judicial y delimita el preciso ámbito dentro del cual puede pronunciarse el funcionario de segundo grado (principio de limitación). Desde luego, el deber de motivar no se satisface con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, como ocurre en este asunto, es necesaria la indicación clara, expresa e indudable de su argumentación, con soporte en

⁴ Constitución Política de 1886, art. 161. “Toda sentencia deberá ser motivada.”

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Cent. C-242 de 1997.

*las pruebas y en las normas aplicadas en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de las partes e intervinientes, a la vez que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico. Sobre la garantía de motivación de las decisiones y con ella del debido proceso, el artículo 55 de la Ley 270 de 1996 impone al juez “referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales”, exigencia que conlleva concretar las razones fácticas, jurídicas y probatorias que sustentan la decisión. Por su parte, el artículo 162 de la Ley 906 de 2004 señala los requisitos que deben contener los fallos, entre los cuales figura la “Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral”, de donde se desprende que si la sentencia carece de motivación, o esta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebranta el derecho de los intervinientes en el proceso a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilita su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso y da lugar a una causal de invalidez, de acuerdo al artículo 457 de la citada legislación. Según lo ha señalado la Corte, son situaciones que pueden dar lugar a la nulidad de la sentencia por violación del deber de motivación: (i) La ausencia absoluta de ella (falta de fundamentación fáctica jurídica del fallo), (ii) La incompleta o deficiente (ausencia parcial de elementos de juicio suficientes de orden probatorio o legal que lo tornan incompleto), (iii) La equívoca, dilógica o ambivalente (confusa, contradictoria, ambigua o imprecisa proposición de los argumentos de la decisión que la hace ininteligible) y (iv) La sofística, aparente o falsa (el fundamento de la decisión no consulta la realidad probatoria obrante en el proceso). Las 3 primeras modalidades corresponden a errores que afectan la sentencia como acto procesal (in procedendo), mientras que la última afecta el fallo como decisión (in iudicando) por la indebida apreciación judicial de los medios de prueba.⁶-
negrila fuera del texto original.*

Revisada la sentencia objeto de apelación, en, aprecia la Sala que solo fue manifiestamente parco el señor Juez de primera instancia al explicar los motivo su determinación, pues simplemente señaló que RICARDO DE JESUS MARQUEZ SALDARRIAGA, comisario de Familia, EDSION EDUARDO MARTINEZ URIBE patrullero de la policía, JUAN FERNADO ECHEVERRI policía de adolescencia, LUZ NELLY HERNANDEZ MARTINEZ, profesora de los menores eran prueba de referencia pues ellos eran funcionarios que conocieron del caso y SANDRA

⁶ : AP5142-2016

MILENA GUITERREZ SALINAS, madre de los menores que se acogió a la garantía constitucional de no declarar contra su cónyuge permanente. De otra parte, ninguna consideración hizo sobre la valoración médica que efectuó NATALIA ANDREA ZAPATA TORO, y que ahora los recurrentes censuran no se analizó, ni mucho menos dio respuesta a lo alegado por las partes al concluir el juicio, sobre el carácter de prueba directa de los hechos que tenía el dicho de la profesora LUZ NELLY HENANDEZ MARTINEZ, no se aprecia en las 4 cartillas de la sentencia, que de respuesta a lo expuesto por los sujetos procesales en desarrollo del juicio, ni mucho menos consideraciones sobre si en efecto los funcionarios que declararon, depusieron simplemente sobre los procedimientos que elaboraron o dieron información que pudieran conocer directamente de los hechos investigados, aspectos estos que ahora tanto la Fiscalía como la representación de víctimas reclaman se valoren para encontrar en su sentir que si existe prueba directa de los hechos materia de juzgamiento.

En ese orden de ideas, claro es que en la sentencia objeto de revisión se omitió el deber de motivación adecuadamente pues no solo se omitió ocuparse de la valoración de alguna de las pruebas, sino que además no se pronunció sobre lo que los sujetos procesales pedían en los alegatos de conclusión debía ser la valoración que debía darse al acervo probatorio llevado al juicio, con lo evidente es que se soslayó el deber de motivación adecuado de la sentencia.

Así las cosas, con base en los principios que orientan la declaratoria de nulidades, como por ejemplo el de trascendencia⁷, ya que no existe otro medio procesal para subsanar los yerros que se detectaron en el fallo y excepcionalísima⁸, la Sala deberá declarar la nulidad de la

⁷ "La nulidad no puede invocarse en el sólo interés de la ley: es necesario que la irregularidad sustancial afecte garantía de los sujetos procesales, o socave las bases fundamentales del juicio (...).Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lineth Eduardo, El Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia. 3ª edición, julio de 1995. Pág. 275.

⁸ "Las nulidades solo pueden decretarse por excepción y no es cualquier irregularidad la conduce fatalmente a determinarlas. Su odioso potencial invalida torio únicamente puede ser reconocido ante aquellos vicios sustanciales e insubsanables, que hayan perjudicado severamente un alto interés legítimo de algún sujeto procesal o del Estado y que no pueden ser remediados por otra vía (...)" Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lineth Eduardo, El Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia. 3ª edición, julio de 1995. Citando al

Sentencia, para que la misma se dicte con sujeción a lo establecido en la ley y la decantada jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y se proceda a motivar adecuadamente las razones por las cuales se concluye que se debe absolver al ciudadano JOSE MAURICIO PULGARIN QUINTERO, debiendo resaltarse que si bien es cierto la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia igualmente indica que si hay motivos para absolver se debe dar prevalencia a la misma sobre la nulidad, y aquí se absolvió en primera instancia, la falta de motivación sobre la valoración probatoria, la omisión en pronunciarse sobre algunas de las pruebas y en especial de responder a lo alegado por las partes impide que la Sala entre a abordar aspectos que nunca fueron debidamente analizados en la sentencia de primera instancia, para poder entonces concluir que en efecto si era posible o no absolver, como lo están reclamando las partes e intervinientes a las que ninguna respuesta se les dio en la sentencia de primera instancia a su pedido.

En este orden de ideas, visto que se decreta la invalidez de la sentencia, no podrá la Sala adentrarse en los otros motivos de apelación, hasta tanto no se rehaga la sentencia como es debida y se cumpla con la carga argumentativa respectiva.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

Magistrado Dr. Nilson Pinilla en salvamento de voto a la decisión de abril 17/95. M. P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda. (cfr. págs. 271 y 272).

PRIMERO: Decretar la nulidad de la sentencia de primera instancia, vista la evidente falta de motivación de la misma, tal y como se expuso en este proveído. En consecuencia, vuelva la actuación al despacho de primera instancia, para que proceda a emitir nuevamente la sentencia explicando en debida forma las razones de hecho y de derecho de su determinación y dando cabal respuesta a los alegatos de los sujetos procesales e intervinientes en el trámite procesal.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Proceso No:0530346000264201800080 NI:2021-1403

Acusado: JOSE MAURICIO PULGARIN QUINTERO

Delito: Violencia intrafamiliar

Decisión: Anula

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:

b3d13b0366b6dfce511f675011ddf1e7cf95f86ae5e1fd940719557bcbc70a5e

Documento generado en 25/02/2022 09:33:05 AM

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

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