

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



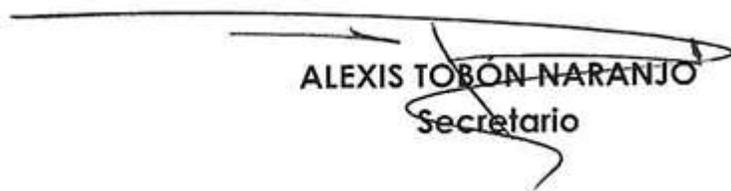
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 063

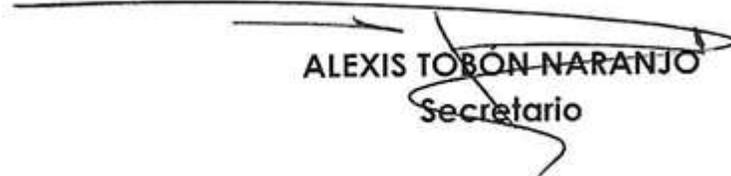
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

| Radicado Interno | Tipo de Proceso | Accionante/Solicitante DELITO | Accionado / Acusado | Decisión | Fecha de decisión |
|------------------|------------------------|---|--|------------------------------------|-------------------|
| 2022-0374-3 | Tutela 2ª instancia | Jaime Antonio Galeano Ramírez | Unidad para la atención y reparación a las víctimas | Revoca fallo de 1º instancia | Abril 08 de 2022 |
| 2022-0386-3 | Tutela 2ª instancia | Arnulfo Antonio Zabala Posada | Unidad para la atención y reparación a las víctimas | Confirma fallo de 1º instancia | Abril 08 de 2022 |
| 2022-0363-3 | Sentencia 2ª instancia | Inasistencia Alimentaria | Orlando de Jesús Guzmán Misas | Revoca sentencia de 1 instancia | Abril 08 de 2022 |
| 2022-0318-3 | Sentencia 2ª instancia | Acceso carnal abusivo con menor de 14 años | Johan Alejandro Marín | Confirma sentencia de 1º instancia | Abril 08 de 2022 |
| 2020-0306-4 | Tutela 2ª instancia | Adrián Alejandro Arrieta Berrío | ARL POSITIVA Y OTROS | Modifica fallo de 1º instancia | Abril 18 de 2022 |
| 2019-1136-4 | Sentencia 2ª instancia | trafico, fabricación o porte de estupefacientes | Sebastián Flórez Arango | Confirma sentencia de 1º instancia | Abril 18 de 2022 |
| 2022-0292-4 | Incidente de desacato | ALVARO ANDRES IBARRA HERRERA | Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia | Requiere previo a abrir incidente | Abril 18 de 2022 |
| 2021-0495-5 | AUTO LEY 906 | HOMICIDIO | Andrés Felipe Álvarez Ortiz | Revoca auto de 1º instancia | Abril 18 de 2022 |
| 2022-0416-5 | Consulta a desacato | María Gloria Lopera de Macías | NUEVA EPS | Modifica auto de 1º instancia | Abril 18 de 2022 |
| 2022-0370-5 | Tutela 1ª instancia | Franklin de Jesús Córdoba Palacio | Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y otros | Niega por improcedente | Abril 18 de 2022 |
| 2022-0391-6 | Tutela 1ª instancia | IVÁN DARÍO ARBOLEDA TORRES | Juzgado 1º de E.P.S.M.S. de El Santuario Antioquia y o | Niega por improcedente | Abril 18 de 2022 |
| 2022-0375-6 | Tutela 1ª instancia | WILFRIDO CHIQUILLO SALGADO | Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y O | Niega por improcedente | Abril 18 de 2022 |

FIJADO, HOY 19 DE ABRIL DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

| | |
|------------|---|
| N.I. | 2022-00374-3 |
| Radicado | 05615310400120220001801 |
| Accionante | Jaime Antonio Galeano Ramírez |
| Accionado | Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV |
| Asunto | Impugnación fallo de tutela |
| Decisión | Revoca |

Medellín, ocho (08) de abril de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 094 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionante¹, contra la sentencia de tutela de 17 de marzo de 2022², emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, que decidió declaró improcedente la demanda de tutela por configurarse el fenómeno jurídico del hecho superado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante³ que, en la actualidad tiene 68 años de edad, esta diagnosticado con cáncer de piel, no cuenta con ingresos y está clasificado en categoría B7 “pobreza moderada” según encuesta del Sisben.

¹ Folio 135 a 152, expediente digital de la acción de tutela

² Folio 116 a 132, ibídem.

³ Folio 2 a 16, ibídem.

Explicó que, desde el 8 de junio de 2013 está incluido en el RUV por el hecho victimizante de desplazamiento forzado y para el año 2019 elevó solicitud de indemnización administrativa, siendo reconocida la misma mediante Resolución de 13 de febrero de 2020.

Aseguró que ha solicitado varias veces, siendo la última de ellas el 22 de diciembre de 2021, *vía correo electrónico*, ser priorizado en el pago de la medida indemnizatoria, debido a que padece una grave enfermedad, sin embargo, no acceden a su petición desconociendo los documentos que acreditan su estado de salud y lo contemplado en la Resolución 113 de 2020 que afirma que es válido como soporte de discapacidad la historia clínica reciente expedida por la EPS.

Afirmó que la **UARIV** no responde de fondo sus peticiones concretas por lo que requiere la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad y se ordene priorice la medida de indemnización administrativa y realice el respectivo pago.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, que mediante auto adiado 2 de marzo del año en curso⁴ decidió asumir la competencia del asunto.
2. Atendiendo el requerimiento realizado por el *a quo*, el día 10 de marzo de la misma anualidad⁵, el representante judicial de la **UARIV**, al descorrer traslado de la acción de tutela, afirmó que emitió la Resolución No. 04102019-333188 de 13 de febrero de 2020, por la cual reconoció al promotor el derecho a recibir indemnización administrativa, afirmó que

⁴ Folio 85, *ibidem*.

⁵ Folios 88 a 95, *ibidem*.

luego de aplicar el método de priorización, el 24 de agosto de 2021 no resultó beneficiado por no contar con ningún criterio de los contemplados en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019; se le volverá a aplicar el 31 de julio de 2022.

Frente a la petición elevada por el promotor, aseguró que el 30 de diciembre de 2021 emitió comunicación con radicado 202172039887431 dentro de los términos de la Ley 1755 de 2015, por lo que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

Respecto de la aplicación del método de priorización afirmó que las víctimas podrán, dentro del 1 de julio de 2020 y el 31 de diciembre de 2021, allegar certificaciones que cumplan con los requisitos de la Circular 009 de 2017, pero para que esas certificaciones sean válidas deben haberse expedido antes del 30 de junio de 2020, e indicó que quienes aporten constancias conforme la Resolución 113 de 2020, deben ser adjuntas dentro del periodo enunciado para ser válidas.

Estimó que el certificado médico presentado por el quejoso, expedido el 14 de agosto de 2020 sin que la historia clínica anexa mencione que tipo de discapacidad le acongoja, no puede ser tenido en cuenta.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, decidió declarar improcedente la acción de tutela tras consideraR que con la respuesta emitida por la entidad demandada el 30 de diciembre de 2021, se dio cumplimiento a los requisitos para satisfacer el derecho fundamental de petición del accionante.

DE LA APELACIÓN

La accionante⁶ impugnó el fallo previamente citado al considerar que no era congruente, pues no se tuvo en cuenta su condición de salud por lo que asegura que el juez de tutela pudo haber fallado a su favor, por lo tanto requiere se revoque el fallo primigenio y se concedan sus pretensiones.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁷, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Del caso concreto

Constitucionalmente, toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular a las autoridades; y, asimismo, a obtener de ellos pronta respuesta que resuelva de manera clara, completa y congruente lo solicitado⁸.

Así, la Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, expuso que el ejercicio del referido derecho brinda a cada

⁶ Folio 135 a 152, *ibídem*.

⁷ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

⁸ Art. 23 Constitución Política de Colombia

petionario las garantías de “(i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al petionario conocer la situación real de lo solicitado”⁹.

Del mismo modo, la misma corporación ha indicado que, el núcleo esencial del derecho de petición consagra los elementos de:

- “(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.
- (2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.
- (3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado; esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.
- (4) El derecho a obtener una pronta comunicación de lo decidido”¹⁰

Según el artículo 23 superior, la persona que de forma respetuosa ejerce su derecho de petición, tiene la garantía que recibirá por parte de las autoridades, resolución clara, completa y de fondo a lo pretendido en término oportuno, el cual la Ley 1755 de 2015 delimitó en 15 días para solicitudes de interés particular¹¹.

Ahora bien, contrastado lo antes narrado con el caso concreto, el accionante manifestó haber presentado solicitud escrita ante la **UARIV** el día 22 de diciembre del año inmediatamente anterior¹², sin presentar ningún soporte de la respectiva radicación.

No obstante, se tiene certeza de que la misma efectivamente fue conocida por la entidad demandada quien indicó al trámite de tutela que la respondió

⁹ Corte Constitucional T-206 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo

¹⁰ Corte Constitucional, T-369 de 2013

¹¹ Artículo 1 Ley 1755 de 2015 que se refiere al artículo 14 de la Ley 1437 de 2011.

¹² Folios 71 y 74, expediente digital de la acción de tutela.

con oficio No. 202172039887431 adiado el 30 de diciembre de 2021, que la demandada aseguró haber notificado al correo electrónico del cual fue remitida la petición y aunque no acreditó el acto de enteramiento, se debe dar por cierto teniendo en cuenta que el mismo accionante afirmó haber recibido respuesta pero que consideraba no era de fondo.

Es de resaltar que la petición que motivó la presente demanda constitucional se refiere concretamente a dar prioridad para materializar la entrega de la indemnización administrativa reconocida, teniendo en cuenta su edad y el cáncer de piel que padece y que para ello se tenga en cuenta los soportes clínicos adjuntos, no se impongan barreras administrativas ya que los certificados cumplen con la carga de demostrar la enfermedad que le acongoja, se tenga esto acorde a lo normado en la Resolución 113 de 2020 y se materialice la entrega de la medida indemnizatoria notificando carta cheque en el municipio de Rionegro.

Así, en primer lugar se debe afirmar que la respuesta ofrecida¹³ y debidamente notificada cumplió los términos referidos y contemplados en el Código Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

Como segunda medida, al examinar el contenido de la misma, expone con suficiencia que para ser beneficiado en la aplicación del método de priorización debe acreditar su estado de salud con un certificado médico que cumpla con varios requisitos -los cuales explica con detenimiento-. Informa que según la circular 009 de 2017, el certificado médico debe estar firmado por el médico tratante y tener fecha de expedición anterior al 1 de julio de 2020 (soporte válido hasta el 31 de diciembre de 2021) y que conforme a la Resolución 113 de 2020, dicho documento de discapacidad debe ser expedido por una IPS autorizada por el ente territorial y evaluado por un

¹³ Folios 95 a 97, ibidem

equipo multidisciplinario de mínimo 3 profesionales (soporte válido a partir del 1 de julio de 2020).

Sin embargo, dicha comunicación no explicó por qué la documentación aportada no cumplía los requisitos para ser válida con el fin de certificar la enfermedad que padece el promotor frente a la posibilidad de ser incluido como priorizado en la entrega de la indemnización administrativa reconocida, situación que solo se puso de presente con el traslado de la demanda tutelar al interior de la tutela, lo cual no puede comportar, como lo considero la primera instancia, la satisfacción del derecho fundamental de petición.

En consecuencia, se revocará la decisión inicial y en su lugar se protegerá el derecho fundamental de petición del accionante, por lo que se ordenará a la **UARIV**, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a dar respuesta clara, de fondo y congruente, a la solicitud del promotor, explicando con suficiencia las razones por las cuales los documentos aportados no son aceptados para el trámite pretendido.

Finalmente, debe señalarse que la Sala no encuentra ninguna vulneración al derecho fundamental al debido proceso, dado que la entidad accionada ha dado trámite a las demás peticiones del promotor, actuando dentro de los términos de ley. En cuanto al derecho a la igualdad, quedó en el plano de la enunciación por parte del promotor sin que se pudiera acreditar que a una situación idéntica se le dio un trato diferenciado, de ahí que se niegue su protección.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia el 17 de marzo de 2022.

SEGUNDO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de **Jaime Antonio Galeano Ramírez** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **UARIV**, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia emita respuesta de fondo, clara y congruente, respecto de la petición presentada el día 22 de diciembre de 2021 y notifique la misma en debida forma a **Jaime Antonio Galeano Ramírez**.

CUARTO: NEGAR el amparo constitucional de los derechos al debido proceso e igualdad del promotor.

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

SEXTO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
414587eb0db8ac4d4ac0a51545e059e2cf9ba064bc425c52a3cc49ed1959336e
Documento generado en 08/04/2022 05:04:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

| | |
|------------|---|
| N.I. | 2022-0386-3 |
| Radicado | 053613189000120220000700 |
| Accionante | Arnulfo Antonio Zabala Posada |
| Accionado | Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV |
| Asunto | Impugnación fallo de tutela |
| Decisión | Confirma |

Medellín, ocho (08) de abril de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 095 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el representante judicial de la accionada¹, contra la sentencia de tutela de 24 de marzo de 2022², emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango - Antioquia, que decidió conceder el amparo constitucional invocado, y consecuentemente, ordenar a la demandada brindar información respecto de la disponibilidad presupuestal en la que se realizará la entrega de su indemnización administrativa, teniendo en cuenta su posición en la lista ordinal para su priorización.

¹ Folio 105 a 108, expediente digital de la acción de tutela

² Folio 70 a 98, ibídem.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante³ que, desde el 4 de julio de 2013 fue reconocido como víctima del conflicto armado por la **Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas** – en adelante **UARIV**-, a través de Resolución 2013-211589.

Relató que el 19 de junio de 2020 radicó virtualmente ante la demandada, solicitud en la que aportó la documentación exigida para optar por la entrega de indemnización administrativa, a la que considera tener derecho.

Indicó que el 20 de julio de 2020, la accionada emitió comunicado escrito en el que le informó que, en razón al estado de emergencia, el proceso de documentación para adelantar la indemnización administrativa, que inicialmente se realizaba a través de agendamientos para atención presencial en los puntos de atención de la unidad, se encontraban temporalmente suspendidos.

Informó que el día 25 de enero de 2021 radicó petición en la que adjuntó nuevamente la documentación requerida para acreditar su edad y condición de invalidez, solicitud que refiere no ha sido respondida de fondo.

Aclaró que tiene 85 años, esposa y un hijo menor a su cargo, adicionó que como consecuencia del atentado terrorista fue diagnosticado con pérdida de capacidad de reacción motora, reducción en la capacidad de desplazamiento, reducción de la velocidad y estabilidad física, circunstancias que estima, lo posicionan en situación de vulnerabilidad.

³ Folio 40 a 48, ibídem.

Por lo anterior, requirió a la judicatura el amparo de sus derechos fundamentales y de su hijo y en consecuencia se emitiera orden para que la **UARIV** otorgue el monto económico total de la indemnización que le fue reconocida como víctima del conflicto armado.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango – Antioquia, quien mediante auto adiado 11 de marzo del año en curso⁴ decidió asumir la competencia del asunto.

2. Atendiendo el requerimiento realizado por el *a quo*, el día 16 de marzo de la misma anualidad⁵, el representante judicial de la **UARIV**, al descorrer traslado de la acción de tutela, afirmó que el petente ingresó al procedimiento de entrega de indemnización administrativa por la ruta priorizada, por lo que emitió respuesta con radicado 20227206643481 de 13 de marzo de 2022, en la que le informó al accionante que debería enviar la documentación pertinente para continuar con el procedimiento al correo electrónico documentacion@unidadvictimas.gov.co; razón por la cual, estima que en el caso concreto se configura la existencia del fenómeno jurídico del hecho superado.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango – Antioquia, decidió conceder el amparo constitucional invocado, asegurando que en el caso concreto la información remitida por la **UARIV** no ha brindado al accionante claridad sobre las circunstancias que debe acreditar para la materialización de la indemnización que le fue previamente reconocida pues, por el

⁴ Folio 50 y 51, *ibídem*.

⁵ Folios 57 a 60, *ibídem*.

contrario, ha impuesto sobre el libelista cargas desproporcionales que le impiden disfrutar de sus garantías al debido proceso administrativo, mínimo vital y vida digna.

Aunado a ello, las respuestas emitidas por la demandada no llenan los requisitos dispuestos en el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, por lo que consideró necesario emitir orden a la UARIV para brindar información al accionante respecto de su situación de pago de la indemnización administrativa y la disponibilidad presupuestal en la que sería realizada.

DE LA APELACIÓN

La accionada⁶ impugnó el fallo previamente citado al considerar que la entidad ya emitió respuesta a la solicitud objetada por el petente y que los documentos aportados por el gestor no resultan idóneos para acreditar sustentar su estado de salud en relación con el hecho de lesiones personales, por lo tanto, peticionó revocar el fallo previamente citado.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁷, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

⁶ Folio 105 a 108, ibídem.

⁷ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

Del caso concreto

Constitucionalmente, toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular a las autoridades; y, asimismo, a obtener de ellos pronta respuesta que resuelva de manera clara, completa y congruente lo solicitado⁸.

Así, la Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, expuso que el ejercicio del referido derecho brinda a cada peticionario las garantías de “(i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”⁹.

Del mismo modo, la misma corporación ha indicado que, el núcleo esencial del derecho de petición consagra los elementos de:

- “(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.*
- (2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.*
- (3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado; esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.*
- (4) El derecho a obtener una pronta comunicación de lo decidido”¹⁰*

Según el artículo 23 superior, la persona que de forma respetuosa ejercite su derecho de petición, tiene la garantía que recibirá por parte de las autoridades, resolución clara, completa y de fondo a lo pretendido en

⁸ Art. 23 Constitución Política de Colombia

⁹ Corte Constitucional T-206 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo

¹⁰ Corte Constitucional, T-369 de 2013

término oportuno, el cual la Ley 1755 de 2015 delimitó en 15 días para solicitudes de interés particular¹¹.

Ahora bien, contrastado lo antes narrado con el caso concreto, el accionante manifestó haber presentado dos solicitudes a la **UARIV** de fechas 19 de junio de 2020, y 25 de enero de 2021¹², sin presentar ningún soporte de la respectiva radicación. Sin embargo, se tiene certeza de que la misma efectivamente fue conocida por la entidad demandada quien respecto de la primera, procedió a dar respuesta a través de radicado 20207116363092 de 28 de julio de 2020¹³, y a la segunda, bajo radicado 20217115393942 adiada el 15 de marzo de 2021¹⁴.

No obstante, del contenido de las dos solicitudes referidas previamente, se puede afirmar que los escritos tenían como objetivo allegar documentación para que la demandada procediera a valorar las circunstancias particulares del petente y determinara el estado del proceso de pago de la indemnización administrativa a la que consideraba tener derecho tras acreditar una situación de vulnerabilidad conforme al artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 como él mismo citó en su escrito.

Pese a ello, el peticionario recibió respecto de su primera solicitud, un comunicado en el que se le indicaba que *“atendiendo el Estado de emergencia, el proceso de documentación para adelantar la Indemnización Administrativa, que se realiza a través de un agendamiento para atención presencial en los puntos de Atención de la Unidad para las Víctimas, está temporalmente suspendido”*¹⁵.

¹¹ Artículo 1 Ley 1755 de 2015 que se refiere al artículo 14 de la Ley 1437 de 2011.

¹² Folios 31 a 32 y 35 a 38, expediente digital de la acción de tutela.

¹³ Folios 33 y 34, ibídem

¹⁴ Folio 37, ibídem.

¹⁵ Folio 33, ibídem.

Frente a la segunda, “con el fin de dar respuesta a su petición de hecha 3/5/2021, le informamos que usted elevó solicitud de indemnización administrativa con radicado AF000119105 la cual fue atendida de fondo por medio de acto administrativo, en el que se le decidió en su favor (i) reconocer la medida de indemnización administrativa, y (ii) aplicar el “Método Técnico de Priorización” con el fin de disponer el orden de la entrega de la indemnización. (...) Lo anterior, teniendo en cuenta que en su caso no se acreditó (sic) una situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad establecidos en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 (...)”¹⁶

Así, como lo indicó el a quo, lo informado por la demandada en las respuestas emitidas no cumple los requisitos establecidos en el artículo 13 de la ley 1755 de 2015.

Lo anterior, se extiende, a la respuesta con radicado 20227206643481 emitida el 16 de marzo hogaño¹⁷, que la accionada brindó durante el trámite de la acción de tutela, en el que se limita a indicarle al libelista los documentos que debería allegar para soportar su solicitud de indemnización por el hecho victimizante de lesiones personales, información que no tiene relación con lo solicitado, máxime si se tiene en cuenta que al promotor ya le fue reconocida la indemnización administrativa con anterioridad según lo afirmó la misma **UARIV** en respuesta del 15 de marzo de 2021¹⁸, en la que adicionalmente aseguró que se aplicaría el método de priorización.

Así las cosas, resulta evidente que las respuestas emitidas por la accionada no resuelven de manera clara, completa y de fondo lo peticionado por el solicitante. No brindan al quejoso conocimiento claro

¹⁶ Folio 37, ibídem.

¹⁷ Folio 63 a 66, ibídem.

¹⁸ Folio 37, ibídem.

sobre el estado actual de la indemnización administrativa que reclama y la situación de vulnerabilidad que afirma tener. Nótese como, a pesar de que la demandada indica que ya se emitió acto administrativo resolviendo de fondo, a la fecha el actor no tiene conocimiento respecto del reconocimiento o no de indemnización administrativa a su favor, el monto de la misma, ni las razones por las que, conforme al comunicado 20217115393942 se decidió no brindarle prioridad para su pago.

De igual manera, y ante los argumentos narrados por la recurrente, relacionados con que los documentos aportados por el libelista no resultan idóneos para soportar las circunstancias referidas en la petición, se debe aclarar que el fallo proferido en primera instancia, en nada le determinaba a adoptar una decisión en ese sentido, puesto que la orden está encaminada a que la entidad brinde información sobre la indemnización administrativa que le reconoció de acuerdo el precitado comunicado 20217115393942, más no establecía su priorización, monto y la fecha en la debería hacer entrega del concepto económico.

Finalmente, en cuanto a que la solicitud del accionante tiende directamente a materializar la entrega del monto económico tantas veces enunciado, se debe establecer que, en atención a las competencias funcionales otorgadas por el Gobierno Nacional a la **UARIV**, es ésta la entidad responsable de estudiar en primer lugar las particularidades del caso concreto, a efectos de determinar (i) la calidad de víctima de los solicitantes, (ii) la indemnización administrativa a la que tendrían lugar, así como su monto específico, y (iii) el orden en el que sería pagada en razón a la aplicación del método técnico de priorización que se detalla en la Resolución 1049 de 2019.

Por lo tanto, se procederá a confirmar la orden proferida en primer grado, a efectos de tutelar su derecho fundamental de petición.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango - Antioquia el 24 de marzo de 2022.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

d8d919276b875c64dbbf7f2cb8a3511ed6ae734f6b38d335e0653c89e13295f5

Documento generado en 08/04/2022 05:04:41 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

| | |
|---------------------|--|
| RADICADO CUI | 05854 60 99 059 2019 00030 |
| N. I. | 2022-0363-3 |
| DELITO | Inasistencia alimentaria |
| ACUSADO | Orlando de Jesús Guzmán Misas |
| ASUNTO | Sentencia condenatoria |
| DECISION | Revoca y absuelve |
| LECTURA | 18 de abril de 2022 – Hora 09:30 a.m. |

Medellín (Ant.), treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 085 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2022, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia-Antioquia, condenó al procesado **Orlando de Jesús Guzmán Misas** como autor de la conducta punible de inasistencia alimentaria.

SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos fueron reseñados en el escrito de acusación así:

“La señora LEXI AMPARO CUADROS ESCOBAR, identificada con cedula de ciudadanía número 22.189.030, expedida en Valdivia, (Antioquia), DENUNCIA AL PAPÁ DE SUS HIJOS, MARIA CAMILA GUZMAN CUADROS identificada con tarjeta de identidad numero 1.007.507.500 nacida el 7 de noviembre del 2001 y ANDERSON ALEXANDER GUZMAN CUADROS identificado con tarjeta de identidad numero 1.044.150.175 nacido el 24 de noviembre del 2004, ya que lo demandó en la comisaría de Yarumal cuando ANDERSON tenía 4 meses y lo

| | |
|--------------|-------------------------------|
| RADICADO CUI | 05854 60 99059 2019 00030 |
| N. I. | 2022-0363-3 |
| DELITO | Inasistencia alimentaria |
| ACUSADO | Orlando de Jesús Guzmán Misas |
| ASUNTO | Revoca condena y absuelve |

citaron y él nunca fue, donde la inspectora del puerto también lo citaron varias veces y nunca fue, él siempre ha sido muy duro para darle a los niños, cada rato llegaba borracho a la casa hacer escándalos, ella siempre he (sic) estado interesada en que él les pase a los niños pero nunca lo ha hecho ahora que está recibiendo una plata de EPM por hace más de un año no les ha dado nada y lo que da rabia es que le dice a todo el mundo que él les da de todo a los niños mientras que eso es falso porque lo que hace con la plata es beber y malgastársela por ahí; de la plata de EPM le dieron a los niños de a millón (1.000.000) porque él dijo que él vivía con los niños y que el río se les había llevado toda la ropa a los niños mientras que eso es falso porque los niños siempre han vivido con ella, él le dio a ANDERSON solo novecientos (900.000) y a CAMILA si le dio el millón (1.000.000). En el mes de febrero toco (sic) pagar una multa por quinientos mil (500.000) por culpa de CAMILA en esos días le cobraron los 500.000, a él le habían pagado y yo lo llame (sic) y le dije lo que estaba pasando y no fue capaz de darme la mitad para pagar la multa, el señor YEISSON CARDENAS que es con el que yo trabajo me presto (sic) los 500.000 para yo poder pagar esa multa y él se fue a decirle a todo el mundo que él había pagado la multa mientras que eso es falso.

El señor ORLANDO DE JESUS GUZMAN MISAS se viene sustrayendo sin justa causa de la asistencia alimentaria para con sus hijos MARIA CAMILA y ANDERSON ALEXANDER GUZMAN CUADROS.

La actitud del señor ORLANDO DE JESUS GUZMAN MISAS ha sido negligente frente a los constantes requerimientos que la madre de los menores le ha hecho para que le ayude con esa manutención. Él sólo ha respondido con evasivas y menosprecio por las necesidades de sus propios hijos. Valga precisar que él fue citado en una oportunidad por la Comisaría de Familia de Yarumal y no compareció, igualmente fue citado por la Inspección de Policía de Puerto Valdivia y tampoco se presentó, de la misma manera este delegado lo ha contactado en varias oportunidades con el ánimo de que se pusiera al día con su obligación no obstante manifestar el señor Guzmán Misas que él sí les colabora, pero según las declaraciones de sus propios hijos la ayuda es mínima o nula. Igualmente ha sido citado en varias oportunidades por el despacho con el fin de adelantar audiencia de Conciliación, citaciones a las que no asistió, no obstante haber confirmado su asistencia.

Dicho comportamiento omisivo se viene dando sin justa causa como quiera que el señor ORLANDO DE JESUS GUZMAN MISAS ha laborado y devengado económicamente, de otra parte desde mayo de 2018 a marzo de 2020 recibió un valor total de veintiocho millones cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$28'450.000.00) por concepto de la ayuda de EPM por ser víctima de la contingencia de Hidroituango, período en que también se ha sustraído de esa obligación, respondiendo de manera muy aislada y esporádica sin ser lo imperioso para cubrir las necesidades básicas de su hijos menores. Así mismo el día 1 de marzo de 20'19 suscribió un contrato de transacción con las empresas públicas de Medellín EPM, que lo indemniza por los daños materiales e inmateriales sufridos por la contingencia, por una suma total y definitiva de cinco millones y cinco millones setecientos ochenta y siete mil cuatrocientos dos pesos moneda legal (\$155.787.402.00) y aun así no aportó nada para el sustento de sus hijos.

A la fecha los citados menores continúan sin recibir de parte de su padre los aportes debidos por concepto de asistencia alimentaria, de igual forma tampoco ha cubierto otras de las necesidades básicas para su sustento”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 18 de febrero de 2021 se corrió traslado del escrito de acusación con el que se vinculó a este proceso penal al señor **Orlando de Jesús Guzmán Misas** como presunto autor de la conducta punible de inasistencia alimentaria descrita y sancionada en el artículo 233 incisos 1 y 2 del C.P.

La fase de juzgamiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia-Antioquia.

El 7 de julio de 2021 se realizó la audiencia concentrada. El juicio inició el 11 de agosto de 2021 y culminó el 10 de febrero de 2022, oportunidad en la que se profirió el sentido del fallo de carácter condenatorio.

De la sentencia se corrió traslado el 24 de febrero de 2022.

FALLO IMPUGNADO¹

La primera instancia condenó al señor **Orlando de Jesús Guzmán Misas** como autor de la conducta punible de inasistencia alimentaria descrita y sancionada en el artículo 233 incisos 1 y 2 del C.P. Le impuso la pena de 42 meses de prisión y multa de 24.37 s.m.l.m.v.

Para el efecto, argumentó que la valoración en conjunto de la prueba practicada en el juicio permite concluir que el procesado se ha sustraído injustificadamente de la obligación alimentaria que tiene con sus hijos María Camila desde que tenía 3 años y Anderson desde que

¹ PDF 11

| | |
|--------------|-------------------------------|
| RADICADO CUI | 05854 60 99059 2019 00030 |
| N. I. | 2022-0363-3 |
| DELITO | Inasistencia alimentaria |
| ACUSADO | Orlando de Jesús Guzmán Misas |
| ASUNTO | Revoca condena y absuelve |

tenía 4 meses de nacido, pese a que siempre ha tenido la capacidad económica para cumplir con su deber.

LA IMPUGNACIÓN²

Sostuvo el Defensor del procesado que no se especificó el monto de la obligación ni se demostró el periodo en el que el procesado habría dejado de cumplir su deber de pago de alimentos. Al no establecerse los periodos de incumplimiento por parte del acusado, ni el monto total de lo adeudado, se llega a la conclusión de que no hay conocimiento más allá de toda duda razonable para predicar la existencia real de la responsabilidad de **Guzmán Misas** en el delito de inasistencia alimentaria.

Por ello, se impone la absolución de su representado en aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

NO RECURRENTE

Los demás sujetos procesales no intervinieron para pronunciarse en relación con la pretensión de la Defensa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del procesado, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

² PDF 14

1. Del conocimiento para condenar.

La Sala determinará si las pruebas practicadas en juicio oral lograron desvirtuar la presunción de inocencia de **Orlando de Jesús Guzmán Misas**, aspecto contemplado por los artículos 7 y 381 de la ley 906 de 2004 y que constituye presupuesto necesario para emitir sentencia de condena.

La defensa solicita la absolución del acusado porque en el juicio no se establecieron los periodos de incumplimiento por su parte ni el monto total de lo adeudado por concepto de alimentos debidos legalmente a sus descendientes. Concluyó que no hay conocimiento más allá de toda duda razonable para predicar la existencia real de la responsabilidad del acusado en el delito de inasistencia alimentaria.

Sobre los elementos constitutivos del tipo penal de inasistencia alimentaria, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal de la siguiente manera³:

“El artículo 233 del Código Penal reprime la conducta de quien «se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente...»

*(...) conforme la pacífica jurisprudencia de la Corporación, son elementos de la aludida infracción criminal «i) la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado; ii) la **sustracción total o parcial de la obligación**, y iii) la inexistencia de una justa causa, de modo que del incumplimiento de las obligaciones alimenticias debe producirse sin motivo o razón que lo justifique»*

Ha dicho la Corte que la conducta punible de inasistencia alimentaria es de tracto sucesivo por lo que se consuma cada vez que el obligado se sustrae injustificadamente del cumplimiento de la obligación de dar

³ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia Rad. 58.136 del 17 de febrero de 2021.M P. José Francisco Acuña Vizcaya.

alimentos. Es por ello que los incumplimientos temporales o parciales son suficientes para perfeccionar el delito⁴.

En el juicio declararon los siguientes testigos de cargo: Lexy Amparo Cuadros Escobar⁵ -madre de los hijos del acusado-, María Camila Guzmán Cuadros⁶ -hija del acusado-, Anderson Alexander Guzmán Cuadros⁷ -hijo del acusado-, Edwin Alexander Cuadros Escobar⁸ -hijo de Lexy Amparo Cuadros- y María Encarnación Martínez -asistente del Fiscal del caso-.

En este caso, si bien no se discute la existencia del vínculo o parentesco entre el acusado y sus hijos, con las declaraciones de los testigos de cargo no quedaron establecidos los periodos de incumplimiento del deber de alimentos por parte del acusado ni el monto total de lo adeudado por ese concepto.

La denunciante y los hijos del procesado manifestaron de forma genérica e indeterminada que el acusado no ha cumplido con su deber como padre, prácticamente desde que ellos nacieron y que sus aportes han sido deficientes y esporádicos.

El testigo Edwin Alexander Cuadros Escobar dijo que cuando convivió con su madre y con el acusado, éste cumplía más o menos con sus obligaciones, pero después de la separación no les volvió a dar nada. Sin embargo, no se sabe a qué se refirió el testigo cuando afirmó que el acusado cumplía más o menos con su deber como padre ni qué fecha comprende el periodo de separación de su madre con el

⁴ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia Rad. 51.607 del 22 de agosto de 2018, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁵A partir del minuto 00:21:25 audio del 11 de agosto de 2021.

⁶A partir del minuto 00:52:48 audio del 11 de agosto de 2021.

⁷ A partir del minuto 00:03:50 audio del 9 de septiembre de 2021.

⁸ A partir del minuto 00:16:26 audio del 9 de septiembre de 2021.

| | |
|--------------|-------------------------------|
| RADICADO CUI | 05854 60 99059 2019 00030 |
| N. I. | 2022-0363-3 |
| DELITO | Inasistencia alimentaria |
| ACUSADO | Orlando de Jesús Guzmán Misas |
| ASUNTO | Revoca condena y absuelve |

acusado, en el que según advirtió el testigo, no se volvió a recibir la ayuda del procesado.

En este caso, como se dijo, la Fiscalía no acreditó probatoriamente un periodo objeto de juzgamiento del que se pueda reputar un incumplimiento parcial o total por parte del procesado respecto de la obligación legal de alimentos que tiene en relación con sus hijos. En esas condiciones, no es factible imponer al acusado la satisfacción de una obligación respecto de la cual no se sabe desde cuándo ha sido insatisfecha ni en qué proporción.

Con la asistente de la Fiscalía María Encarnación Martínez, se introdujo en el juicio unos documentos expedidos por EPM con los que se acredita que el acusado recibió en el año 2018 unos dineros por concepto de indemnización como víctima de Hidroituango y otros que acreditan que tiene un bien inmueble a su nombre.

Esa información con la que se pretende demostrar que el procesado tiene ingresos económicos, no resulta relevante ni suficiente, justamente porque la Fiscalía no acreditó ni los periodos ni el monto total de lo adeudado por el procesado. Por eso, no es posible establecer si cuando el acusado presuntamente se sustrajo de su deber de dar alimentos a sus descendientes, tenía o no la capacidad económica para cumplir con su obligación.

Para que se configure la conducta punible se debe acreditar, entre otros presupuestos, que el acusado ha eludido cumplir una obligación legal de alimentos, pero en este asunto, se insiste la Fiscalía no cumplió con su deber de determinar probatoriamente cuál fue el incumplimiento, por qué valor, en qué periodo, etc. La Fiscalía tenía el

deber de demostrar en qué consistió la omisión del acusado, qué fue lo que dejó de proporcionarles a sus hijos, pero ello no ocurrió

Siendo así, como en este proceso la Fiscalía no probó uno de los elementos constitutivos del tipo penal de inasistencia alimentaria, esto es, la sustracción total o parcial de la obligación de dar alimentos a sus descendientes, la Sala revocará la condena proferida en primera instancia y, en su lugar, absolverá al señor **Orlando de Jesús Guzmán Misas** del cargo formulado.

2. De los hechos jurídicamente relevantes.

No puede la Sala pasar por alto la deficiente labor de la fiscalía frente a la verificación de la hipótesis delictiva que la llevó a formular acusación, soporte para acudir a juicio y solicitar condena.

Los hechos jurídicamente relevantes constituyen un aspecto medular del proceso penal en punto del derecho de defensa y los derechos de las víctimas, su relevancia jurídica tiene como presupuesto ineludible una precisa determinación de cuándo, cómo y dónde ocurrió y claro está, quien lo cometió, en calidad de qué se produjo su intervención en el delito y quién es la víctima.

Precisamente la adecuada fijación de los hechos jurídicamente relevantes es una obligación de la fiscalía y consiste en realizar una determinación circunstanciada de lo sucedido y de su correspondencia con normas que tienen consecuencias penales.

Los hechos jurídicamente relevantes constituyen un aspecto medular del proceso penal en punto del derecho de defensa. Sobre ese aspecto, en la

| | |
|--------------|-------------------------------|
| RADICADO CUI | 05854 60 99059 2019 00030 |
| N. I. | 2022-0363-3 |
| DELITO | Inasistencia alimentaria |
| ACUSADO | Orlando de Jesús Guzmán Misas |
| ASUNTO | Revoca condena y absuelve |

sentencia 44599 de 2017 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó que⁹:

*“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan **las características de un delito**; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado **es autor o partícipe del delito que se investiga**”.*

(...)

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.”

Así, por ejemplo, si se avizora una hipótesis de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, se debe consultar el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de esta figura en orden a poder diferenciarla de la complicidad, del favorecimiento, etcétera.

En la sentencia con radicado 51.007¹⁰ dijo adicionalmente lo siguiente:

“En armonía con lo anterior, ha hecho énfasis en las diferencias entre: (i) hechos jurídicamente relevantes -los que pueden subsumirse en la respectiva norma penal-; (ii) hechos indicadores -los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes-; y (iii) medios de prueba -los testimonios, documentos, evidencias físicas, etcétera, útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores...”.

En este asunto, la Sala encuentra que la acusación no cumplió con este esencial requisito de fijar con claridad los hechos jurídicamente relevantes.

La Fiscalía se limitó a transcribir la denuncia interpuesta por la madre de los hijos del procesado. Esa no es una forma correcta de fijar los hechos

⁹ Véase entre otras: CSJ Sala Penal, sentencias 49.386 y 52.227 de 2020.

¹⁰ CSJ Sala Penal, sentencia 51007 de 2019

del proceso. Adicionalmente, esa noticia criminal no contiene el dato sobre la delimitación temporal de la ocurrencia de los hechos juzgados ni las circunstancias modales en que al parecer ocurrió el presunto incumplimiento de la obligación alimentaria.

La consecuencia de esa falta de precisión en los hechos de la acusación, fue que la fiscalía no lograra probar con sus testigos los elementos constitutivos del tipo penal de inasistencia alimentaria.

La fiscalía no puede abstenerse de presentar los hechos debidamente circunstanciados y de manera clara, sucinta y detallada, pues en esas condiciones resulta imposible ejercer el derecho de defensa ante enunciaciones genéricas, vagas y omisivas frente al cargo que se atribuye al acusado.

Si bien dicha situación configuraría una posible nulidad por vulneración al debido proceso, no puede desconocerse la *“prevalencia de la absolución sobre la declaración de nulidad”* (CSJ SP, 21 Oct. 2013, Rad. 32983, entre otras).

Por esa razón, la Sala revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, absolverá al señor **Orlando de Jesús Guzmán Misas** de la conducta punible de inasistencia alimentaria.

Según se pudo verificar en el expediente, el procesado se encuentra en libertad, por ello no se hará ningún pronunciamiento al respecto.

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

| | |
|--------------|-------------------------------|
| RADICADO CUI | 05854 60 99059 2019 00030 |
| N. I. | 2022-0363-3 |
| DELITO | Inasistencia alimentaria |
| ACUSADO | Orlando de Jesús Guzmán Misas |
| ASUNTO | Revoca condena y absuelve |

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de naturaleza, fecha y origen, acorde con lo expuesto en precedencia. En consecuencia, se **ABSUELVE** al señor **Orlando de Jesús Guzmán Misas** del delito de inasistencia alimentaria.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes, significándoles que contra la presente procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado

| | |
|---------------------|--------------------------------------|
| RADICADO CUI | 05854 60 99059 2019 00030 |
| N. I. | 2022-0363-3 |
| DELITO | Inasistencia alimentaria |
| ACUSADO | Orlando de Jesús Guzmán Misas |
| ASUNTO | Revoca condena y absuelve |

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: **2929f620fd4fcb085ec4eb811c8ecf9ccbc29ee935f9629983852aee0f45678b**

Documento generado en 04/04/2022 10:45:59 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

| | |
|---------------------|--|
| RADICADO CUI | 05282 60 00281 2020 00052 |
| N. I. | 2022-0318-3 |
| DELITO | Acceso carnal abusivo con menor de 14 años |
| ACUSADO | Johan Alejandro Marín |
| ASUNTO | Sentencia condenatoria |
| DECISIÓN | Confirma |
| LECTURA | 18 de abril de 2022 – Hora: 10:00 a.m |

**Medellín (Ant.), cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 087 de la fecha)**

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2022, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia condenó al señor **Johan Alejandro Marín** como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

HECHOS

Johan Alejandro Marín de 23 años y la menor L.T.V.M. de 13 años de edad, -quien vivía en la Finca Nueva Generación de la Vereda el Mango del municipio de Fredonia-, en marzo de 2020 se hicieron novios. Durante el noviazgo sostuvieron relaciones sexuales que consistieron en acceso

carnal. Esos encuentros sexuales se realizaron en varias ocasiones en los alrededores de la finca donde vivía la menor y en su habitación. El último encuentro sexual ocurrió el 2 de junio de 2020 y fue conocido directamente por la madre de la menor.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 18 de enero de 2021, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Fredonia, se formuló imputación al señor **Johan Alejandro Marín** por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo. Se impuso medida de aseguramiento.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Penal del Circuito de Fredonia Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 1 de mayo de 2021.

La audiencia preparatoria se realizó el 17 de junio de 2021. La fase de juicio oral inició el 21 de julio de 2021 y culminó el 9 de diciembre de ese año, oportunidad en la que se emitió sentido del fallo condenatorio.

La lectura de la sentencia se realizó el 27 de enero de 2022.

FALLO IMPUGNADO¹

El Juez Penal del Circuito de Fredonia condenó a **Johan Alejandro Marín** como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

¹ PDF

Adujo que aunque la relación entre la menor y el procesado fue producto de un noviazgo caracterizado por el amor, ello no implica que las relaciones sexuales que sostuvieron sean lícitas, pues el acusado aceptó en su declaración que sabía que la víctima era menor y conocía las consecuencias de tener una relación con ella. Considera que el procesado se representó lo injusto de su comportamiento lo que desvirtúa la configuración de un error de prohibición.

Afirma que aunque la menor aceptó que sostuvo relaciones sexuales consentidas con el acusado, no se desvirtúa la presunción de derecho que indica que los menores de edad no pueden dar su consentimiento para tener relaciones sexuales.

LA IMPUGNACIÓN²

La Defensa inconforme con la decisión, la impugnó. Dijo que el Juez no tuvo en cuenta que tanto la víctima como el procesado declararon en el juicio que tenían una relación sentimental.

Que aunque el Juez reconoció la existencia del noviazgo entre el procesado y la menor, no dio aplicación a la sentencia SP-921 de 2020 y fundamentó la condena en el dicho del acusado en cuanto a que sabía que la víctima era menor de edad.

Sin embargo, las relaciones sexuales que sostuvo su cliente con la víctima fueron motivadas por el amor que existe entre ambos y no por la intención de su cliente de aprovecharse de la minoría de edad de la víctima.

² PDF 28

Pidió que se revoque la sentencia apelada y se ordene la libertad de su asistido.

NO RECURRENTE

El representante de víctimas manifestó que no existe duda en cuanto a las relaciones sexuales sostenidas por el acusado con la menor víctima. Su comportamiento se adecúa típicamente en el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. En consecuencia, se presume de derecho la ausencia de consentimiento por parte de la menor.

El acusado es responsable del delito de endilgado en tanto conocía y comprendía que acceder carnalmente a persona menor de 14 años era un delito y aun así quiso realizar ese comportamiento.

Las relaciones sexuales que sostuvo el procesado con la víctima se originaron en el abuso que aquel ejercía sobre la menor con el fin de satisfacer su apetito sexual.

Pidió que se confirme la sentencia de condena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida la Sala a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

La pretensión del apelante es que el acusado sea absuelto del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. A su juicio, se configura en el asunto un error de prohibición invencible, en la medida en que las relaciones sexuales que sostuvo su cliente con la víctima fueron motivadas por el amor que existe entre ambos y no por la intención de su cliente de aprovecharse de la minoría de edad de L.T.V.M.

La Sala anticipa la conclusión de que la sentencia de primera instancia será confirmada.

Toda vez que la defensa pretende se dé aplicación a la sentencia SP-921 Rad 50889 de 2020 -decisión que será analizada a lo largo de esta providencia- el problema jurídico que deberá resolver la Sala es si en este asunto se estructuró la eximente de responsabilidad penal del numeral 11º del artículo 32 del C.P.

Por tratarse de un asunto ligado a la decisión por adoptar, previamente se expondrá que los menores de 14 años no tienen capacidad para aceptar relaciones sexuales -presunción que opera de pleno derecho respecto al delito acusado-. Sin embargo, es posible excluir la responsabilidad penal en el evento en que se estructure un error de prohibición invencible.

Posteriormente, se valorará la prueba relevante para llegar a la conclusión de que, en el caso concreto, no se demostró la estructuración del error de prohibición como causal de ausencia de responsabilidad.

- **La incapacidad de los menores de 14 años para ejercer libremente su sexualidad.**

La Sala Penal de Corte Suprema de Justicia, a tono con la debida protección de los menores de 14 años, ha sostenido:

“En consecuencia, la presunción de que trata los artículos 208 y 209 del Código Penal (en el sentido de que el sujeto pasivo de la conducta es incapaz para ejercer libremente su sexualidad) (i) tiene que ser de pleno derecho, no sólo porque es irrefutable, sino en razón del interés superior del niño y la especial protección que debe brindársele (por lo que jamás admitirá prueba en contrario, ni estará sujeta a valoraciones relacionadas con el comportamiento del menor); (ii) modificarla es competencia exclusiva del poder legislativo (bien sea para aumentar o para reducir el límite legal, conforme a los criterios culturales, sociológicos, psicológicos y de similar índole que se impongan en la comunidad), con la única condición de que no sea fijada a una edad muy temprana; y (iii) el límite de catorce años en materia penal no es desproporcionado ni incongruente, pues está por debajo del promedio de las naciones de tradición occidental y no riñe con la consagrada en el sistema de responsabilidad para jóvenes y adolescentes, ni con la jurisdicción civil en relación con la capacidad para contraer matrimonio³.”

No hay discusión respecto a que el acusado sostuvo una relación sentimental con la víctima antes que aquella cumpliera 14 años. Y es posible afirmar que **Johan Alejandro Marín** sabía que la menor no pasaba de los 14 años de edad para la época en la que sostuvieron relaciones sexuales, en tanto que fue el mismo acusado quien manifestó en su declaración que sabía que la víctima era menor de edad. Si bien no dijo que era menor de 14 años, tampoco la defensa se preocupó por demostrar que su testigo-acusado desconocía que L.T.V.M tenía menos de 14 años.

Como en este caso los hechos jurídicamente relevantes sucedieron cuando L.T.V.M contaba con 13 años de edad, aplica de pleno derecho y sin ningún tipo de excepción, la presunción de ausencia de juicio de la menor para aceptar la relación sexual con el señor **Johan Alejandro Marín**.

A tono con esa presunción de derecho, se tiene que el consentimiento de la niña para sostener las relaciones sexuales con el procesado, exteriorizada en el hecho de tener con él una relación sentimental, no es elemento que excluya la realización del tipo. Es decir, el

³ SP CSJ, Radicado 33022 del 20 de octubre de 2010, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, aprobado por acta No. 334 de la misma fecha.

consentimiento en este caso, no es un presupuesto que justifique la conducta del acusado.

Pese a esa presunción de derecho, en lo que respecta a los delitos de contenido sexual abusivo, es perfectamente aplicable el error de prohibición como eximente de responsabilidad penal.

Así lo dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, justamente en la sentencia citada por el apelante:

“En principio, la presunción iuris et iure en el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, per sé no elimina el error de prohibición como causa excluyente de la responsabilidad penal. La admisión de una tal tesis, opuesta al principio de culpabilidad que orienta al derecho penal vigente contemplado en el artículo 12 del Código Penal, reviviría la proscrita responsabilidad objetiva. Bastaría establecer el injusto, para imponer la pena prevista en el tipo penal correspondiente”.

Según la Corte, la presunción de derecho establecida a favor de la menor y no en perjuicio del autor, no impide que éste afirme haber obrado bajo un error invencible de prohibición, que al ser reconocido, excluye la responsabilidad penal.

- **Del conocimiento para condenar vinculado a la no estructuración de la eximente de responsabilidad -error de prohibición invencible-**

El apelante pide que este asunto se resuelva teniendo en cuenta lo decidido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP-921 Rad 50889 de 2020, pero no explicó por qué ese caso es similar al debatido en este proceso. Esto es, no dio las razones por las cuáles el comportamiento realizado por su representado y sus condiciones particulares se asemejaban a las del procesado en el caso decidido por la Corte en el que se configuró un

error de prohibición en el acceso carnal abusivo cometido por el acusado.

Es así como la existencia del error bajo el cual obre un acusado y su invencibilidad, debe ser alegada en su favor y debe ser analizada en cada caso concreto con fundamento en la prueba incorporada en el juicio oral.

Para el presente asunto, el acusado **Johan Alejandro Marín** no obró bajo ninguna causal eximente de responsabilidad. Veámos:

La doctrina ha definido el error por desconocimiento de la ilicitud del comportamiento de la siguiente manera⁴:

“Existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho. El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva como tal (error de prohibición directo) o a la existencia, límites o presupuestos objetivos de una causal de justificación...”

En el primer caso, el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su conducta.”

Acerca de esa causal eximente de responsabilidad penal, ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte⁵ que:

“...el error de prohibición deja indemne el dolo que integra el tipo penal, al recaer sobre la conciencia de la antijuridicidad. De tal modo, la falta de conocimiento del injusto impone la absolución del autor por el hecho doloso; si la misma podía ser superada, subsiste la responsabilidad penal, siendo el sujeto pasible de pena atenuada.

Ahora bien, en correspondencia con la citada teoría tal conocimiento, como elemento de la culpabilidad normativa, es potencial. Para el estatuto punitivo, en esa misma línea, existe cuando la persona tiene “la oportunidad, en términos razonables” de actualizarlo.

De este modo, si la persona se representa como posible el carácter injusto de su acción, no obstante lo cual la realiza, actuará con conciencia actual de su

⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. GARCIA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal, Parte General. Ed, Tirant Lo Blanch México 2012 Octava edición 2010 Págs 382 y 383.

⁵ Sentencia SP-921 Rad 50889 de 2020

antijuridicidad, en cuyo caso, analizar si podía superar el error resulta irrelevante porque ha actuado bajo ese conocimiento.

Así mismo, el error de prohibición directo o “abstracto”, se estructura cuando el autor obra en la creencia equivocada de que su comportamiento no constituye delito, porque ignora la existencia de la prohibición o supone que la norma no rige, es inaplicable por ser contraria a la Constitución Política, o ha sido derogada.

Siendo el error predicable del sujeto que actúa en esa situación, en orden a determinar si la conciencia de la antijuridicidad de su comportamiento le era conocida, corresponde valorar sus cualidades, aptitudes y conocimientos personales”.

En este caso, como se dijo en precedencia, no se discute que el acusado conocía que la víctima era menor de 14 años y aún así sostuvo relaciones sexuales con ella. Esa fue la razón principal que llevó al Juez a proferir sentencia de condena en su contra pese a aceptar que entre él y la menor existió una relación de amor, de noviazgo que originó el acceso carnal por el que se le acusó en concurso homogéneo y sucesivo.

Para el apelante, como esas relaciones sexuales se fundamentaron en el amor mutuo, su representado debe ser cobijado por la referida eximente de responsabilidad penal. Sin embargo, no explicó ni demostró por qué su representado no contaba con la posibilidad razonable de actualizar su conocimiento en relación con lo injusto de su comportamiento, esto es, que no tenía cómo saber que las relaciones sexuales que mantuvo con su pareja menor de 14 años no eran ilícitas.

Tal error ni siquiera fue planteado por la Defensa antes ni durante el debate probatorio. Aunque el procesado declaró en su propio juicio la Defensa no se ocupó de demostrar que éste desconocía que su conducta no constituía delito. La labor defensiva se centró en demostrar que las relaciones fueron consentidas por la menor y producto del amor que existió entre ambos. Tan solo en los alegatos de conclusión, se pidió que se diera aplicación a una sentencia donde

la Corte reconoció la estructuración del error de prohibición, se reitera, sin precisar por qué ese asunto era homólogo al decidido en este proceso.

Tampoco las pruebas debatidas en el juicio permiten afirmar que se configuró error de prohibición en el comportamiento del acusado.

A tal efecto, **Johan Alejandro Marín**⁶ manifestó el juicio que cuando la menor lo buscó, él le dijo que se consiguiera un amigo de su edad porque él era mayor de edad y que eso le podía traer problemas. Sin embargo, como se enamoraron, empezaron una relación sentimental. Se veían todos los días en los alrededores de la Finca donde vivían.

Dijo textualmente: *“yo sabía el agua que me mojaba, mire donde estoy, que me podía traer un problema legal esto, no medí las consecuencias por amor”*.

La madre de la menor, Sandra Milena Montoya⁷ contó que su hija apareció con \$50.000 que le dio **Johan**. Ella le reclamó y le dijo que su hija tenía 13 años. **Johan** le dijo que sabía que estaba mal meterse con una menor. Es decir, le advirtió en el problema que se podía meter por tratarse su hija de una menor de edad.

Desde este punto de vista, la actualización y conciencia de la ilicitud se deriva de que la madre de la menor le advirtió que era reprochable su comportamiento, el cual no era de aceptación general en su entorno. Además, el procesado aceptó que sabía que tener relaciones con la menor le podía traer problemas.

Esa información, que no fue refutada por la defensa, revela que el procesado si tuvo la oportunidad razonable de actualizar su conocimiento en relación con la conducta ilícita que estaba

⁶ Sesión de juicio del 9 de diciembre de 2021

⁷ Sesión de juicio del 24 de agosto de 2021

desplegando. Era consciente que tener relaciones sexuales con una menor de 14 años le podía traer problemas legales, esto es, que era un delito.

La menor⁸ declaró que luego de un mes de relación con el acusado, ella no quiso seguir con él. **Johan** se negó a terminar la relación y la amenazó con contarle a los papás y a los vecinos lo que ellos tenían.

Ante esas amenazas, siguió la relación obligada. La última relación sexual la tuvieron el 2 de junio de 2020 cuando su mamá los descubrió y denunciaron a **Johan**.

Las demás pruebas no son relevantes a efectos de afirmar o infirmar la estructuración de la eximente de responsabilidad penal.

Está claro que el acusado sabía que tener relaciones sexuales con la menor era irregular. Por eso le dijo a L.T.V.M que si terminaba la relación con él le contaba lo que ellos tenían a sus padres y a los vecinos.

La conclusión es que con ninguno de los testigos se probó o se intentó probar que **Johan Alejandro Marín** desconociera por algún motivo la prohibición consistente en tener relaciones sexuales con una menor de 14 años. El solo hecho de que el acusado y la víctima tenían una relación sentimental, no implica por sí, la ignorancia de la ilicitud que impone la eximente de responsabilidad.

Esto es, nunca fue objeto de prueba por parte de la Defensa el hecho de establecer que el comportamiento del acusado se debió a un error de prohibición invencible.

⁸ Sesión de juicio del 24 de agosto de 2021

Tampoco se adujo en el juicio que el procesado tuviera algún problema mental, físico o de cualquier otra naturaleza que le impidiera percibir la realidad o comprender las normas sociales. Para la fecha de los hechos juzgados el acusado tenía 23 años de edad, por lo que es posible asegurar que su madurez física y psicológica no admite ningún reparo.

Según declaró el acusado en el juicio, se desempeñaba como recolector de café y realizaba oficios varios en fincas, lo que permite afirmar que se desenvolvía en entornos que posibilitaban su interacción con otras personas. Esa interacción social le facilitaba tener noción y conocimiento de las normas que rigen nuestra sociedad.

Lo anterior permite predicar que el acusado tiene la capacidad de comprender normas mínimas de convivencia y de acatarlas. Con mayor razón en este caso que se trata de una conducta punible como es el acceso carnal en menor de 14 años, conocido generalmente por su trascendencia social por la amplia difusión que tiene en medios masivos de comunicación.

Así las cosas, como el actuar del procesado no encuentra justificación, no queda camino para la Sala que confirmar la decisión objeto del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia condenatoria de primera instancia objeto de apelación.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

c1fd39f9637425529120f73fe997293fb2222da9dd68cd930c19553740
a0c36f

Documento generado en 04/04/2022 10:45:47 AM

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

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

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

Medellín, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0306-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 001 2022 000 30
Accionante : Adrián Alejandro Arrieta Berrío
Accionada : A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A.,
NUEVA EPS, AFP Protección y Empresa
Inveragro el Cambulo.
Decisión : Revoca parcialmente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 037

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida el 3 de marzo de 2022, por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, por medio de la cual concedió la tutela de las garantías fundamentales invocadas por el señor *ADRIÁN ALEJANDRO ARRIETA BERRÍO*; diligencias que se adelantaron contra la *A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A., NUEVA EPS, Empresa Inveragro, el Cambulo – Finca Providencia y la AFP Protección*.

ANTECEDENTES

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

“El accionante aduce que labora en la empresa Inveragro el Cábulo – finca Providencia, realizando labor de oficios varios; que en el año 2021 sufrió un accidente laboral que le ocasionó golpe en la rodilla y mano derecha, por lo que la ARL Positiva le brindó atención en la Clínica Chinita, en el centro fisioterapéutico Fedra Alexandra Ospina y en la Clínica Panamericana donde el médico le cambió el diagnóstico por otro que no corresponde a su patología, y en el año 2022 el médico ortopedista corrigió el diagnóstico.

Agregó que la ARL Positiva le adeuda las incapacidades de los períodos 10/09/2021 al 09/10/2021 por 30 días; 31/05/2021 al 29/06/2021 por 30 días, 16/05/2021 al 30/05/2021 por 15 días y 17/04/2021 al 06/05/2021 por 20 días, y depende económicamente del pago de su salario o pago de las incapacidades.

Considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, salud y debido proceso.”

Fue así, que la Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual dejó en claro lo siguiente:

“...se tiene que al accionante la ARL Positiva Compañía de Seguros le objetó la incapacidad 22490 del período 16/05/2021 al 30/05/2021, aduciendo que la historia clínica no justifica la incapacidad, documento del cual se desconoce la fecha; razón por la cual no se ordenará su pago, mientras se tramita la objeción, la cual no puede decidirse por la justicia constitucional, sino por las autoridades administrativas competentes.

Las incapacidades No. 21808 del período 17/04/2021 al 06/05/2021 por 20 días, y No. 45553 del período 10/09/2021 al 09/10/2021 por 30 días, corresponden al diagnóstico tendinitis rotuliana, el cual no tiene relación con el diagnóstico reconocido de contusión de la rodilla, razón por la cual no se ordenará su pago.

Y las incapacidades No. 49000 del período 10/09/2021 al 09/10/2021, y No. 48049 del período 31/06/2021 al 29/06/2021, corresponden al diagnóstico contusión de la rodilla que tienen relación con el accidente de trabajo, motivo por el cual se ordenará el correspondiente pago.

(...)

En consecuencia: se ordenará a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. el pago a favor del accionante de las

incapacidades No. 49000 del período 10/09/2021 al 09/10/2021 por 30 días, y No. 48049 del período 31/06/2021 al 29/06/2021, las que fueron expedidas por razón del accidente laboral sufrido el 26/01/2021, como consta en los certificados allegados a la actuación, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, efectúe las gestiones necesarias para pagar las citadas incapacidades dentro de dicho rango. Lo anterior, porque el diagnóstico por el cual fueron expedidas las incapacidades corresponde a un accidente de trabajo, de origen laboral y enfermedad profesional. No se concederán las demás pretensiones.

Frente a dicha decisión, la apoderada del Representante judicial de la ARL *Positiva Compañía de Seguros S.A.*, interpuso recurso de apelación manifestando estar en desacuerdo con la decisión emitida por la Juez *a quo*.

Recordó inicialmente que el caso del actor fue nuevamente analizado por el equipo médico auditor, quien ratifica la negación del pago de las incapacidades aludidas en el caso del Señor Adrián Alejandro, toda vez que fueron reconocidos como de origen común los diagnósticos M512 y M765, por lo cual, dado el tiempo transcurrido entre el accidente de trabajo y el cubrimiento de las incapacidades, se considera que los síntomas son secundarios a los diagnósticos de origen común y no a la contusión a nivel de la rodilla.

Insiste en ese orden de ideas, que según el mismo concepto médico, las patologías reconocidas de origen laboral son de carácter leve T008 CONTUSION EN RODILLA Y MANO LADO, y S800 CONTUSIÓN EN RODILLA DERECHA, para los cuales no se requiere un periodo mayor a 60 días de recuperación, sin embargo, el accionante presenta de 4 a 9 meses posteriores de incapacidad médica prolongada.

Afirma por lo tanto, no es posible atender favorablemente las peticiones del señor Arrieta, resaltando que si bien es cierto las órdenes médicas se originan de atenciones prestadas por Positiva Compañía de Seguros S.A., no es menos cierto que el Artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, considera común los diagnósticos no calificados formalmente, siendo esta la normatividad actualmente aplicable.

Así las cosas, indica que las prestaciones a las que pueda tener derecho serán responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud representado en la Entidad Promotora de Salud –EPS– y en la Administradora de Fondo de Pensiones –AFP– a las cuales se encuentre afiliado respectivamente. Siendo esta la entidad encargada de garantizar las prestaciones económicas por patologías de Origen Común.

Solicita en efecto, revocarse el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con el pago de incapacidades por vía de tutela, tenemos que en principio¹ estas no son procedentes, comoquiera que para ello existe un mecanismo judicial idóneo diseñado por el legislador, que según sea el caso, puede

¹ T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T- 634 de 2002, 052 de 2008, entre otras.

impetrarse ante el Juez laboral o el contencioso administrativo. Sin embargo, excepcionalmente se han concedido reclamaciones prestacionales por esta vía, cuando el mecanismo judicial por las particularidades del caso no resulta ser efectivo para proteger los derechos fundamentales de los afectados.

Por ello, tratándose del agotamiento de la vía constitucional para la obtención de prestaciones económicas, se exige del juez el mayor sigilo en el análisis de la situación planteada, pues no basta con afirmar que existe una vía judicial ordinaria o que no se está ante un peligro inminente, sin realizar el debido análisis a la situación fáctica planteada.

Pero también, ha admitido la jurisprudencia que además de la existencia del mecanismo ordinario o el potencial padecimiento de un perjuicio irremediable, es procedente conceder la tutela, cuando ese mecanismo de defensa judicial ordinario, resulta inoperante o ineficaz para la adecuada protección de los derechos invocados, circunstancia que debe ser evaluada por el juez constitucional en cada caso concreto, tal como lo demanda el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Sobre el particular, en reiteración jurisprudencial, expresó la Corte Constitucional en la Sentencia T-052 de 2008, que *“...la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral,² o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...”³*

² Corte Constitucional, SU-961 de 1999, V. Naranjo Mesa y T-388 de 1998. F. Morón Díaz.

³ Corte Constitucional, T-076 de 2003, R. Escobar Gil.

De otro lado, también ha de decirse que las incapacidades constituyen un factor de precaución para lograr la recuperación del trabajador y su pago se traduce en una garantía para que éste pueda subsistir en condiciones dignas durante el período en el cual no puede ejercer sus actividades laborales, ya sea generada la respectiva incapacidad por los riesgos de accidente de trabajo, accidente común, enfermedad profesional o enfermedad general. La *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-772 del 25 de septiembre de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto*, expresó:

“De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad (...) constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:

*ii) **El mínimo vital**, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.*

*Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al **mínimo vital** no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho “debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador”.*

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte”.

De ahí que con fundamento en lo anterior, se

haga necesario desde ya anunciar que la decisión de primera instancia será revocada en lo atinente a las órdenes de pago de incapacidades, bajo consideración que el señor Adrián Alejandro Arrieta Berrío para la fecha de interposición de la presente acción de tutela, 17 de febrero de 2022, ya se encontraba laborando en la empresa Inveragro El Cábulo, puesto que según información aportada por aquél, fue reintegrado a sus actividades laborales desde el 9 de octubre del año 2021, escenario a partir del cual puede colegirse que, para el caso en concreto, dicha persona no estaba sufriendo un perjuicio irremediable de acuerdo a las consideraciones jurisprudenciales antes señaladas, y a partir de lo cual debe concluirse que tanto el actor como su familia se vienen beneficiando del salario que recibe por las labores desarrolladas como trabajador de dicho establecimiento de comercio, contando por lo tanto con un salario que garantiza su mínimo vital, lo que hace a todas luces improcedente la tutela objeto de revisión.

Si el actor aún tiene inconformidades frente a la falta de pago de las incapacidades reclamadas por él, generadas hasta inicios del mes de octubre de 2021, por razón de la enfermedad adquirida con ocasión de su accidente laboral, no es este el mecanismo idóneo para resolver la controversia, menos aún cuando evidenciado el libro radicador de este despacho judicial, se encuentra la decisión de segunda instancia proferida frente al mismo actor, radicado interno 2021-1680-4, en la cual fue revisada la de primera instancia emitida el 7 de octubre de 2021, por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó, donde fueron analizados unos hechos dados a conocer por la misma persona y muy similares a los aquí expuestos, entre los cuales de igual manera se reclamaba el pago de las incapacidades generadas

entre el 31 de mayo y el 9 de octubre de 2021, oportunidad en la cual el Juzgado A quo dispuso lo siguiente:

SEGUNDO: Se ordena a la ARL Positiva en cabeza de su representante legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar el reconocimiento y pago del certificado de incapacidad que va del 30 de julio al 28 de agosto de 2021 por 30 días, que se encuentra pendiente por pagar al señor Adrián Alejandro Arrieta Berrío, por enfermedad laboral.

TERCERO: SE ordena a la Nueva EPS en cabeza de su representante legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar el reconocimiento y pago del certificado de incapacidad número 45553 que va del 10 de septiembre al 09 de octubre de 2021 por 30 días, que se encuentra pendiente por pagar al señor Adrián Alejandro Arrieta Berrío, por enfermedad común.

Por manera que la decisión de primer grado objeto de contradicción habrá de revocarse en punto de los numerales primero y segundo de la parte resolutive, alusivos al pago de unas incapacidades reclamadas por el señor Arrieta Berrío, toda vez que al momento de promover la presente acción constitucional, el actor se encontraba devengando un salario como trabajador de la empresa *Inveragro el Cábulo*, igualmente vinculada a este plenario, y por lo tanto, su mínimo vital no sufría desmedro con la presunta falta de pago de las incapacidades reclamadas, que corresponden a los meses transcurridos entre mayo y octubre de 2021, de ahí que tal situación deba ser verificada por el juez natural respectivo, a través del procedimiento ordinario destinado para esos efectos.

En lo demás, se confirma lo decidido en cuanto a que no se hace necesario emitir alguna decisión en torno al

derecho a la salud del actor, habida cuenta que no se avizoran en forma objetiva omisiones en torno a la prestación del servicio de salud al señor Arrieta Berrío, por parte de la ARL POSITIVA, al momento de presentarse esta acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA los numerales primero y segundo de la parte resolutive** de la sentencia de tutela objeto de impugnación, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva. En lo demás se confirma.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

N° Interno : 2022-0306-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2022 0003
Accionante : Adrián Alejandro Arrieta Berrío
Accionada : A.R.L. Positiva S.A. y otro

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
f2cae2c9c16e1fa1542403303e398e89a8c0f20d89c35f133cec14c58
23cceb5

Documento generado en 07/04/2022 05:03:23
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**

Abril ocho (08) de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2019-1136-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 0537660003399201980159
Acusado : Sebastián Flórez Arango
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
Estupefacientes.
Decisión : Confirma sentencia.

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 8 de abril de 2022. Acta N° 038

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Fiscalía, frente a la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2019 por el *Juzgado Penal del Circuito de la Ceja (Ant.)* y a través de la cual se declaró al acusado SEBASTIÁN FLÓREZ ARANGO, penalmente responsable en calidad de cómplice por la comisión de la conducta punible de *Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes* y se le condenó a la pena de *cuarenta y ocho (48) meses de prisión* e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, en virtud del preacuerdo logrado entre la Fiscalía, defensa y el procesado.

N° Interno : 2019-1136-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0537660003399201980159
Acusado : Sebastián Flórez Arango.
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.

Se le denegaron los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 11 de abril de 2019 cuando agentes de la Policía mediante orden de allanamiento y registro, ingresaron al inmueble ubicado en la carrera 22 No. 5B-76 interior 205 del barrio “El Payuco” del Municipio de la Ceja (Ant.), donde fueron recibidos por el señor SEBASTIÁN FLÓREZ ARANGO. Los policiales hallaron dentro de las habitaciones reseñadas con los números dos (02) y tres (03), una cantidad variada de estupefacientes distribuida y empacada en diferentes bolsas plásticas, que conforme con la prueba PIPH determinó un total de 1.180,6 gramos positivo para marihuana y 454,6 gramos positivo para cocaína. Igualmente en diferentes sitios de la habitación tres (03), se encontró una agenda de nota de contabilidad, una gramera y diferentes sumas de dinero con billetes de diferente denominación, así: \$335.000 al interior de una caja de cartón azul; \$2.950.000 en una cartera marca Vélez; y \$350.000 en una billetera, para un total de \$3.635.000.

Por lo anterior se procedió a incautar lo encontrado y a dar captura al señor SEBASTIÁN FLÓREZ ARANGO.

N° Interno : 2019-1136-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0537660003399201980159
Acusado : Sebastián Flórez Arango.
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.

ANTECEDENTES

Ante el juez de control de garantías del Municipio de la Ceja (Ant.), con fecha 12 de abril de 2019, el ente instructor formuló imputación preacordada con el defensor por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector “almacenar”, al señor SEBASTIÁN FLÓREZ ARANGO en calidad de cómplice.

Asumido el conocimiento del asunto por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja (Ant.), el 5 de agosto de 2019 tuvo lugar la audiencia posterior de verificación de allanamiento, individualización de pena y sentencia.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tal como viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, el señor Juez procedió a condenar al acusado SEBASTIÁN FLÓREZ ARANGO, a la pena principal de 48 meses de prisión y multa por valor de 62 S.M.L.M.V. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, como cómplice responsable de la conducta punible de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, bajo consideración que los elementos materiales probatorios aportados por el ente acusador, sumados a su aceptación de los cargos a través de preacuerdo logrado con la Fiscalía, daban cuenta con suficiencia

N° Interno : 2019-1136-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0537660003399201980159
Acusado : Sebastián Flórez Arango.
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.

demostrativa de la existencia de la aludida ilicitud y de su responsabilidad frente a la misma.

No se le concedieron subrogados penales al sentenciado por expresa prohibición del art. 68 A del C.P..-

Por último, consideró el *A quo*, que, en el caso concreto, no se decretaría el comiso del dinero incautado, toda vez que no se probó que éste fuera producto de la venta de estupefacientes, aunado a que el verbo rector por el que se condenó al procesado fue el de “almacenar”.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

El ente Fiscal interpuso recurso de apelación en la audiencia de lectura de fallo en cuanto a la no declaratoria del comiso del dinero incautado al interior del inmueble del procesado. Sustenta su desacuerdo en lo siguiente:

- Desde la audiencia preliminar donde se legalizó la incautación del dinero de \$3.360.000, se sustentó el motivo por el cual se debía legalizar dicha cantidad, dado que fue utilizado o destinado para la comisión de delitos dolosos como el expendió de estupefacientes.
- Aunque el preacuerdo se hizo por el verbo “almacenar”, es claro que la labor investigativa se inició fue con fundamento en un reporte donde se informó que en el domicilio antes referido se estaba expendiendo estupefacientes.

Nº Interno : 2019-1136-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0537660003399201980159
Acusado : Sebastián Flórez Arango.
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.

Adicionalmente porque en el registro de allanamiento del lugar de los hechos se encontró diferentes cantidades de droga e instrumentos como grameras donde se pesaban las sustancias, por eso no se puede reputar que éste se utilizaba para la venta de verduras o de otros productos como lo indica el Juez de primera instancia.

- Existe inferencia razonable que establece certeza más allá de toda razonable que esos bienes provienen del delito por el que se responsabiliza penalmente al procesado.

Por lo tanto, solicita se revoque el fallo y se ordene el comiso del dinero incautado.

Al correr traslado a los no recurrentes, la defensa manifestó que:

- La Fiscalía no cumplió con la carga probatoria para efectos de que se configuren los requisitos para que proceda el comiso.

- En el caso concreto, existe un tercero de buena fe, que es la madre del procesado, cuyo dinero será empleado para llevar a cabo labores agrícolas.

- Tampoco se estableció que el inmueble donde se halló el dinero se utilizaba para el venta de estupefacientes.

Por lo anterior, solicita se devuelva el dinero incautado dado que no se probó que este provenía de actividades ilícitas.

N° Interno : 2019-1136-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0537660003399201980159
Acusado : Sebastián Flórez Arango.
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los *artículos 34, numeral 1º, 176, inciso final y 179, Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

De la sustentación del recurso de alzada presentado por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, se advierte que su único propósito es que revoque la sentencia de primera instancia en lo que atañe a la negativa de decretar el comiso del dinero decomisado en el inmueble en que se realizó el operativo de incautación de estupefacientes y de captura del hoy condenado.

Al respecto cabe precisar que efectivamente en el interior del inmueble ubicado en la carrera 22 No. 58-76 interior 205 del Municipio de la Ceja (Ant.), se encontró además de los 1.180,6 gramos de marihuana y 454,6 gramos de cocaína, la suma de \$3.635.000 en efectivo y en billetes de diferentes denominaciones. Vale la pena advertir que de acuerdo con el informe de registro y allanamiento (fls. 30-33), el procesado pernoctaba en la habitación relacionada con el número dos (02) y allí se localizaron varias dosis de la droga antes mencionada; sin embargo, el dinero incautado se encontró en diferentes

N° Interno : 2019-1136-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0537660003399201980159
Acusado : Sebastián Flórez Arango.
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.

lugares de la habitación número tres (03), donde al parecer se hospedaban otras personas.

El art. 100 del C.P. establece que el comiso es procedente bajo las siguientes circunstancias: I) En delitos dolosos o culposos con los que se ha cometido la conducta punible o provienen de su ejecución y recae sobre instrumentos y efectos que no tienen libre comercio. II) En delitos dolosos sobre bienes de libre comercio que pertenecen a quien ha sido declarado penalmente responsable, los cuales han sido utilizados para la realización de la conducta punible o proceden de su ejecución. Esta normativa es complementada, a su vez, por el art. 82 del C.P.P. cuando señala que los bienes y recursos del penalmente responsable deben ser producto directo o indirecto del delito por el cual se le condena.

Desde esa perspectiva, el comiso de esos \$3.635.000 hallados en el referido inmueble, sólo sería procedente entonces, si se hubiese demostrado que pertenecían a FLÓREZ ARANGO y que además tuviesen origen directo o indirecto en el ilícito del Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; pues tal y como lo ha venido sosteniendo la H. Corte Suprema de Justicia desde el año 2017 (CSJ SP9916-2017, rad. 44997 de 11 de julio de 2017), cuando estamos frente a este tipo de delitos, el hallar billetes de diferente denominación en poder del acusado, no puede conducir *per se* a considerar que la suma que se encuentra es producto del comportamiento ilícito, pues esto debe probarse.

N° Interno : 2019-1136-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0537660003399201980159
Acusado : Sebastián Flórez Arango.
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.

Y precisamente esto fue lo que no demostró el ente acusador, esto es, que la aludida suma de dinero en efectivo encontrada en la vivienda allanada, pertenecía al procesado, pero además, que tuviera algún nexo con la actividad ilícita que se le atribuye. Y es que no puede desconocerse que ese dinero fue encontrado en una habitación diferente a la suya, habitada por otras personas, e igualmente, como con acierto lo concluyera el A quo, que el verbo rector atribuido al acusado fue el de *almacenar* las sustancias prohibidas, por lo que menos aún pudo establecerse en el *Sub judice* alguna conexión entre el dinero y la acción referida al almacenamiento.

El acto de almacenar fue justamente lo concertado entre la Fiscalía, la defensa y el procesado, no así el de la venta, así se mencionara esa circunstancia en la noticia criminal, la que tampoco fue demostrada, por lo que mal podría alegarse ahora, tardíamente en la sustentación del recurso, que el inmueble allanado estaba destinado para el expendio o venta de estupefacientes, y de esa manera hacer más probable la vinculación de los \$3.635.000 con el alcaloide encontrado.

En conclusión, tales consideraciones del ente acusador solo quedan en el campo de las conjeturas o de la mera especulación, por lo que, en consecuencia, no permiten alcanzar el grado de credibilidad exigido por el legislador para afirmar inequívocamente que este dinero le pertenecía a FLOREZ ARANGO y adicionalmente que tuviera algún nexo con la conducta ilícita por la cual fue declarado penalmente responsable; de ahí que ninguna posibilidad de éxito tenga la pretensión del fiscal

Nº Interno : 2019-1136-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0537660003399201980159
Acusado : Sebastián Flórez Arango.
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.

recurrente encaminada a obtener el comiso del dinero de la tan mencionada suma de dinero decomisada en el inmueble en que se realizó el operativo de incautación de estupefacientes y de captura del hoy condenado.

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

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de la Ceja (Ant.)*, de fecha de *3 de septiembre de 2019*, en contra del acusado **SEBASTIÁN FLÓREZ ARANGO**, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

N° Interno : 2019-1136-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0537660003399201980159
Acusado : Sebastián Flórez Arango.
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

N° Interno : 2019-1136-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0537660003399201980159
Acusado : Sebastián Flórez Arango.
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

**616151cd44e4a597f9271a16638981db209bb207556a746f92ba
829fb7e8fa56**

Documento generado en 08/04/2022 04:55:32
PM

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

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

Medellín, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 2022-0292-4
Requerimiento previo a incidente de desacato

Acorde al memorial que antecede, suscrito por el señor ÁLVARO ANDRÉS IBARRA HERRERA, en el que manifiesta que aún no se le ha dado cumplimiento a lo ordenado mediante sentencia de tutela proferida el 24 de marzo de 2022 por esta Magistratura; **SE ORDENA** que por Secretaría de la Sala y en aplicación de la preceptiva establecida sobre el particular en los *artículos 27 y 52, Decreto 2591 de 1991*, **se proceda a efectuar requerimiento de manera personal** y previo al trámite de incidente de desacato, al Dr. JAIME HERRERA NIÑO, JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, a fin que en el término de *tres (3) días* informe a esta Magistratura si ya dio cumplimiento a la orden emitida en los siguientes términos:

(...)

SEGUNDO: *En consecuencia, se ordena al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, responda al accionante ÁLVARO ANDRÉS IBARRA HERRERA, su solicitud de fecha 16 de enero de 2022, a través de la cual busca un espacio para ser escuchado por parte de ese despacho judicial, en torno a los avances de su proceso de resocialización, o al menos se le indique si lo procedente es remitir el aludido memorial al Juzgado 23 de Ejecución*

de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, encargado de vigilar el cumplimiento de la pena que viene descontando.

(...)

CÚMPLASE

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado**

Firmado Por:

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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

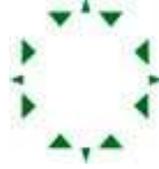
Código de verificación:

f6589d53be7f17239c59b5a566dceb58015621bc1c7df2cbd10688f5684e9292

Documento generado en 18/04/2022 12:38:31 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, ocho (8) de abril de dos mil veintidós

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 31

| | |
|------------------|--|
| Proceso | Auto Interlocutorio |
| Instancia | Segunda |
| Apelante | Víctima |
| Radicado | 051016000330201900040 TSA N.I. 2021-0495-5 |
| Decisión | Revoca |

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la víctima en contra del auto del 23 de marzo de 2021, proferido por la Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar Antioquia que accedió a la preclusión solicitada en favor de Andrés Felipe Álvarez Ortiz.

HECHOS

Narró la Fiscalía en la solicitud de preclusión los siguientes:

De acuerdo con unos hechos de extorsión donde fue víctima Jorge Eliecer Jaramillo, persona que formuló denuncia en contra de integrantes del

Clan del Golfo, solicitó colaboración de los investigadores del CTI para realizar la entrega controlada de la suma solicitada.

El 2 de septiembre de 2019 en la vereda La Taborda, Finca el Bosque del municipio de Salgar Antioquia, en una entrega controlada por parte del GAULA del Ejército y la SIJIN de la fiscalía, el funcionario del CTI adscrito al Gaula Andrés Felipe Álvarez Ortiz se hizo pasar como la víctima de extorsión Jorge Eliecer Jaramillo. Luego de hacer la entrega del paquete que simulaba ser la suma \$15.000.000 al ciudadano -Reinaldo Segovia Otalvarez-, saca su arma de dotación hace la proclama "CTI GAULA AL PISO", el individuo suelta el paquete que recibió y saca un arma de fuego tipo pistola que portaba en la pretina del pantalón apuntándole a Andrés Felipe Álvarez Ortiz, por tanto, el funcionario reacciona y hace un disparo con su arma de dotación el que impacta al individuo Reinaldo Segovia Otalvarez causándole la muerte.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mientras surtía la etapa de indagación, el 23 de marzo de 2021 la fiscalía solicitó la preclusión de la acción penal de acuerdo con los artículos 331, 332 numerales 1 y 2 del Código de procedimiento penal y artículo 32 numeral 6 del Código penal. Narró los hechos y dio traslado de los elementos que sustentan su solicitud.

El Ministerio público coadyuva la solicitud presentada por la fiscalía, afirma que efectivamente se da una legítima defensa.

El Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar Antioquia accedió a la petición de preclusión por el delito de homicidio en favor de Andrés Felipe Álvarez Ortiz por verificarse la ausencia de responsabilidad al actuar en legítima defensa. Dispuso la cesación de la investigación con efectos de cosa juzgada al tenor del artículo 334 del Código de procedimiento penal.

IMPUGNACIÓN

La víctima apeló la decisión. Expuso que la causa de la muerte no es clara. Se aduce que la causa de muerte fue por un disparo que recibió arriba del hombro, pero cuando fue a reclamar el cuerpo el occiso se encontraba muy golpeado, sin dientes y con los pómulos hundidos. Afirmó que no es posible que la Juez tome esa decisión sin conocer la necropsia.

La Fiscalía, el Ministerio público y la defensa como no recurrentes, reiteran la solicitud de preclusión narrando los mismos hechos iniciales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se determinará si fue correcta la decisión de la Juez en precluir la investigación en contra del procesado. La Sala anuncia desde ya que revocará el auto. Las razones son las siguientes:

La fiscalía elevó la solicitud de preclusión de la acción penal de acuerdo con los artículos 331, 332 numerales 1 y 2 del Código de procedimiento penal y artículo 32 numeral 6 del Código penal. Solo fundamentó la solicitud en el artículo 32 numeral 6 del Código penal - legítima defensa. La Juez de instancia resolvió precluyendo la investigación.

Según prescribe el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, "en cualquier momento el Fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar".

La preclusión de la investigación o indagación según el caso, faculta al juez de conocimiento para poner fin a la actuación con fuerza de cosa juzgada, sin que sea necesario que se agote la ritualidad propia del proceso penal, cuando se presente alguno de los eventos expresamente consagrados en la ley.

Dentro de las causales de preclusión establecidas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra la invocada por la Fiscalía, es decir, la relativa a la “existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el código penal”, en este caso -la legítima defensa-.

El artículo 32 del Código Penal consagra la legítima defensa así:

“ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: (...)

(...)

6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión”.

Sobre el instituto de la legítima defensa, clara y uniforme ha sido la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal¹ al señalar los elementos que la estructuran: “i) Una agresión ilegítima o antijurídica que ponga en peligro algún bien jurídico individual. ii) El ataque al bien jurídico ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo. iii) La defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo. iv) La entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente, es decir, respecto de la respuesta y los medios utilizados. v) La agresión no ha de ser intencional o provocada.”

El análisis señalado por la Corte conlleva un estudio *ex ante*, el que llevó a cabo la Juez de instancia al resolver la solicitud. Sin embargo, a pesar de existir libertad probatoria, se desprende de la situación fáctica narrada por la fiscalía, que, era necesario aportar elementos con vocación probatoria determinantes para verificar si en realidad el ataque fue proporcionado, cualitativo y cuantitativo o, si por el contrario no existió un exceso de

¹ AP1018-2014, SP2192-2015, AP1863-2017.

legítima defensa, o no se corrobora la causal invocada. El argumento de la víctima para descalificar la causal resulta admisible. Veamos:

Constatados los elementos presentados por la fiscalía, especialmente la inspección técnica a cadáver adelantada en el Informe Ejecutivo FPJ 3 del 9 de marzo de 2019, el occiso recibió: “herida de arma de fuego en la región deltoides derecha”. Es decir, el impacto que le propinó Andrés Felipe Álvarez Ortiz, que narró la fiscalía como causa de la muerte, fue recibido en un musculo del hombro derecho. Lo anterior significa, en principio, que el proyectil no impactó un órgano vital.

Manifestó la víctima en su recurso que: “cuando fue a reclamar el cuerpo, el occiso se encontraba muy golpeado, sin dientes y con los pómulos hundidos”. La Sala observó que en el Informe Ejecutivo FPJ 3 del 9 de marzo de 2019, dentro de las diligencias adelantadas, se realizó un –álbum fotográfico de inspección técnica a cadáver- este no fue aportado por la Fiscalía en la presente diligencia. Además, no se evidencia la necropsia del occiso, elemento principal para zanjar la discusión frente a la causa real de muerte de Reinaldo Segovia Otalvarez, elemento que debió haber sido presentado por la Fiscalía y valorado por la Juez de instancia antes de tomar la decisión.

A raíz de estas circunstancias surgen inquietudes que demandan un mayor grado de corroboración. De la solicitud presentada por la Fiscalía no se encuentra determinado si la muerte del occiso se produjo solo por la acción encaminada por Andrés Felipe Álvarez Ortiz para defenderse, o, por el contrario, existió un exceso de legítima defensa que finalizó con la muerte de Reinaldo Segovia Otalvarez. El acopio de mejores elementos de juicio podría incluso, eventualmente, descartar la causal invocada

la Fiscalía solo podrá presentar su solicitud con los elementos suficientes a fin de acreditar la figura prevista en el artículo 32 del Código Penal. Deberá realizar las labores de investigación necesarias para determinar con claridad suficiente lo sucedido en el evento que culminó con la vida Reinaldo Segovia Otalvarez.

De acuerdo con lo dicho en precedencia es necesario revocar la decisión emitida por la Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar Antioquia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 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**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

REVOCAR la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar Antioquia el pasado 23 de marzo de 2021 por lo expuesto en precedencia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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:

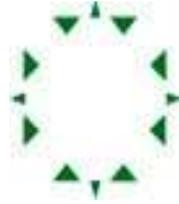
4e898d20afef642d3a9755c93aa7986a5a72daf6bd4e1cb8c2c80c9bc19e6

568

Documento generado en 08/04/2022 05:02:28 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, ocho (8) de abril de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 31

| | |
|-------------------|---|
| Proceso | Incidente de Desacato |
| Instancia | Consulta Sanción por Desacato |
| Sancionado | NUEVA E.P.S. |
| Radicado | 05890 31 89 001 2021 00147-00 N.I. TSA: 2022-0416-5 |
| Decisión | Confirma y modifica |

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó Antioquia al presidente de la NUEVA E.P.S. José Fernando Cardona Uribe y al Director Nacional del Afiliaciones –Vicepresidencia de Operaciones de la NUEVA E.P.S. Jesús Eduardo Atará Sainea, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Ant.) mediante fallo de tutela del 21 de enero de 2022 amparó la acción de tutela presentada por María Gloria Lopera de Macías. En ella ordenó lo siguiente: *“a PENSIONES ANTIOQUIA, que, una vez subsanado por parte de la NUEVA EPS, el requisito exigido, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar todos los trámites administrativos tendientes al pago de las mesadas reconocidas y no canceladas correspondientes a la pensión de sobreviviente que le fuera reconocida mediante Resolución No. 2021030657 de 25 de octubre de 2021”*. Cotejado el fallo en mención se observa que el requisito exigido era el cambio de fecha de afiliación de la afectada del 1° de noviembre de 2021 al 1° de diciembre de 2021.

Con auto del 24 de marzo de 2022 se dio apertura al incidente de desacato en contra presidente de la NUEVA E.P.S. José Fernando Cardona Uribe y el Gerente de Pensiones Antioquia Carlos Mario Gómez Correa por incumplimiento al fallo de tutela.

Pensiones Antioquia informó que no ha sido posible ingresar a la nómina de María Gloria Lopera de Macías porque la NUEVA EPS no ha cumplido su parte del fallo.

El 28 de marzo de 2022, el Juzgado impuso al presidente de la NUEVA E.P.S. José Fernando Cardona Uribe y al Director Nacional del Afiliaciones – Vicepresidencia de Operaciones de la NUEVA E.P.S. Jesús Eduardo Atarú Sainea multa de cinco (5) s.m.l.m.v y cinco (5) días de arresto, como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la incidentista, quien informó que la E.P.S accionada no ha cumplido el fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado “*Derecho Sancionatorio*” y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la Ley, al punto que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia al presidente y

Consulta sanción por desacato

Incidentista: María Gloria Lopera de Macías

Accionado: NUEVA E.P.S.

Radicado: 05890 31 89 001 2021 00147-00

N.I. TSA: 2022-0416-5

el director de afiliaciones de la NUEVA E.P.S, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Ant.).

A partir de la información proporcionada por la incidentista en grado de consulta en cuanto a que aún no se da cumplimiento al fallo de tutela, es posible afirmar que el presidente de la E.P.S. accionada, José Fernando Cardona Uribe, vinculado en debida forma a este trámite incidental, incumplió la orden constitucional que amparó los derechos esenciales de la afectada y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque el presidente de la entidad accionada fue enterado en debida forma de la apertura formal del incidente de desacato, no acreditó el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó Antioquia.

Es claro que la afectada no ha sido amparada en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida.

Es necesario modificar la orden. El Juez de Promiscuo del Circuito de Yolombó Antioquia sancionó al presidente de la NUEVA E.P.S. José Fernando Cardona Uribe y al Director Nacional del Afiliaciones –Vicepresidencia de Operaciones de la NUEVA E.P.S. Jesús Eduardo Atará Sainea, no se observa haberse vinculado formalmente y mucho menos comunicado del trámite a este último. Por tanto, no es posible sancionar al Director Nacional del Afiliaciones –Vicepresidencia de Operaciones de la NUEVA E.P.S. Jesús Eduardo Atará Sainea.

Por otro lado, se observó que se inició formalmente el desacato en contra del Gerente de Pensiones Antioquia Carlos Mario Gómez Correa, pero, no se evidencia que se le haya archivado su trámite por cumplimiento o se haya sancionado en el auto que se dispone en consulta. Deberá el Juez de

instancia en la mayor brevedad posible definir el trámite de desacato iniciado en contra del Gerente de Pensiones Antioquia.

En lo demás, se confirmará el auto del 28 de marzo de 2022 mediante el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó Antioquia, sancionó con arresto de cinco (5) días y multa de cinco (5) s.m.l.m.v al presidente de la NUEVA E.P.S. José Fernando Cardona Uribe, por no cumplir el fallo de tutela proferido el 21 de enero de 2022.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 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 con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR y MODIFICAR la providencia del 28 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó Antioquia, en el entendido que, **solo sancionará** al presidente de la NUEVA E.P.S. José Fernando Cardona Uribe, con arresto de cinco (5) días y multa de cinco (5) s.m.l.m.v por no cumplir el fallo de tutela, según lo expuesto en la parte motiva.

Definir el trámite de desacato iniciado en contra del Gerente de Pensiones Antioquia Carlos Mario Gómez Correa.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

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

Consulta sanción por desacato

Incidentista: María Gloria Lopera de Macías

Accionado: NUEVA E.P.S.

Radicado: 05890 31 89 001 2021 00147-00

N.I. TSA: 2022-0416-5

Código de verificación:

c25d2c9c4b51ded463f347ca4f0a3d022750b720b88bcfe3f001000d512d79b4

Documento generado en 08/04/2022 05:02:12 PM

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

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

Tutela primera instancia

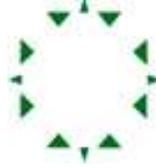
Accionante: Franklin de Jesús Córdoba Palacio

Afectado: Iván Camilo Osorio Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y

Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00127 N.I. 2022-0370-5

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

Medellín, siete (7) de abril de dos mil veintidós

Magistrado Ponente**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 30

| | |
|-------------------|---|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Primera |
| Accionante | Franklin de Jesús Córdoba Palacio |
| Afectado | Iván Camilo Osorio Pérez |
| Accionado | Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia |
| Tema | Tutela contra decisión judicial |
| Radicado | (N.I. 2022-0370-5) |
| Decisión | Niega por improcedente |

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por Franklin de Jesús Córdoba Palacio Procurador 119 Judicial II Penal en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y la Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia por la presunta

Tutela primera instancia

Accionante: Franklin de Jesús Córdoba Palacio

Afectado: Iván Camilo Osorio Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y

Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00127 N.I. 2022-0370-5

vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso (non bis in idem) de Iván Camilo Osorio Pérez.

Se vinculó al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia a los Juzgados Primero y Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, a la Dirección de Fiscalías Seccionales de Antioquia y a todos los intervinientes del proceso con radicado número 050016000000 2018 00582 donde fue condenado Iván Camilo Osorio Pérez por la conducta de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma el accionante que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín bajo el radicado interno 2021E1-02735, vigila actualmente la sentencia del 29 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia en el CUI 050016000000 2018 00582, donde fue condenado Iván Camilo Osorio Pérez por la conducta de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Por otro lado, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín le vigila actualmente bajo el radicado interno 2019E4-03615, sentencia del 24 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia bajo el CUI 05001 60 00000 2018 01210 por los delitos de concierto para delinquir agravado,

Tutela primera instancia

Accionante: Franklin de Jesús Córdoba Palacio

Afectado: Iván Camilo Osorio Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y

Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00127 N.I. 2022-0370-5

tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y fabricación, tráfico o porte de arma de fuego de defensa.

Afirma que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín negó acumulación jurídica de las penas proferidas en ambos procesos, luego de evidenciar que el delito de fabricación, tráfico o porte de arma de fuego de defensa personal, por el que fue condenado en los CUI 05001 60 00000 2018 01210 y 05001 60 00000 2018 00582, devienen de los mismos hechos y la misma arma de fuego. Por tanto, advirtió la vulneración del non bis in ídem y ordenó dar cuenta a la Fiscalía para una eventual acción de revisión con traslado al Ministerio Público para lo que se estimare pertinente.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se deje sin efecto toda la actuación adelantada por la Fiscalía 123 y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal en el CUI 0500160000002018-00582 donde se condenó a Iván Camilo Osorio Pérez por el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones amparando su derecho al debido proceso (non bis in ídem).

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Cuarta de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que mediante auto interlocutorio 958 del 17 de noviembre de 2021 negó la acumulación jurídica de penas toda vez que en las sentencias

Tutela primera instancia

Accionante: Franklin de Jesús Córdoba Palacio

Afectado: Iván Camilo Osorio Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y

Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00127 N.I. 2022-0370-5

objeto de estudio, observó que el delito de fabricación, tráfico o porte de arma de fuego o municiones, por el que fuera condenado en el CUI 05001 60 00000 2018 01210, y la condena por delito similar en el CUI 05001 60 00000 2018 00582 devienen de los mismo hechos y la misma arma de fuego. Advirtió la vulneración del principio fundamental non bis in idem al ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

La Fiscalía 29 Seccional de Santa Rosa de Osos advirtió que el 19 de abril del 2021 recibió carpeta sin novedad alguna al respecto. No tenía copia adjunta de la primera sentencia condenatoria que se había proferido en el Juzgado Segundo Especializado en contra de Iván Camilo Osorio Pérez, por tanto, dio trámite del proceso conforme lo venía haciendo la Fiscal que entregó el Despacho.

El Juez Penal del Circuito de Yarumal Antioquia indicó que efectivamente se adelantó y falló un proceso derivado de una ruptura de unidad procesal en contra de Iván Camilo Osorio Pérez bajo el radicado CUI 05-001-60-00000-2018-00582 por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

No tuvo conocimiento sobre las actuaciones adelantadas por parte de la justicia especializada, puesto que la fiscalía sólo adelantó el trámite relacionado con el arma de fuego encontrada durante el procedimiento de allanamiento y registro. Lo único que reposa en el expediente con relación al presunto doble juzgamiento de Osorio Pérez, es un oficio obrante a folio 160 en el que se advierte que la doctora María Elena Álzate López para entonces Fiscal 29 Seccional de Santa Rosa de Osos, donde solicitó a

Tutela primera instancia

Accionante: Franklin de Jesús Córdoba Palacio

Afectado: Iván Camilo Osorio Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y

Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00127 N.I. 2022-0370-5

su homóloga 52 Especializada de Antioquia información sobre la situación, porque al parecer así lo habían manifestado los procesados, frente a la solicitud se advirtió lo siguiente: *"por la información que reposa en el SPOA y en el Despacho no han firmado preacuerdo por el delito de Fabricación, Tráfico o Porte de armas de fuego"*.

Se desconoció la condena por ese delito en justicia especializada lo que debió ser abiertamente conocido por la fiscalía, el procesado y/o el abogado defensor. Ninguna de las partes aportó copia del expediente del proceso adelantado ante la justicia especializada o siquiera la sentencia condenatoria, pese haber sido proferida el 3 de diciembre del año 2018, es decir, dos años y medio antes de la decisión.

Del análisis de los elementos aportados por el accionante se podría advertir el quebrantamiento del principio del non bis in ídem. Sin embargo, nunca tuvo conocimiento sobre las actuaciones adelantadas en el Juzgado 2º Penal de Circuito Especializado de Antioquia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5º del artículo 1º del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción objeto de estudio.

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la

Tutela primera instancia

Accionante: Franklin de Jesús Córdoba Palacio

Afectado: Iván Camilo Osorio Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y

Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00127 N.I. 2022-0370-5

configuración de los presupuestos generales¹ los cuales deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la sentencia condenatoria emitida el 29 de junio de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia.

Queda claro que la queja del accionante es que el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia declaró a Iván Camilo Osorio Pérez penalmente responsable por hechos tipificados en el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por los que ya había sido condenado el 3 de diciembre de 2018 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia lo que en su sentir vulnera el principio de non bis in ídem.

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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Franklin de Jesús Córdoba Palacio

Afectado: Iván Camilo Osorio Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y

Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00127 N.I. 2022-0370-5

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

La Sala revisó con detenimiento los anexos de la demanda y no se acreditó que se haya agotado la vía principal propuesta por el legislador para controvertir o modificar las sentencias ejecutoriadas.

La causal segunda del artículo 192 del Código de procedimiento penal, es el mecanismo idóneo para solicitar la protección del principio del non bis in ídem². La Sala de Casación Penal en casos similares expuso lo siguiente:

“El principio non bis in ídem precisa tres presupuestos de identidad: En el sujeto (eadem personae), el objeto (eadem res) y la causa (eadem causa). El primero exige que el mismo individuo sea incriminado en dos o más actuaciones; el segundo, la identidad de objeto, requiere que el factum motivo de imputación sea igual, aún si el nomen iuris es diverso; y el tercero, la identidad en la causa, postula que la génesis de los dos o más diligenciamientos sea la misma”.

Tras esa descripción jurisprudencial de las garantías fundamentales de cosa juzgada y non bis in ídem, es posible concluir que cuando en un trámite procesal se afecten tales axiomas, se configura una causal de extinción de la acción penal, que imposibilita continuar con la actuación.

² Acciones de revisión resueltas por la Sala de casación penal en afectación al non bis in ídem: Rad: 34482 del 24/11/2010. Rad: 32770 del 03/02/2010. Rad: 30373 del 06/05/2009. Rad: 48920 del 30/11/2016. Rad: 48672 del 12/10/2016, entre otras.

Tutela primera instancia

Accionante: Franklin de Jesús Córdoba Palacio

Afectado: Iván Camilo Osorio Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y

Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00127 N.I. 2022-0370-5

Por esa razón, la vulneración del non bis in ídem ha sido contemplada como uno de los eventos a los que se refiere el legislador en el numeral 9º del artículo 82 del Código Penal, como causal de extinción de la acción penal, pues si un asunto fue resuelto definitivamente mediante decisión judicial, se imposibilita el inicio de una nueva causa criminal o la continuación de una ya iniciada, cuando se constata la concurrencia de las tres identidades arriba reseñadas³. (negritas Propias)

La Corte Suprema de Justicia es clara en indicar que la afectación del non bis in ídem es una causal de extinción de la acción penal, como se dijo, brinda la oportunidad para resolver el problema jurídico mediante acción de revisión invocando la causal segunda:

“ARTÍCULO 192. PROCEDENCIA. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: (...)

*2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o **por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.** (...)* (negritas propias)

Es así que, como requisito de procedibilidad es necesario que se agoten todos los recursos judiciales ordinarios para controvertir la decisión que se pretende cuestionar por esta vía. No se observa que se haya presentado acción de revisión a fin de controvertir la sentencia condenatoria emitida el 29 de junio de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia, es decir, aun cuenta con medios ordinarios de defensa judicial a su alcance.

³ SP4235-2017 Radicación N.º 45072 del 23 de marzo de 2017. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Tutela primera instancia

Accionante: Franklin de Jesús Córdoba Palacio

Afectado: Iván Camilo Osorio Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y

Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00127 N.I. 2022-0370-5

El agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios constituye un requisito ineludible que el juez de tutela debe verificar como satisfecho para habilitar el amparo de la tutela⁴.

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

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: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales a Iván Camilo Osorio Pérez quien actúa a través de Franklin de Jesús Córdoba Palacio Procurador 119 Judicial II Penal, según las razones expuestas en la parte motiva.

⁴ Sentencia C- 590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Tutela primera instancia

Accionante: Franklin de Jesús Córdoba Palacio

Afectado: Iván Camilo Osorio Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y

Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00127 N.I. 2022-0370-5

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Franklin de Jesús Córdoba Palacio

Afectado: Iván Camilo Osorio Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y

Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00127 N.I. 2022-0370-5

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:

36a60c48d583701613f7cc2835c3b58536b11468853ecd083715ca4d84d1f451

Documento generado en 07/04/2022 05:00:03 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Franklin de Jesús Córdoba Palacio

Afectado: Iván Camilo Osorio Pérez

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal Antioquia y

Fiscalía 123 Seccional de Yarumal Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00127 N.I. 2022-0370-5

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: 050002204000202200135

NI: 2022-0391-6

Accionante: IVÁN DARÍO ARBOLEDA TORRES

Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA) Y OTRO

Decisión: Niega

Aprobado Acta No:51 de abril 18 del 2002 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril dieciocho del año dos mil veintidós

V I S T O S

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Iván Darío Arboleda Torres en procura de sus derechos fundamentales a la libertad, dignidad humana e igualdad, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Iván Darío Arboleda Torres, que elevó solicitud de libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, la cual fue negada por la prohibición legal contenida en la ley 1098 de 2006, decisión confirmada el 24 de enero de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí.

Cuestiona a través de la presente acción de tutela, que es de su conocimiento, que a personas en su misma condición judicial se les ha otorgado el beneficio de la libertad condicional, aplicando la ley 1709 de 2014.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales y en ese sentido se conceda la libertad condicional de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Código Penal, pues asevera que cumple con los requisitos establecidos para ello.

Adjunta al escrito de tutela, copia del auto interlocutorio N° 3210 y 3211 proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de El Santuario y copia del auto 003 del 24 de enero de 2022 emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 1 de abril de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí (Antioquia), en el mismo acto, se dispuso la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

La **Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia)**, por medio de oficio N° 0718 calendado el día 1 de abril del año 2022, manifestó que efectivamente vigila la pena impuesta al señor Arboleda Torres de 10 años y 6 meses de prisión por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, en sentencia del 23 de junio de 2016, tras ser hallado penalmente responsable del delito de acto sexual con menor de 14 años.

Así mismo, por medio de auto interlocutorio N° 3211 del 29 de septiembre de 2021 negó la libertad condicional por expresa prohibición del artículo 199 de

la ley 1098 de 2006, providencia que fue confirmada por el juzgado fallador el 24 de enero de 2022.

Cuestiona lo señalado por el actor, al expresar que a varios condenados que se encuentran en su misma situación judicial les han otorgado el beneficio liberatorio, aun así, ese precedente no resulta vinculante para esa juez en razón al principio de autonomía e independencia judicial que gozan los jueces de conformidad con lo previsto por el artículo 228 de la Constitución Nacional. Resultando imposible dar aplicación al principio de igualdad, por la prohibición legal consignada en la ley 1098 de 2006 norma especial, dirigida a la protección a los menores de edad víctimas de delitos, excluyendo de otorgar beneficios administrativos y subrogados penales, en los casos en que la conducta punible se perfeccione en contra de niños, niñas o adolescentes.

Finalmente, asegura que no le ha vulnerado derechos fundamentales al actor. Adjunta a la respuesta copia de los autos N° 3210 y 3211 del 29 de septiembre de 2022, constancia de recepción del proceso proveniente del juzgado fallador y copia del auto N° 003 del 24 de enero de 2022.

El Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí (Antioquia), en oficio N° 268 del 4 de abril de la presente anualidad, señaló que el 23 de junio de 2016 ese despacho condenó al señor Arboleda Torres a la pena principal de 126 meses de prisión, tras ser hallado penalmente responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años.

Asevera que confirmó la decisión del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de El Santuario en torno a la negativa de la libertad condicional dada la prohibición contenida en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006 ley de infancia y adolescencia.

Finalmente solicita negar las pretensión incoadas por el actor ya que ese despacho no ha vulnerado derechos fundamentales al condenado Arboleda Torres.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015 y decreto 333 de 2021 respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el sentenciado Iván Darío Arboleda Torres, demanda la vulneración de sus derechos fundamentales por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y del Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, tras negarle el beneficio liberatorio aun cumpliendo con la totalidad de los requisitos legales; insta para que por medio de la acción de tutela se conceda la libertad condicional en su favor.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental

para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela el señor Iván Darío Arboleda Torres, cuestiona la determinación del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y del Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, al negarle la libertad condicional deprecada, pregonando que cumple con la totalidad de los requisitos legales establecidos.

En primer lugar, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: *“(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”*

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

Frente a los requisitos generales, relativo al carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se establece cuando el accionante para la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser, que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece. Consecuente con lo anterior, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona.

Conforme a lo anterior, una vez superado los requisitos generales, se proseguirá con el estudio de los requisitos específicos.

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

En ese sentido, encuentra la Sala que el tema de inconformidad del accionante frente a la decisión que ahora se ataca por vía de tutela, se basa en las razones por las cuales el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) en auto N° 3211 del 29 de septiembre de 2021, negó la libertad condicional dada la prohibición del artículo 199 de la ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia, pues la conducta punible se ejecutó en contra de la integridad y formación sexual de un menor de edad. Así mismo, por medio de auto N° 003 del 24 de enero de 2022 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí confirmó tal determinación.

En efecto, se deriva de la lectura del auto interlocutorio N° 3211 del 29 de septiembre de 2021, se puede observar que la juez de ejecución argumentó la negativa debido a que los hechos que originaron la condena fueron ejecutados en vigencia de la ley 1098 de 2006, por ende no procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, ni la libertad condicional y tampoco subrogado administrativo alguno, por expresa prohibición del artículo 199, ya que la víctima en el punible contra la integridad sexual es un menor de edad. Providencia en la cual se fundamenta la negativa de la libertad condicional que demanda el actor.

En conclusión, encuentra la Sala que las razones por las cuales el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) negó la libertad condicional solicitada por el sentenciado Arboleda Torres, y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí confirmó dicha determinación, no fueron otras que la expresa prohibición de beneficios y subrogados penales que introdujo la ley 1098 de 2006, que siguen incólume en la vigencia de la ley 1709 de 2014, que hace referencia a la exclusión de subrogados penales y beneficios administrativos cuando se trate de conductas punibles en contra de niños, niñas y adolescentes.

Se colige entonces, que fue precisamente este concepto el que tuvo en cuenta el despacho encargado de la vigilancia de la pena impuesta para considerar que el procesado Iván Darío Arboleda Torres no era merecedor del beneficio

liberatorio, toda vez que la víctima en el punible contra la integridad sexual es un menor de edad. Decisión que en su momento fue objeto de apelación por parte del demandante y confirmada por el juzgado fallador.

Ahora, encuentra la Sala que el pretender controvertir el acierto o no de la interpretación que sobre tal aspecto hiciera el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, no resulta posible mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela, pues esta acción fue instituida por el constituyente como un mecanismo excepcional, lo que quiere decir que no fue creada como un mecanismo sustituto de los demás procedimientos establecidos para cada actuación, o que esta sea considerada como una tercera instancia a la que se pueda acudir para dejar sin efecto decisiones tomadas en el desarrollo normal de cualquier proceso, máxime si no se avizora vulneración de derechos fundamentales.

Tampoco aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación. Además, si lo pretendido es que se le conceda la libertad condicional por medio de la acción de tutela, es improcedente dicho pedimento por el carácter subsidiario de la misma. Circunstancias por las cuales el amparo incoado contra las providencias judiciales que se están atacando en esta oportunidad, no es procedente, pues se insiste, el Juez de Tutela no puede soslayar las competencias asignadas a las diferentes autoridades judiciales.

Así las cosas, queda claro que el amparo incoado por el señor Iván Darío Arboleda Torres, deberá NEGARSE por improcedente.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la solicitud de amparo elevada por el señor Iván Darío Arboleda Torres, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: Desvincular de la presente acción constitucional al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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:
4320df302cbdca9c3927972c1115a41ffddb74eb91ce7c87e326dbae68f14a

Documento generado en 18/04/2022 03:26:26 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202200128 **NI:** 2022-0375-6
Accionante: WILFRIDO CHIQUILLO SALGADO
Accionados: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA
Decisión: Niega
Aprobado Acta No.: 51 de abril 18 del 2022
Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril dieciocho del año dos mil veintidós

V I S T O S

El señor Wilfrido Chiquillo Salgado, solicitó protección Constitucional a su derecho fundamental de petición y debido proceso, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA DEMANDA

El señor Wilfrido Chiquillo Salgado quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar; asevera que el día 22 de marzo de 2022 elevó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, solicitud de libertad condicional, con fundamento en el artículo 64 de la ley 599 de 2000 modificado por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014; artículo 38g ley 599 de 2000; artículo 147 de la ley 65 de 1993, pero la misma no ha sido resuelta.

Requiere se tutelen en su favor sus derechos fundamentales y en ese sentido se le conceda la libertad condicional conforme a la ley 1424 de 2010, pues cumple con los requisitos de ley.

Como pretensión constitucional insta para que se dé respuesta a la solicitud de libertad condicional incoada desde el pasado 22 de marzo de la presente anualidad, y la misma sea enviada al establecimiento donde se encuentra recluso.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 29 de marzo de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, así mismo se dispuso la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar. Posteriormente se ordenó la vinculación del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Luego se integró a la acción constitucional al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar y a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar. Al no recibir respuesta del juzgado ejecutor, se procedió a decretar una prueba de oficio dirigido al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.

El Dr. Diego Herrera Lozano Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de oficio calendado el día 1 de abril de 2022, manifestó que conoció en descongestión la actuación con radicado 050003107002201600957, emitiendo sentencia condenatoria el 5 de septiembre de 2017 condenando al señor Chiquillo Salgado a la pena principal de 38 meses de prisión, tras ser hallado penalmente responsable de la conducta punible de concierto para delinquir agravado. Sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia el 22 de septiembre de 2021, por lo anterior, expidió orden de captura N° 38 en contra del demandante.

Para el 16 de noviembre de 2021 remitió el expediente a fase de ejecución de penas, correspondiendo por reparto al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Asegura que luego de auscultar en los archivos de ese despacho, no encontró petición de libertad condicional a nombre del accionante, y en caso tal no sería el despacho judicial competente para su estudio. Finalmente solicita la desvinculación del presente trámite constitucional por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

Por su parte el **Dr. Ricardo Emilio Leiva Prieta Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, señaló en oficio N° 0924 del 5 de abril de la presente anualidad, que respecto al señor Chiquillo Salgado el 25 de noviembre de 2021, fue puesto a disposición de ese despacho para legalizar su captura, expedida la boleta de encarcelamiento con destino al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar o el que designara el INPEC, con el fin de que se mantuviera privado de la libertad para descontar pena intramural.

Aunado a ello, ordenó remitir el proceso por competencia para reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, encargados de vigilar la pena, ya que el actor se encuentra privado de la libertad en ese distrito judicial.

Precisa que no ha vulnerado derechos fundamentales al demandante, pues ordenó la remisión del proceso al juez competente. Asevera además, que no ha recibido petición alguna en nombre del señor Wilfrido Chiquillo.

El secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, indica que el 10 de diciembre de 2021 correspondió por reparto la vigilancia de la pena impuesta al señor Wilfrido al Juzgado Segundo de Ejecución de Valledupar. Por otra parte, asegura que no ha recibido petición de libertad condicional en nombre del accionante. Solicitando finalmente negar las pretensión incoadas en el presente trámite.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, solicitó la desvinculación del presente trámite, dado que no vigila pena alguna al señor Wilfrido Chiquillo, en su lugar informó que correspondió por reparto el conocimiento al Juzgado Segundo de Ejecución de Valledupar.

El Dr. Joaquín Alexander Duarte Méndez Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, asintió que vigila al señor Wilfrido Chiquillo Salgado pena de 38 meses de prisión impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, decisión que fue confirmada en segunda instancia. Encontrándose el demandante privado de la libertad por cuenta de este proceso desde el 25 de noviembre de 2021.

Señala que el 6 de abril de 2022 avocó conocimiento de este proceso para la fase de ejecución de la pena. Además, que una vez auscultado el sistema siglo XXI y el expediente no encontró solicitud de libertad condicional elevada por el actor. Concluyendo además que se encuentra lejano de cumplir las 3/5 partes de la pena impuesta, pues se encuentra privado de la libertad desde el 25 de noviembre de 2021.

Seguidamente manifestó que la ley 1424 de 2010 solo contempla la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que de manera oficiosa realizó el estudio decidiendo negar este subrogado, decisión que notificó al demandante en el establecimiento penitenciario donde se encuentra recluso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto

1069 de 2015, y decreto 333 de 2021, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. Solicitud de amparo

El señor Wilfrido Chiquillo Salgado, solicita el amparo Constitucional de sus derechos constitucionales de petición y debido proceso, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud que asevera elevó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio de la cual insta se conceda la libertad condicional, la misma que no ha sido resuelta.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando,

además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

“Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba¹

Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.^[14]

En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”^[15] Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “**onus probandi incumbit actori**” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.*

No obstante, lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo

¹¹ Sentencia T-571/15

contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado^[16], en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud^[17] para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que “se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario.”

Del derecho de petición y del caso en concreto

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

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición².

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad, es que el señor Wilfrido Chiquillo Salgado, asegura que elevó petición ante el

² Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, solicitando se le concediera la libertad condicional, no obstante, a la fecha de interponer la presente solicitud de amparo no había sido resuelta.

Por su parte el Juez Diego Herrera Lozano titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, aseveró que no cuenta con solicitudes pendientes por resolver a nombre del señor Chiquillo Salgado; igualmente que en caso de existir no es el despacho judicial competente para el estudio de solicitudes en fase de ejecución de penas.

Así mismo, el secretario del Centro de Servicios Administrativos de Valledupar, asegura que no ha recibido solicitudes a nombre del señor Wilfrido Chiquillo que se encuentren pendientes por tramitar. Sucede igual con el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de Antioquia, despacho que con antelación vigilaba la pena impuesta. En el mismo sentido el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, despacho que vigila la pena, informa que no encontró solicitud alguna a nombre del actor que se encuentre pendiente por resolver.

Retomando, demanda el actor no haber recibido respuesta a la solicitud de libertad condicional elevada ante el juzgado fallador, no obstante, del material probatorio recaudado se pueden vislumbrar que no adjuntó el actor la prueba de radicación de la solicitud ante el juzgado encartado, así mismo, ese despacho judicial manifestó que no halló petición pendiente por resolver a nombre del señor Chiquillo Salgado, el juzgado que vigila la pena asegura lo mismo.

En relación al tema que nos ocupa la atención en esta oportunidad, la Corte Constitucional en sentencia T-571/15, señaló lo siguiente:

...”Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho

fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.^[14]

En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”^[15] *Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.”*

De ahí que deba arribarse a la conclusión de que, en materia de acciones constitucionales, aquel que active el mecanismo constitucional, debe demostrar al menos de manera sumaria la vulneración de uno de sus derechos fundamentales.

Si bien, pregona el accionante la protección a su derecho fundamental de petición, con el fin de que se le dé resolución a su solicitud de libertad condicional, no es de recibo, por cuanto no anexó elementos de prueba de la petición que estima vulnerada.

Por otra parte, si lo que pretende el señor Wilfrido Chiquillo por vía de acción de tutela es la concesión de la libertad condicional, esto no es de recibo, pues en este punto es preciso recordar que la acción tutela no es el medio judicial idóneo para el estudio y trámite de solicitudes en fase de ejecución de penas, máxime si no es evidente la vulneración a derechos fundamentales que ameriten que el juez constitucional se pronuncie de cara a su protección.

En consecuencia, no se vislumbra vulneración al derecho fundamental de petición ni debido proceso, invocados por el señor Wilfrido Chiquillo Salgado,

por ende, no le queda más a esta Sala que **NEGAR** las pretensiones invocadas en la presente solicitud de amparo.

Proyecto discutido y aprobado por medios virtuales.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: NIEGA POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Wilfrido Chiquillo Salgado, en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Desvincular de la presente acción constitucional al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar, Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, y Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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:

bc865500a0963c0c5232bf276c34072e332e7788ce9f9f02d7510ae123dbd5e1

Documento generado en 18/04/2022 03:26:12 PM

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