

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 146

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-0996-1	Tutela 2º instancia	MARIO DE JESÚS VALDERRAMA MONROY	INPEC Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Agosto 19 de 2022
2022-1050-2	Tutela 2º instancia	LEIDY LORENA MAZO QUINTERO	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Agosto 19 de 2022
2022-1144-2	Consulta a desacato	BEATRIZ MILENA ZULETA FLOREZ	NUEVA EPS Y OTRO	Decreta nulidad	Agosto 19 de 2022
2022-1061-3	Tutela 1º instancia	FREIDER ANDRÉS BORJA GÓMEZ	INPEC Y OTROS	Niega por improcedente	Agosto 18 de 2022
2022-0933-3	auto ley 906	SECUESTRO SIMPLE	JORGE ANEIDER CANO	Se abstiene de resolver recurso de apelción	Agosto 10 de 2022
2022-1011-4	Tutela 2º instancia	LEÓN ALBERTO QUIRAMA QUIRAMA	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA BÁRBARA Y OTROS	Remite por competencia	Agosto 19 de 2022
2022-1106-6	Recurso de Queja	GILBERTO ANTONIO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ	,	Corre traslado por 3 días	Agosto 19 de 2022
2022-1088-6	Tutela 1º instancia	JUAN PABLO FLOREZ LONDOÑO	INPEC Y OTROS	Concede derechos invocados	Agosto 19 de 2022
2022-0986-6	Tutela 2º instancia	FRANCISCO EDUARDO OSPINA MEJÍA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Agosto 19 de 2022
2022-0788-5	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	AMADO DE JESÚS VILLADA SALAZAR	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 19 de 2022

2021-0920-5	Sentencia 2º instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE Y OTRO	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 19 de 2022
2022-0896-6	Sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS	HUGO PEÑALOZA ESCOBAR	Modifica sentencia de 1º instancia	Agosto 19 de 2022

FIJADO, HOY 22 DE AGOSTO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 170

PROCESO : 05376-31-04-001-2022-00040 (2022-0996-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARIO DE JESÚS VALDERRAMA MONROY
AFECTADO : ALEJANDRO CORREA URREA
ACCIONADO : DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC, MINISTERIO DE JUSTICIA Y JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Doctor Mario de Jesús Valderrama Monroy como apoderado judicial del señor ALEJANDRO CORREA URREA en contra de la sentencia del 30 de junio de 2022, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, mediante la cual negó el amparo solicitado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que, el 18 de diciembre de 2020, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquía, a través del Auto Interlocutorio 2762 resolvió: “CONCEDER PERMISO PARA TRABAJAR al sentenciado ALEJANDRO CORREA URREA en el restaurante “THE BEEF STORE” UBICADO EN EL KILOMETRO 4

VEREDA BARRO BLANCO FINCA VILLAMARIA del municipio de Rionegro de lunes a sábado de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.”

Indicó que, el 18 de abril de 2022, solicitó al Director a cargo del EPMSC LA CEJA: “Que la junta de evaluación, trabajo, estudio y enseñanza conceda la actividad de redención al señor ALEJANDRO CORREA URREA, por la actividad laboral desplegada desde el 18 de diciembre de 2020...”.

Afirmó que, el 6 de mayo de 2022, el Director del establecimiento se limitó a responder: “...de acuerdo al plan ocupacional del establecimiento penitenciario y carcelario de la Ceja, no se cuenta con actividades de redención de tipo laboral en domicilio, por lo cual la redención de pena está sujeta a éste, y solo se cuenta con actividades de tipo educativo para el proyecto de “actividades en domicilio”, toda vez que es directriz de la dirección general del Inpec y el área de atención y tratamiento, aprobar cada actividad de acuerdo a las necesidades de cada establecimiento y por este motivo sólo contamos con las actividades de educación formal y educación informal en el proyecto de actividades en domicilio. A lo cual las “actividades ocupacionales y/o laborales”, no se encuentran dentro de las caracterizaciones para las actividades con que contamos aprobadas en el plan ocupacional”.

Expresó que, con dicha respuesta ofrecida por el Director del ERON, se vulneró del debido proceso en la etapa de la ejecución de la pena impuesta a su poderdante, pues es absolutamente reprochable que por el hecho de que el establecimiento de La Ceja, a la fecha no cuente con actividades de redención de tipo laboral en domicilio, se omita hacer el respectivo trámite ante la Dirección General del Inpec, y

solo responda de manera precaria a una petición de tal envergadura, de la cual depende la materialización de las garantías fundamentales de quien está cumpliendo su pena, cuenta con el debido permiso para trabajar, pero por negligencia del ERON, no se está garantizando el derecho a la redención, exigible una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella.

Solicitó que, se ordene a la junta de evaluación, trabajo, estudio y enseñanza del EPMSC La Ceja bajo las directrices de la Dirección General del INPEC, conceder la actividad de redención al señor ALEJANDRO CORREA URREA desde el 18 de diciembre de 2020, por la actividad laboral autorizada por el Juez de Ejecución de Penas.

Por último, dijo que, se informe al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquía, la redención reconocida para efectos de los cómputos a que haya lugar y el abono del tiempo a la pena de prisión impuesta.

LA RESPUESTA

1.- El Ministerio de Justicia sostuvo su falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que no contaba con poder coercitivo para ordenar al INPEC el cumplimiento de la pretensión, debido a que esa entidad, a pesar de hallarse vinculada a ese Ministerio, cuenta con plena autonomía.

2.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia aclaró que, en efecto, vigilaba la pena del condenado Alejandro Correa Urrea, quien se encontraba privado de su libertad como consecuencia de haberle encontrado penalmente responsable

por el delito de estafa agravada el 13 de septiembre de 2019.

Agregó que había concedido permiso al ciudadano para laborar mientras descontaba su pena en el lugar del domicilio. No obstante, indicó que, a la fecha no contaba con solicitudes pendientes de resolver dentro del caso del condenado.

3.- Las demás entidades vinculadas no emitieron respuesta alguna a la pretensión del accionante.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia negó el amparo constitucional indicando que:

“...En el caso sub judice, de los hechos relatados por la parte actora en su escrito de tutela, se extrae que la misma pretende se protejan los derechos fundamentales del procesado Correa Urrea, presuntamente afectados por la decisión del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de La Ceja (Ant.) de negar la redención solicitada.

Pues bien, se adelanta que el amparo solicitado será declarado improcedente. Las razones se expondrán a continuación.

Sea lo primero sentar que, la solicitud presentada por el abogado accionante, en relación con la redención de su prohijado, fue atendida por el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de La Ceja (Ant.), ante quien fue radicada, de forma negativa. Luego, resuelta la solicitud, el problema jurídico excluye el estudio de la afectación al derecho de petición, por lo menos en sentido formal y habilita el desarrollo del problema jurídico en el contenido de la respuesta, es decir, **si la negativa constituye o no una afectación a derechos fundamentales.**

Dicho esto, se tiene que el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, concibe a la resocialización del condenado como el fin del tratamiento penitenciario “mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario”¹. El artículo 94 de ese cuerpo normativo, dispone que la educación y el trabajo constituyen la base fundamental de la resocialización y el artículo 82 promueve el trabajo al tomarlo en cuenta como medio para la redención del tiempo de la condena, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 82. REDENCIÓN DE LA PENA POR TRABAJO. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de

¹ Corte Constitucional, sentencia Artículo 10° de la Ley 65 de 1993.

pena por trabajo a los condenados a pena privativa de libertad.

A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad constatará en cualquier momento, el trabajo, la educación y la enseñanza que se estén llevando a cabo en los centros de reclusión de su jurisdicción y lo pondrá en conocimiento del director respectivo.”

A pesar de lo expuesto, la Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones, estableció sobre la solicitud de redención **por trabajo, durante la prisión domiciliaria**, lo siguiente:

“Artículo 38E. Redención de pena durante la prisión domiciliaria. La persona sometida a prisión domiciliaria **podrá solicitar la redención de pena por trabajo o educación ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de acuerdo a lo señalado en este Código.** Las personas sometidas a prisión domiciliaria tendrán las mismas garantías de trabajo y educación que las personas privadas de la libertad en centro de reclusión.

Parágrafo. El Ministerio de Trabajo generará en coordinación con el Ministerio de Justicia y el Inpec las condiciones necesarias para aplicar la normatividad vigente sobre teletrabajo a las personas sometidas a prisión domiciliaria.”

Llegados a este punto, al revisar el informe aportado por el Juzgado de Ejecución de Penas que vigila la condena del procesado, se advierte que **no se ha formulado solicitud sobre la materia**, por cuanto, no es posible arribar a una conclusión distinta a que **no se han ejercido los medios de defensa otorgados por la ley** o, asentado al caso concreto, no se ha agotado la solicitud ante el Juzgado de Ejecución de Penas, como la norma reclama.

Esta situación, riñe indiscutiblemente con el principio de subsidiariedad del amparo, fundado en el artículo 86 de la Carta Política, que dispone que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos². Así destacó en la sentencia SU-424 de 2012:

“(…) a la acción de tutela no puede admitirsele, **bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley** para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten³” (Énfasis añadido)

Esto, bajo la consigna de que es deber de los accionantes desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico les otorga para la defensa de sus derechos, en razón a que, de no ser así, se correría el riesgo

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 139 de 2017

³ Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-280 de 2009, T-565 de 2009, T-715 de 2009, T-049 de 2010, T-136 de 2010 y T-524 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última⁴.

En ese orden de ideas, resulta indispensable, como requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela, la utilización de los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judiciales que el ordenamiento jurídico ha otorgado para la protección de sus derechos fundamentales. En la sentencia T-161 de 2005, el órgano de cierre constitucional enfatizó que:

“... la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que **únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos**. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción “constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito”⁵ (Negrillas por fuera del texto).

Con esta exigencia, entonces, se pretende asegurar que la acción de tutela no sea considerada como una instancia adicional en el trámite procesal, ni sirva de reemplazo para aquellos diseñados por el legislador. Así, siempre que existan recursos ordinarios o extraordinarios para alcanzar la validez de los derechos fundamentales, **se debe acudir a ellos de manera preferente**, a fin de que la acción de tutela no sea considerada como una instancia adicional, ni llegue a reemplazar aquellos previstos por el proceso ordinario. En la sentencia T-746 de 2013 se expuso:

“En este sentido, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela, permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, se debe acudir a ellos preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los individuos. Razón por la cual, quien invoca la transgresión de sus derechos fundamentales por esta vía, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.⁶ Esta exigencia pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que remplace aquellos diseñados por el legislador⁷.”

Así, siempre que exista un medio de defensa idóneo y eficaz para la protección de derechos, debe agotarse antes de acudir al juez constitucional, a fin de que la acción de tutela no se convierta en un instrumento alternativo, adicional o paralelo a los establecidos al interior de cada proceso.

Por las razones expuestas, no encuentra este despacho actuación atribuible a las accionadas que justifique la intervención constitucional, por el contrario,

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C590 de 2005.

⁵ Sentencia T-340 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara

⁶ Sentencia T- 417 de 2010 MP. María Victoria Calle Correa.

⁷ *Ibíd.*

reclama como ausente la gestión del profesional del derecho en cuanto a la real gestión requerida por su defendido, para conocer si es posible o no obtener la redención de que trata la norma, ante el Juez competente para ello. En consecuencia, se despachará el amparo como improcedente...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la decisión, manifestando que Sea lo primero indicar H. Magistrados, que, desde la narración de los hechos en la decisión, se equivoca el Juzgado de instancia, lo que claramente genera el planteamiento completamente desfasado de un problema jurídico que en momento alguno se planteó. Asegura entonces el Juzgado que: “... Manifiesta el apoderado que, a pesar de que solicitó la redención de la pena en favor de su representado Alejandro Correa Urrea, quien cuenta con permiso para laborar, concedido mientras descuenta la pena impuesta en el lugar de domicilio, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de La Ceja (Ante.) se negó a conceder la solicitud por cuanto no contaba con un plan ocupacional para ello...”.

Indicó que, tal como pudo apreciarse en el escrito de tutela, la vulneración a los derechos fundamentales invocados, se presenta en el momento en que, a pesar de que desde el 18 de diciembre de 2020, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquía, a través del auto interlocutorio 2762 resolvió: *“CONCEDER PERMISO PARA TRABAJAR al sentenciado ALEJANDRO CORREA URREA en el restaurante “THE BEEF STORE”UBICADO EN EL KILOMETRO 4 VEREDA BARRO BLANCO FINCA VILLAMARIA del municipio de Rionegro de lunes a sábado de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.”*, lo cierto es que el EPMSC La Ceja, no ha realizado las acciones tendientes a incluir la actividad laboral mencionada, en el plan ocupacional del ERON a su cargo.

Afirmó que su defendido no cuenta con otro medio de defensa judicial, para hacer valer sus derechos, pues el 18 de abril de 2022, haciendo

uso del medio ordinario de defensa judicial y en atención a que a la fecha dicha actividad no estaba siendo tenida en cuenta para efectos de poder solicitar la redención de la pena impuesta, solicitó al Director a cargo del EPMSC La Ceja: “Que la junta de evaluación, trabajo, estudio y enseñanza conceda la actividad de redención al señor ALEJANDRO CORREA URREA, por la actividad laboral desplegada desde el 18 de diciembre de 2020, en el restaurante “THE BEEF STORE”, nuevamente yerra el Juez de Instancia, al interpretar que lo invocado era la redención de la pena cuando lo cierto es que estaba solicitando es la inclusión de dicha actividad en el plan ocupacional del ERON.

Expresó que, el Director del ERON, incurrió en un colosal error, al desconocer mandatos constitucionales de funciones de pena como lo es la resocialización del condenado en aras de la prevención especial, tal como está consagrado normativamente, excusándose en que no se cumplió con el principio de subsidiaridad de la acción de tutela, donde no usó la acción de tutela como un medio alternativo que supliera la decisión que tendría que adoptar el Director del ERON, contrario a ello, ante ese funcionario se hizo la petición en derecho, cuya respuesta fue justamente la que dejó en evidencia la transgresión de los derechos llamados a su protección, pues lo cierto es que quien está desconociendo principios es el Director al ignorar que las personas sometidas a prisión domiciliaria tendrán las mismas garantías de trabajo y educación que las personas privadas de la libertad en centro de reclusión.

Advirtió que, el Juez Constitucional de Instancia, no advirtió que, a pesar de haber sido vinculadas entidades como el Ministerio de Justicia, la Dirección General del INPEC y el Juzgado Tercero de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquía, todas esas responsables del tratamiento penitenciario y carcelario, ninguna, se pronunció de fondo al real problema jurídico planteado.

Informó que, la actividad laboral desempeñada por ALEJANDRO CORREA URREA, tiene que ser incluida en el plan ocupacional del ERON de la Ceja, como una de las actividades de redención de tipo laboral en el domicilio, para que se materialice el derecho a la redención, que pasó por alto desde el a quo, hasta las entidades vinculadas.

Por último, solicitó que se revoque la decisión del A quo y se ordene a la Junta de Evaluación, Trabajo, Estudio y Enseñanza del EPMSC La Ceja, incluir en el plan ocupacional del establecimiento y conceder la actividad de redención al señor ALEJANDRO CORREA URREA desde el 18 de diciembre de 2020, por la actividad laboral autorizada por el Juez de Ejecución de Penas, en el restaurante "THE BEEF STORE" ubicado en el kilómetro 4 vereda Barro Blanco Finca Villamaria de Rionegro de lunes a sábado de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

CONSIDERACIONES

Conforme con el artículo 86 de nuestra Constitución Política, toda persona tiene derecho a interponer la acción de tutela, en todo momento y lugar, para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, frente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ha expresado⁸:

“La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 CP, es un mecanismo de defensa judicial con el cual, de manera inmediata, se protegen los derechos fundamentales de una persona natural o jurídica presuntamente vulnerados por una autoridad pública o por particulares, por acción u omisión, con lo que se violenta o amenaza estos derechos constitucionales.

Esta protección debe cumplir con ciertos requisitos indispensables, los cuales hacen referencia a que el asunto planteado debe cumplir con las exigencias de “(i) *[presentar] relevancia constitucional*, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) *inmediatez*, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) *subsidiariedad*, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela”. (Resalta la Corte)

En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Corporación ha señalado que para que la tutela, que constituye un mecanismo residual y subsidiario, proceda al ser interpuesta por una persona se debe cumplir con las exigencias de que el actor (i) no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales vulnerados; o (ii) que existiendo otro medio de defensa judicial, se presenten dos eventos: (a) que el mecanismo no sea idóneo para el amparo de los derechos afectados, de manera que la tutela los proteja de forma directa; o (b) que la tutela sea un mecanismo transitorio para que se evite un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, el juez de tutela debe comprobar la existencia de otro medio de defensa judicial, evaluar las circunstancias que se invoquen en la acción constitucional (de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y verificar si el mecanismo existente puede brindar o no soluciones de forma clara, definitiva y precisa al demandante, que constituya una protección similar o análoga a la que el juez constitucional le podría brindar a través del amparo tutelar.

Para hacer este tipo de consideraciones, la jurisprudencia señala que se deben tomar en cuenta ciertos aspectos, entre ellos: “(a) *el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de*

⁸ Sentencia T-458/14

tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.” Estos elementos a analizar, al igual que la evaluación del caso particular, es lo que le permite al juez sopesar los elementos de uno y otro medio de defensa y concluir cuál de los dos medios es el más idóneo y adecuado para la protección de los derechos fundamentales que el actor afirma le están siendo vulnerados. Si el juez de tutela concluye que el mecanismo de defensa judicial existente es ineficaz, la acción de tutela resulta procedente y debe ser fallada de fondo con el fin de que se protejan los derechos fundamentales invocados. No obstante lo anterior, cuando efectivamente se deba acudir al mecanismo ordinario entonces la acción de tutela solo resulta procedente si se convierte en un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Requisitos de la tutela como mecanismo transitorio

Como quedó expuesto, la acción de tutela constituye un mecanismo principal en los casos en los cuales, el afectado o la víctima, no tiene otro medio diferente para reclamar uno o varios derechos fundamentales que considere le han sido vulnerados, los cuales tienen una protección especial por parte del Estado y han sido consagrados en la Constitución Política. No obstante lo anterior, la acción de tutela puede ser utilizada como un mecanismo transitorio, cuando a pesar de que existe un medio de defensa judicial ordinario idóneo, éste no es el indicado en razón a que se presenta la amenaza o riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable y por lo tanto debe ser evitado o subsanado, según se desprenda de las pruebas que se presenten ante el juez de tutela. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para que la acción tutelar proceda como mecanismo transitorio tiene que existir una amenaza de daño irremediable o un perjuicio que sea *inminente, grave, urgente e impostergable*. Lo anterior significa que el riesgo, amenaza de daño o perjuicio irremediable debe ser (i) inminente, es decir que se trate de una amenaza que suceda prontamente, (ii) grave, en el sentido de que el daño o perjuicio material o moral del haber jurídico de la persona sufra una afectación gravosa, (iii) urgente, de manera que requiera la celeridad de las medidas a adoptar, e (iv) impostergable, esto es, que la medida tutelar sea necesaria e inaplazable con el fin de restablecer los derechos fundamentales.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado, con base en el art. 86 Superior, que un perjuicio irremediable es evidente para un juez de tutela cuando se observa “*la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía*”. En todo caso, se exige que el daño o perjuicio irremediable sea probado por el tutelante,

dentro del proceso de tutela, al menos sumariamente. En este caso, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, con efectos temporales, mientras se tramita el juicio ordinario, buscando evitar que el perjuicio avizorado por el juez se perfeccione.

Respecto de la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, esta Corporación ha conseguido que su aplicación e interpretación se haga en estricto sentido, y que haya temporalidad de las órdenes emitidas en esta instancia, porque el juez de tutela no puede, ni debe, asumir la competencia del juez ordinario, el cual es el competente para juzgar y decidir un asunto de su jurisdicción en forma permanente. Con la aplicación de la tutela como mecanismo transitorio se busca evitar que suceda un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el transcurso de la toma de decisión definitiva. En punto a este tema la Corte ha indicado que *"[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. **No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento "a posteriori", es decir, sobre la base de un hecho cumplido"***.^[13] (Negrillas de la Corte)

Finalmente, en torno a la tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el juez de tutela tiene la obligación de señalar que la orden impartida en estos casos es de carácter temporal, puesto que solo tendrá vigencia la tutela durante el término que utilice la autoridad competente para decidir de fondo con relación a la acción que haya instaurado el afectado. También ha considerado la Corte como un plazo razonable, fijar un término de entre tres y cuatro meses a partir de la notificación del fallo de tutela, para que el accionante interponga los recursos judiciales necesarios y previstos por las vías ordinarias, lo cual implica que si el actor no empieza a recurrir a las vías ordinarias, quedará sin efectos la tutela finalizando este lapso".

Por ende, se conoce que dicho mecanismo judicial sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, se advierte que el doctor MARIO DE JESÚS

VALDERRAMA MONROY, se queja por cuanto elevó petición el 18 de abril de 2022 solicitando al Director del EPMSC La Ceja, que la Junta de Evaluación, Trabajo, Estudio y Enseñanza concediera la actividad de redención al señor Alejandro Correa Urrea, por la actividad laboral desplegada desde el 18 de diciembre de 2020 y dicho director no accedió indicando que de acuerdo al plan ocupacional del establecimiento penitenciario y carcelario de la Ceja, no contaban con actividad de redención de tipo laboral en domicilio, por lo cual la redención de pena estaba sujeto a ese y solo se cuenta con actividades de tipo educativo para el proyecto de “actividades en domicilio”.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución “está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”

Únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos del afectado, pero el mismo no se observa en este caso, pues no se infiere la existencia de la consecuencia dañina e irremediable, que

podiera evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción.

Lo anterior, porque para efectos de redención de pena por trabajo es necesario que previo al inicio de labores se establezcan las condiciones en que la autoridad penitenciaria pueda verificar y certificar la actividad ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, con petición específica a la judicatura para la evaluación de las posibilidades reales de cumplimiento de la normatividad penitenciaria.

En el caso a estudio, tenemos que el accionante manifiesta su inconformidad con la respuesta emitida por el Director del EPMSC La Ceja, quien negó la solicitud de incluir la actividad realizada por el señor Alejandro Correa Urrea en el plan ocupacional dicha institución no cuenta con actividades de redención tipo laboral en domicilio y la redención está sujeta a eso, por lo que en el contexto referido, se evidencia que en dicha petición no se anexaron los elementos necesarios para siquiera realizar un estudio exhaustivo de la situación como lo expresa la resolución 3190 del 2013, en el capítulo séptimo, en su artículo 17 y ss de la dirección nacional del INPEC:

“...CAPÍTULO SÉPTIMO

PROGRAMAS DEL SISTEMA DE OPORTUNIDADES EXTRAMURAL

(...)

ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO: PROGRAMAS VALIDOS EN PRISIÓN DOMICILIARIA, DETENCIÓN DOMICILIARIA Y VIGILANCIA ELECTRÓNICA: Los(as) internos (as) a quienes la autoridad judicial competente haya impuesto prisión, detención domiciliaria o medida de vigilancia electrónica que hayan sido reseñados y dados de alta, podrán solicitar a la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza del respectivo Establecimiento de Reclusión que se encuentren adscritos, autorización para desarrollar los programas ocupacionales (trabajo, estudio y enseñanza) contenidos en la presente Resolución. Se incluyen las actividades de trabajo en los sectores industriales artesanales y de servicios que no están contempladas en la presente resolución y que son legales atendiendo Clasificación de Actividades Económicas CIIU que emita el Gobierno.

ARTÍCULO DÉCIMO OCTAVO: En caso de acogerse a los programas de trabajo, el interno presentara solicitud y plan de trabajo que contenga descripción de la labor a realizar, lugar en donde realizará la actividad, tiempo de dedicación a la misma y horario, dirigido a la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza (JETEE) del respectivo Establecimiento. Lo anterior deberá estar documentado permitiendo evidenciar la legalidad de la actividad económica. Una vez que es aprobado por la JETEE, el interno debe allegar la constancia de tiempo efectivamente laborado (cuando esté vinculado a una empresa) y para la certificación de horas, debe presentar mensualmente un informe de cumplimiento de la labor expedidos por el empleador o del plan de trabajo que fue aprobado por la JETEE. La certificación de tiempo se expedirá solo a partir de la fecha de autorización por parte de la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza (JETEE) y no será retroactivo...” (Subrayas fuera del texto)

Por ende, tornaría improcedente la acción de tutela, situación confirmada en el escrito de tutela, al afirmar que acude al mecanismo excepcional, debido a que ya hizo “*el recurso ordinario que fue el derecho de petición*”, por lo que se infiere no ha cumplido con la carga procesal, ya que no solo basta con el Juzgado de Ejecutor, haya concedido el permiso para trabajar, ya que esto es un derecho constitucional y así lo vio el Juzgado, otra cosa es que el Establecimiento Penitenciario encargado de vigilar el cumplimiento de la condena y de certificar los cómputos para la redención de la pena, autorice o no la actividad a realizar.

En efecto una de las funciones de la pena privativa de la libertad es la resocialización para lograr que esa persona que cometió un delito por las razones discutidas dentro del proceso penal, se reincorpore a la vida social y vuelva a ser una persona útil y productiva.

El trabajo y el estudio son derechos de rango constitucional que incluso hasta las personas privadas de su libertad, tienen acceso a ellos, atendiendo claro está, las posibilidades que el Estado tiene para brindarles esa oportunidad, en el caso de las personas privadas de su libertad en su domicilio, el Estado sigue con la obligación de velar por

su materialización y es entonces, cuando en la actual reforma al Código Penal, a través de la Ley 1709 de 2014, dispuso en su artículo 25, introducir el artículo 38D a su ordenamiento, en el cual facultó al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para autorizar el permiso para trabajar y estudiar por fuera del lugar de residencia o morada, condicionándolo a la utilización de un mecanismo de vigilancia electrónica, ello siempre y cuando de cara a las condiciones particulares del caso, sea viable su autorización.

Pese lo anterior, la petición para laborar debe ser precisa y soportada con las pruebas correspondientes que permitan deducir razonablemente que no se busca con ello eludir las limitaciones de la prisión domiciliaria o, en todo caso, que su control no se haga inaplicable.

Para este efecto debemos ceñirnos a los requisitos establecidos en la resolución 3190 de 2013 expedida por el director general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en el que claramente se indica que el acceso del interno al sistema de oportunidades se basa en el respeto a la dignidad humana, la convivencia, la legalidad, la autonomía, la igualdad, la oportunidad, la gradualidad y la progresividad, con el fin de apoyar y verificar su avance en su plan de tratamiento, que así sea por fuera de los muros de la prisión, sigue estando bajo la supervisión y control del INPEC, entre otros.

Actividad que incluso, debe ser avalada por la junta de evaluación de trabajo, estudio y enseñanza del respectivo establecimiento, para efectos de obtener certificaciones de esa entidad que le permitan continuar con el proceso de redención de pena, conforme los lineamientos de los artículos 17, de la resolución 003190 de 2013 de

la dirección nacional del INPEC, debiendo para ello cumplir con ciertos requisitos enlistados en su artículo 18 ya descritos y los artículos 21 y ss, que establecen:

“...ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO: Para efectos de realizar los programas de trabajo, estudio y enseñanza fuera del domicilio, el interno presentara a la JETEE autorización para su desplazamiento y condiciones expedida por la autoridad de conocimiento además de lo dispuesto en los artículos DECIMO OCTAVO, DECIMO NOVENO y VIGÉSIMO. La certificación de tiempo para presentarla al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad, se expedirá solo a partir de la fecha de autorización por parte de la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza (JETEE), sin retroactividad. ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO: Para el seguimiento de la ejecución del programa del interno(a) que se encuentre en prisión o detención domiciliaria y vigilancia electrónica, el Jefe de Gobierno de cada Establecimiento podrá aleatoriamente designar un funcionario que realice la respectiva verificación de la actividad autorizada...” (Subrayas fuera del texto)

Lo que implica que antes de solicitar el respectivo permiso ante el Juzgado Ejecutor, se debe hacer la solicitud a aprobación de la actividad laboral que se vaya a desarrollar, cumpliendo en todo caso con las directrices plasmadas en la resolución 003190 de 23 de octubre de 2013, "Por la cual se determinan y reglamentan los programas de trabajo, estudio y enseñanza válidos para evaluación y certificación de tiempo para la redención de penas en el Sistema Penitenciario y Carcelario administrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario — INPEC, modifica la resolución 2392 de 2006 y deroga las resoluciones 13824 de 2007 y 649 de 2009".

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

partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior⁹ y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.

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

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

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

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

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

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

⁹ Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

- A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*
- B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*
- C). *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*
- D). *La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y*

restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

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

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

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

(...)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el

trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Se insiste la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar a las acciones ordinarias y ni como un mecanismo alternativo para ir en contravía de las directrices institucionales, con el fin de evitar el cumplimiento de las obligaciones legales.

Conforme con lo expuesto, puede advertirse que, para la presente demanda de tutela, no se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción y en tal sentido la solicitud de amparo no puede prosperar.

Por tanto, al no advertirse igualmente la existencia de una acción u omisión perpetrada por el ente accionado que vulnere sus derechos constitucionales fundamentales, la presente demanda se torna improcedente, ya que, de los medios de prueba obrantes en la foliatura, no evidencia la Sala ninguna actuación violatoria de los derechos fundamentales de ALEJANDRO CORREA URREA.

Por ello, en el caso concreto, observa la Sala que el A quo acertó en su decisión, porque puede verse con claridad que el asunto no reúne los presupuestos de procedibilidad mencionados en la jurisprudencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **4c02c903f754657190b52ab1c6e1da3c7daf7b886a13e9aaa8dcccc0cf1b601**

Documento generado en 19/08/2022 03:51:59 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA SALA PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Ref.: Acción Tutela segunda instancia No.025
Radicado: 056153104003 2022 00071
No. Interno: 2021-1050-2
Accionante: LEIDY LORENA MAZO QUINTERO
Accionados: COLPENSIONES
Decisión: CONFIRMA FALLO 1º INSTANCIA

Medellín, diecinueve (19) de Agosto de dos mil veintidós (2022)
Aprobado en sesión de la fecha según acta No.076

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver recurso de impugnación interpuesto por la señora LEIDY LORENA MAZO QUINTERO quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo JHON JADER OROZCO MAZO la contra el fallo de tutela proferido el día 18 de julio de 2022, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, por medio del cual se niega el amparo deprecado por la accionante.

DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

Los hechos de la demanda fueron señalados por el Juez de primera Instancia de la siguiente forma:

“Sostuvo el accionante que, LEIDY LORENA MAZO QUINTERO, que convivió en unión marital de hecho por un lapso de (10) años, desde el día 28 de abril de 2010, con el señor JOHN MARIO OROZCO MAZO (Q.E.P.D), quien fue asesinado de manera violenta el día 23 de agosto del año 2020 en su día de descanso, en la cual se encontraba trabajando como encargado en dicha finca a órdenes del Médico Veterinario y Zootecnista el Dr. JOHAN STEVENSON GIRALDO MARÍN, encargado de la Hacienda La Tocha.

Que, la familia con todos los integrantes llegaron a la "Finca la Tocha del Corregimiento la Virginia" 22 de julio, procedentes de El Corregimiento de Santa Elena Antioquia, para empezar con labores pecuarias dentro del sistema de producción de la hacienda la Tocha, que se dedica a la producción de alimentos de primera necesidad como el huevo de gallina en corral y al mes siguiente de empezar con sus labores JOHN MARIO OROZCO MAZO (Q.E.P.D), fue asesinado violentamente cuando desempeñaba labores de elaboración de alimentos de primera necesidad, encargado de la finca.

Agrega que, la AFP COLPENSIONES en solicitud de reclamación administrativa niega la pensión de sobreviviente manifestando que, conforme a lo solicitado, se generó una investigación de campo con la empresa "COSINTE LTDA" el 25 de marzo de 2021, arrojando que sí se acreditó el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por la señora LEIDY LORENA MAZO una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas, cotejada la información se estableció que el señor JHON MARIO OROZCO MAZO (Q.E.P.D.) y LEIDY LORENA MAZO QUINTERO convivieron en unión marital de hecho desde el 28 de abril de 2010 hasta el 23 de agosto de 2020 fecha en la que fue asesinado de forma violenta el causante.

Que, el 16 de diciembre de 2020, se notifica por correo electrónico la respuesta negada la solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente a la señora LEIDY MAZO, a través de Resolución SUB 272648 de esa misma fecha, en la cual, se hace saber que la solicitud no es procedente y se indica que en las causas del fallecimiento se relata que su compañero JHON MARIO fallece mientras desempeñaba sus actividades laborales, cuando fue asesinado, hecho que se dio el 23 de agosto de 2020 en la finca "La virginia" donde trabajaba en la ciudad de Pereira, Risaralda. Por lo cual se evidenció que el señor JHON MARIO falleció mientras desempeñaba sus actividades laborales y fue asesinado, razón por la cual no sería esa administradora AFP COLPENSIONES la llamada a reconocerla pensión de sobreviviente sino la ARL a la cual se encontraba afiliado el causante.

Que, en la misma negativa de COLPENSIONES, menciona que la señora LEIDY LORENA debe allegar a la entidad qué tipo de pensión es la que recibe en PROTECCIÓN SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. documento emitido y certificado con fecha del 17 de diciembre de 2020 por el analista de gerencia de rentas y seguros provisionales recibe pensión de sobrevivientes bajo el número de póliza 087020005718 que recibe desde el 01 de mayo de 2010 en modalidad de renta vitalicia por valor de \$438.902 para el 2020, equivalente al 50%. Adicionalmente SURA le realiza las siguientes deducciones: cotización EPS \$35.000 y prestamos a pensionados por valor de \$201.000, para un total de deducciones por valor de \$236.000 M/L.

Que, ante la resolución negativa de Colpensiones, interpuso los recursos de ley manifestando no estar de acuerdo con la misma, e indicando que recibió la pensión por parte de SEGUROS SURA por su primer esposo JHON FREDY ORTIZ BUENO fallecido en octubre de 2009 y que le fue otorgada a partir del año 2010, que nada tiene que ver con su segundo esposo con quien procreó un hijo llamado JHON JADER OROZCO MAZO, lo que constituye el objeto de la reclamación en calidad de beneficiarios.

Que, mediante Resolución SUB22252 de febrero de 2021 Colpensiones resolvió su recurso de reposición y, a través de Resolución DPE 731 del 08 de febrero de 2021, se resolvió su recurso de apelación donde se agota la reclamación directa y confirma en todas sus partes la decisión apelada. Por lo cual, procedió a instaurar demanda correspondiente al JUZGADO 01 LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO bajo el radicado 05615310500120210035600. Resaltando que, desde que inició su reclamación administrativa el 30 de octubre de 2020 a la fecha de presentación de la demanda el 16 de noviembre de 2021 ha pasado un año y ocho meses solicitando dicho reconocimiento, acudiendo a gastos innecesarios como honorarios de apoderados, costas procesales y demás agencias de derecho.

Manifiesta que, se encuentra pasando por una situación precaria, y que además esta padeciendo afectaciones en su salud y que era su esposo JHON MARIO OROZCO MAZO (Q.E.P.D.) quien velaba por el sustento del hogar, quedando totalmente desprotegido su núcleo familiar compuesto por ella y sus dos hijos menores de edad JHON JADER y JANNYS ANDREA ORTIZ MAZO (hija de su primer esposo fallecido)

Conforme a lo anterior, acude al Juez Constitucional para que se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la AFP COLPENSIONES ingresar en la nómina de pensionados al menor JHON JADER OROZCO MAZO y a la señora LEIDY LORENA

MAZO QUINTERO para que se reconozca y pague junto con retroactividad desde el 23 de agosto de 2020 la pensión de sobrevivientes que corresponde”.

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y fundamentos constitucionales, advirtió la improcedencia del amparo deprecado la accionante, con base en lo siguiente:

“...pudo este Despacho corroborar que, en efecto, la señora LEIDY LORENA presentó solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente ante la AFP COLPENSIONES, misma que le fue negada argumentándose que, conforme a las causas de fallecimiento del causante, presuntamente sucedidas en ejercicio de sus labores agropecuarias adelantadas en la finca “La tocha”, la reclamación debía elevarse ante la ARL a la que se encontraba afiliado para ese momento, decisión frente a la cual la accionante presentó recursos de reposición y apelación los cuales le fueron resueltos de forma desfavorable

Asimismo, se pudo evidenciar que, frente al requerimiento realizado por la AFP COLPENSIONES de allegar documento expedido por la ARL del causante donde se certifique expresamente existencia o no de prestación reconocida como consecuencia del fallecimiento del señor OROZCO MAZO JOHN MARIO, así como documento mediante el cual se certifique el origen del fallecimiento del señor OROZCO MAZO JOHN MARIO, la accionante ha hecho caso omiso, prefiriendo acudir a la vía ordinaria laboral a fin de que se obligue a la AFP COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, demanda que actualmente se encuentra en curso ante el JUZGADO 01 LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO.

Bajo este escenario, conforme a la respuesta allegada por la entidad accionada, así como la prueba documental anexada al escrito de tutela por la accionante, se tiene que la AFP COLPENSIONES, actuando dentro de sus funciones, ha sido respetuosa del debido proceso administrativo, indicándole además a la accionante, a través de sus respectivos actos

administrativos, las razones del por qué su reclamación debía ser atendida por la ARL y no por esa entidad, asimismo, ha sido clara en manifestarle a la accionante la certificación requerida por parte de la ARL del causante en caso de considerar que es COLPENSIONES la obligada a reconocerle dicha prestación, ello con el único fin de tener claridad sobre las causas que dieron lugar al fallecimiento del accionante, pues es precisamente dicha causa la que origina la obligación del reconocimiento pensional bien sea en cabeza de la administradora del fondo de pensiones o de la administradora de riesgos laborales. No obstante, como ya se dijo, la señora LEIDY LORENA ha omitido agotar dicho trámite requerido.

Así pues, conforme a los lineamientos jurisprudenciales, ha sostenido la H. Corte Constitucional que no es procedente conceder el amparo constitucional cuando no se encuentre ninguna conducta atribuible al accionado de la cual pueda determinarse una presunta amenaza o violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante como en este caso ocurrió, donde no se evidencia de manera alguna vulneración por parte de la AFP COLPENSIONES, pues quedó evidenciado que ésta ha sido respetuosa del debido proceso administrativo conforme a la solicitud pensional de la señora LEIDY LORENA MAZO QUINTERO."

En virtud de lo anterior, dispuso esa Judicatura:

PRIMERO: NEGAR el amparo de la acción constitucional interpuesta por la señora LEIDY LORENA MAZO QUINTERO identificado con C.C. 43.766.124 en nombre propio y de su hijo JHON JADER OROZCO MAZO, en contra de la AFP COLPENSIONES, al evidenciarse la inexistencia de vulneración a derechos fundamentales invocados, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, la señora LEIDY LORENA MAZO QUIENTERO impugna la decisión y la sustenta en los siguientes términos:

(...)

"Manifestó bajo gravedad e juramento que estamos pasando por una situación precaria, así mismo me encuentro padeciendo varias afectaciones en mi salud encontrándonos junto con mi núcleo familiar en situaciones difíciles, toda vez que mi difunto esposo JOHN MARIO OROZCO MAZO (Q.E.P.D) velaba por el sustento de la familia dejándonos totalmente desprotegidos junto con nuestro hijo, no tenemos casa propia nos toca pagar quinientos mil pesos mensuales de arrendamiento \$500.000M/L renta mensual, adicionalmente me ha tocado acudir a préstamos que me encuentro pagando en la actualidad, para el sustento del núcleo familiar actual quienes nos protegemos mutuamente mi hija JANNYS ANDREA ORTIZ MAZO, menor de edad identificada con T.I 1.089.379.305 (hija) de mi primer marido, que en la actualidad se encuentra cursando estudios básicos en el proceso de formación de Barbería que se desarrolla en el marco del PROGRAMA DEVBIDA-Sic-, Este proceso dio inicio el 22 de febrero del presente año 2022, en la Vereda Santa Bárbara del municipio de Rionegro Antioquia, para así garantizar económicamente su futuro, así mismo nuestro hijo en común JOHN JADER OROZCO MAZO, inicia sus estudios primarios, grado segundo de primaria en la Institución Educativa santa bárbara, situación de desprotección. "Los artículos 86 de la Constitución Política y el 6 del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable."

"...JOHN JADER OROZCO MAZO, en calidad de hijo menor es sujeto de especial protección, pues la accionada al no dar el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, afecta gravemente sus garantías constitucionales fundamentales a la vida, salud, educación, vida digna y mínimo vital; lo anterior en razón a que es el único recurso que tendría para poder soportar sus gastos personales y esenciales como la alimentación y la vivienda y la futura de su educación, quedando a merced de su madre cabeza de familia, que en la actualidad se encuentra padeciendo afectaciones en su salud y sus ingresos no le permiten garantizarle una vida digna al menos, al quedar desprotegido económicamente de su progenitor fallecido compañero JHON MARIO, en tratándose de los derechos fundamentales de un menor de edad, y que en la actualidad nos encontramos enfrentando

situaciones de vulnerabilidad que se han ido complicando por la situación de emergencia en la que se está atravesando con ocasión de la pos pandemia del COVID-19”

Considera además que, es desproporcionado exigir agotar todos los medios administrativos y judiciales previo a acudir ante al mecanismo de la acción de tutela.

En vista de lo anterior, solicita revocar fallo de primera instancia y en su lugar, se reconozca de la pensión sobrevivientes en favor de JOHN JADER OROZCO MAZO.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

5.2 Problema Jurídico

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se centra en establecer, conforme a las pruebas que obran en el expediente, si en el caso bajo estudio, resulta procedente modificar, confirmar o revocar la decisión de primera instancia, por medio de la cual se dispuso negar los derechos fundamentales invocados por la señora LEIDY LORENA MAZO QUINTERO quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo JOHN JADER OROZCO MAZO, y cuyo objeto, es el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo este panorama, tenemos entonces que, el objeto del presente amparo es la negativa por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora LEIDY LORENA MAZO QUIENTERO en calidad de compañera permanente de quien vida respondía al nombre de Jhon Mario Orozco Mazo y, como representante legal de JOHN JADER OROZCO MAZO, en calidad de hijo menor, decisión emitida mediante Resolución No. SUB 272648 del 16 de diciembre de 2020. La citada decisión fue recurrida por la accionante a través de los recursos de reposición y apelación, mismos que fueron resueltos mediante actos administrativos: Resolución No. SUB 22252 del 2 de febrero de 2021 y Resolución DPE 731 del 08 de febrero de 2021 respectivamente y en los cuales se confirmó la decisión emitida el 16 de diciembre de 2020.

Así las cosas, queda claro entonces que, lo que se pretende discutir en esta acción constitucional es el **acto administrativo** emitido por Colpensiones, por medio del cual se niega la pensión de sobrevivientes deprecada por la accionante en su favor y como representante legal de su hijo menor John Jader Orozco Mazo, por lo que, pertinente es, acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² en punto de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos:

(...)

“Análisis de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

² T-076 de 2018

La acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada.

Ello permite suponer que los funcionarios que sirven en las instituciones del Estado, al ser conocedores de las normas, habrán de ser respetuosos en todo momento de aquellas. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume^[27], obligando a quien pretende controvertirlo a demostrar que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición; debate que correspondería a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que allí se estudiaría la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias que se ha dispuesto para tal efecto^[28].

No obstante, podría ocurrir que un acto administrativo, emitido por autoridad competente, vulnera principios de orden constitucional como el debido proceso que, por mandato expreso de la Constitución Política, debe aplicarse a "(...) toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" (CP art. 29)^[29], escenario que plantea la posibilidad de que la acción de tutela sea la institución llamada a ampararlo, en estos eventos.

En punto a tal discusión, la jurisprudencia consideró, en un principio, que la acción de tutela resultaba procedente cuando se observaba de manera manifiesta una actuación arbitraria, que derivaba en una "vía de hecho"^[30]. Tal teoría, tuvo una significativa evolución. Al evaluarse caso a caso su configuración, posibilitó el perfeccionamiento del mecanismo frente a decisiones manifiestamente arbitrarias, que podían reunir uno o varios defectos con la aptitud suficiente para justificar la protección de derechos fundamentales de aquellas personas que acudían a la administración de justicia para la solución de sus conflictos. Entre los defectos que convertían la actividad jurisdiccional en una "vía de hecho", es decir, en una actuación apartada de todo fundamento legítimo, quebrantadora del orden jurídico vigente y transgresora de los derechos fundamentales de los asociados, la Corte inicialmente identificó aquellos casos donde se evidenciaba (i) la ausencia de fundamento objetivo de la decisión judicial, o bien (ii) que la providencia hubiese sido proferida por un juez que se arrogó prerrogativas no previstas en la ley.

Aunque la doctrina de la "vía de hecho" evolucionó de modo consistente por más de 12 años, la Corte, en la Sentencia C-590 de 2005, decidió dar un giro jurisprudencial para replantear el asunto, determinando que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales solo ocurre en aquellos casos en que se cumplan ciertos requisitos que pueden clasificarse en dos tipos, así: (i) generales de naturaleza procesal; y (ii) específicos de naturaleza sustantiva^[31], dada la relevancia de los principios constitucionales que se ponen en juego, esto es: seguridad jurídica, cosa juzgada, independencia judicial, entre otros.

A su vez, ha dispuesto que aquellas mismas reglas se apliquen en los eventos en que se discuta la posible vulneración del debido proceso en el transcurso de la emisión de actos administrativos^[32]. Lo anterior porque la procedencia del amparo, tal como ocurre contra providencias judiciales, sería restrictiva, al tener especial cuidado en no obviar principios como: (i) el de buena fe,

según el cual debe suponerse un comportamiento leal de las autoridades; o (ii) el de moralidad, relacionado con la rectitud y honestidad de los servidores públicos^[33].

De esta manera, las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, de manera resumida y de acuerdo con la postura de esta Corte, serían las siguientes:

“(...) (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela”^[34].

4.1. Examen de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

(...)

(ii) *El agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:*

Como se ha observado, la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos exige un mayor análisis y rigurosidad, dado que la persona cuenta con los recursos que la ley otorga para acudir ante la misma administración para elevar sus pretensiones y, adicionalmente, con los mecanismos judiciales creados para tal fin cuando las mismas no fueron acogidas en la vía gubernativa^[38].

Por ello, debe tenerse especial cuidado en determinar: **(i) si los medios judiciales con que cuenta el peticionario fueron agotados, (ii) si no habiendo hecho uso de aquellos resultan idóneos y eficaces, o, si siéndolo, (iii) la acción de tutela resulta procedente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable...** NEGRILLAS Y SUBRAYAS NUESTRAS.

Bajo este panorama y de cara a las reglas dispuestas por la Corte Constitucional en punto de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, advierte la Sala que, si bien es evidente que se cumple el primero de ellos, esto es, el asunto debatido en este amparo tiene relevancia constitucional, al señalarse una violación a los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, no ocurre lo mismo

con el segundo de los requisitos dispuestos para ello, esto es, el agotamiento de **todos los medios de defensa**.

En el presente caso, se encuentra acreditado que la accionante dentro del trámite administrativo interpuso los recursos de reposición y apelación, mas **no se ha agotado los medios judiciales ordinarios** estatuidos para el debate de la decisión objeto de este amparo, y es que dicho sea de paso, es la misma accionante la que informa que, en virtud de la situación que hoy convoca la atención de la Sala, el día 16 de noviembre de 2021 impetró a través de apoderado judicial demanda ante los Juzgados laborales de Rionegro, Antioquia, misma que fue admitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, Antioquia y radicada bajo el No. 056153105001202100356; no obstante, señala que, no tiene como soportar los gastos de los apoderados, costas procesales y demás agencias en derecho debido a su situación económica, siendo esta una de las razones para interponer este amparo constitucional.

Corolario de lo dicho en precedencia, refulge con nitidez que en la actualidad se encuentra surtiendo un proceso laboral en contra de Colpensiones cuyo objeto es la reclamación de la pensión de sobrevivientes objeto de este amparo, siendo ello así, es evidente que **no se cumple con el requisito de procedibilidad de subsidiaridad**, tornándose la justicia ordinaria laboral en un mecanismo idóneo y eficaz para debatir la decisión objeto de reproche. Lo anterior, impide **analizar de fondo la solicitud del accionante**, ello en razón a que esta **acción constitucional no constituye un mecanismo alternativo o paralelo** para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo³. De igual modo, tampoco se configura los elementos que permitan advertir la existencia de un perjuicio irremediable, que implique la intervención inmediata del juez constitucional a efectos de evitar consumación de un daño en razón a la afectación al mínimo vital, pues ha indicado la Corte

³ Sentencia T-016-2019

Constitucional qué criterios debe verificarse a fin de determinar si existe o no un perjuicio irremediable sobre el mínimo vital⁴:

“(i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo”

De acuerdo a lo anterior, la accionante no es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 40 años, y no acreditó situaciones de salud que le impida ejercer cualquier actividad económica que le permita solventar las necesidades de su hogar, además, en la actualidad recibe un ingreso por concepto de pensión de sobrevivientes⁵ y, si bien allegó las constancias sobre los gastos del hogar, como el arriendo de casa en la que habita con sus hijos, es preciso advertir que, ha tenido los medios para pagar sus obligaciones desde el momento en que su compañero falleció— 23 agosto de 2020—, toda vez que no allegó constancia alguna de que se encuentre atrasada en la misma.

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Tercero Penal de Circuito de Rionegro - Antioquia fechada del 18 de julio de 2022, pero por las razones expuestas en la presente decisión.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

⁴ Sentencia T- 554 de 2019

⁵ Ver pagina 87 del archivo denominado "01EscritoTutela" de la carpeta de primera instancia del expediente electrónico

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido Juzgado Tercero Penal de Circuito de Rionegro, Antioquia, fechada del 18 de julio de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **6f17442af3e4d9fc7c3caddf23ae21c734c524479cf748e5b8bac45c5b81c4f4**

Documento generado en 19/08/2022 03:56:35 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



1

Consulta Sanción Incidente desacato
Tutela Radicado: 056153104002201900035
No. Interno: 2022-1144-2
incidentista: BEATRIZ MILENA ZULETA FLOREZ
afectada: MARIA GILMA FLOREZ OCHOA
Incidentada: NUEVA EPS.
Decisión: Se decreta nulidad

Medellín, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No 076

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 10 de agosto de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al Dr. FERNANDO ECHAVARRÍA DIEZ Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA E.P.S, con arresto de tres (3) días y multa en cuantía de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlo responsable de desacato a la sentencia proferida el 21 de mayo de 2019, que amparó el derecho fundamental a la salud, deprecado por

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

BEATRIZ MILENA ZULETA FLOREZ en favor de MARIA GILMA FLOREZ OCHOA.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado penal del circuito de Rionegro Antioquia mediante fallo del 21 de mayo de 2019, entre otros mandatos, dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud invocado por la señora BEATRIZ MILENA ZULETA FLÓREZ en favor de su agenciada la señora MARIA GILMA FLÓREZ OCHOA , identificada con C.C. 21.783.754 ubicadas en la carrera 46 49ª-0000004, Barrio La Candelaria, teléfono 5516321 y 31 4470010 Francely.

SEGUNDO: SE ORDENA al representante legal de NUEVA EPS que brinde a la señora MARÍA GILMA FLÓREZ OCHOA el tratamiento integral para su diagnostico de TUMOR MALIGNO DEL INTESTINO DELGADO, PARTE NO ESPECIFICADA, y las que los médicos especialistas diagnostiquen y se relacionen con la patología que dio origen a la solicitud de tutela, siendo responsable administrativamente la accionada de adelantar los trámites internos necesarios para que el accionante no tenga que ser expuesta a dilaciones en la prestación del servicio; y sin que haya lugar a cobro de copagos y/o cuotas de recuperación frente al tratamiento de “TUMOR MALIGNO DEL INTESTINO, PARTE NO ESPECIFICADA” y las que de este diagnostico principal se deriven”

La accionante, mediante escrito allegado el 27 de julio de 2022 via correo electrónico al Juzgado de Conocimiento, informó que la entidad accionada no había cumplido totalmente con la orden impartida en el fallo de tutela, en tanto no se le ha suministrados medicamentos de BUPREFINA 20 MCG/HORA, OXICODONA 10MG TABLETA, VENLAFAXINA 75MG y VENLAFAXINA 37.5 MG,

circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto de fecha 28 de julio de 2022, en el que se requirió previo a la apertura del trámite incidental al doctor FERNANDO ECHAVARRÍA DIEZ en su calidad de Gerente Regional de la NUEVA EPS, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del citado proveído, con el fin de que dé cuenta de la razón por la cual está incumpliendo el fallo y presente sus argumentos de defensa, al igual para que aporte las pruebas conducentes y pertinentes para para tomar la decisión. Asimismo, se requirió a los señores ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME y JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, con el fin de que determine las sanciones disciplinarias en caso de persistir el incumplimiento del fallo.

En respuesta al requerimiento previo, informa la NUEVA EPS que, que el Área de Salud de NUEVA EPS se encuentra realizando las validaciones respectivas con la farmacia prestadora del servicio con el fin de brindar una respuesta a la situación informada por el accionante. No obstante advierten que, tienen la voluntad para continuar con el acatamiento al fallo de tutela. Una vez se reciba información adicional por parte del área de salud, se pondrá en conocimiento del accionante.

Ante el no cumplimiento del citado fallo, mediante Auto del 3 de agosto de la corriente anualidad se da apertura al incidente de desacato y, en consecuencia, se ordena correr traslado por tres (03) días, contados a partir del recibo de la presente providencia, al señor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, Gerente Regional Occidente de Nueva Eps; asimismo, se requirió a los señores ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, vicepresidente de salud y JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, presidente de NUEVA EPS, a fin de que determine las sanciones disciplinarias en caso de persistir el incumplimiento del fallo.

En respuesta a la apertura del trámite incidental, la NUEVA EPS informa que, se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante nuestra entidad. Se debe aclarar también que los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, en este sentido, una vez el área encargada emita el concepto lo remitirán al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Destaca que, la NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS y Farmacias contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo, en vista de lo cual, el área de Salud de NUEVA EPS se encuentra en las validaciones respectivas con la farmacia prestadora del servicio, con el fin de dar respuesta a la solicitud del accionante.

El despacho al considerar que la NUEVA EPS continúa vulnerando los derechos fundamentales de la incidentista, pasando por alto la orden del juzgado y haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió auto sancionatorio en contra del doctor FERNANDO ALONSO ECHAVARRÍA DIEZ en su calidad de Gerente Regional de la NUEVA EPS, decisión remitida el 12 de agosto de 2022, al correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

3. DE LA SANCIÓN

En la decisión sancionatoria el Juez indicó que NUEVA EPS, no acató la decisión constitucional del 21 de mayo de 2019, pues pese haberse enterado del inicio del trámite incidental, no se evidenció en la entidad incidentada ánimo de cumplimiento, en tanto no acreditó el cumplimiento de la orden impartida.

Por tal razón, ante la desidia de NUEVA EPS para entregar los medicamentos que demanda la señora MARIA GILMA FLOREZ OCHOA— BUPRENORFINA, OXICODONA, VENLAFAXINA 37 MG y VENLAFAXINA 37.5 MG—, mediante auto del 10 de agosto de 2022 se sancionó al doctor FERNANDO ALONSO ECHAVARRÍA DIEZ como Gerente Regional de la NUEVA EPS con arresto de tres (3) días y multa por valor de tres (3) SMMLV. Decisión que, si bien fue remitida a una dirección electrónica, **se evidencia que se remitió a la dirección electrónica dispuesta por la entidad incitada para notificaciones judiciales, pues la comunicación se remitió al correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co**²

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se circunscribe, inicialmente, a estudiar la actuación en aras de verificar que se hayan llevado a cabo todas las garantías procesales o en su defecto, se avizore alguna nulidad sobre lo actuado, igualmente la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez de primera instancia o por el contrario, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

² Ver archivo denominado: "10ConstanciaEntregaCorreo.pdf" del expediente electrónico.

Se advierte que, el trámite incidental debe impulsarse con la observancia de los derechos de defensa y contradicción, lo que lleva a establecer la plena identificación y vinculación de la persona llamada a responder por la desatención del mandato judicial, y a valorar sus argumentos y elementos defensivos que existan al respecto.

En el caso concreto, una vez analizada la actuación, se advierte la violación a la garantía judicial del debido proceso, toda vez que el auto interlocutorio mediante el cual se notifica la sanción del incidente de desacato, se remitió a una dirección electrónica que no corresponde a la dispuesta por la NUEVA EPS para las notificaciones judiciales y, en ese sentido, no se acreditó que la entidad incidentada haya tenido conocimiento del mismo.

Sobre el particular, ha dicho la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia T- 2117484, del 19 de marzo de 2009, lo siguiente:

“(...) Al respecto el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 dispone que:

Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Por su parte, el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 indica: *“De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991. El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de*

la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”. (Subrayado fuera del texto original)...”³

Bajo este panorama, se deduce entonces como regla general, que en los trámites inmersos en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, siempre se debe propender que las partes demandadas, como también, las que puedan verse afectadas por las decisiones que se adopten, sean debidamente integradas al contradictorio con el fin de que no sólo conozcan los hechos por los cuales se centra el litigio, sino también, para que consignen los descargos a los que haya lugar.

En el presente caso, el trámite de incidente de desacato se encuentra viciado, pues si bien el Juzgado ordenó sancionar dentro del presente trámite incidental a doctor FERNANDO ALONSO ECHAVARRÍA DIEZ como Gerente Regional de la NUEVA EPS, lo cierto es que, no hay certeza de que éste haya tenido conocimiento de la de la sanción impuesta dentro del citado trámite. Ello debido a que la citada actuación judicial se envió al correo institucional notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, correo electrónico que pertenece a otra entidad (colpensiones), y no corresponde al correo electrónico dispuesto por la NUEVA EPS para las notificaciones judiciales.

Lo anterior, en virtud de que, como ya se indicó en precedencia, todas las actuaciones surtidas al interior del desacato, fueron notificadas, como era lo procedente, a través de los correos institucionales dispuestos por la entidad para dichos efectos, empero se percata la Sala que el auto que sanciona no se remitió al correo electrónico de la NUEVA EPS por lo que no existe actuación alguna que

³ Negrillas del Despacho

permita concluir que los responsables de dar cumplimiento al fallo de tutela, hayan tenido conocimiento de la sanción impuesta dentro del trámite de desacato.

Así entonces, al presentarse una irregularidad en la notificación, se afecta gravemente los derechos a la defensa y el debido proceso de la entidad sancionada.

De ahí que, la decisión que en esta oportunidad se revisa en el grado jurisdiccional de consulta, está viciada, máxime cuando lo allí adoptado trae implícita la imposición de una sanción de arresto y multa.

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al respecto del derecho de contradicción, en sentencia del 25 de marzo de 1999. M.P. Dr. Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, indicó:

“Si el derecho de contradicción –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- hace parte del derecho de defensa y los dos son elementos que estructuran la garantía del debido proceso constitucional, no oír a las partes constituye una irregularidad insubsanable, un acto de despotismo jurisdiccional que socava la esencia controversial del proceso penal y que por lo mismo no se puede tolerar.”

Con fundamento en lo expuesto y conforme al artículo 29 de la Carta Política, la omisión en la que se incurrió habrá de ser subsanada mediante la declaratoria de la nulidad de lo actuado, a partir de la notificación del auto de sanción por incumplimiento al fallo de

tutela, en la que se sancionó al Gerente Regional Occidente de la NUEVA EPS, doctor FERNANDO ALONSO ECHAVARRÍA DIEZ, fechado del 10 de agosto de 2022.

Lo anterior a fin de que, el auto de la sanción, se notifique en debida forma al Gerente Regional de la NUEVA EPS, verificando en todo caso, que la notificación se realice de manera efectiva, para lo cual podrá acudir a diferentes medios, entre ellos: 1. De la constancia de recibo 2. La constancia de entrega del correo electrónico 3. Constancia de que el mismo fue leído.

Así las cosas, se devolverá la actuación al despacho de origen para que éste dé trámite a lo ordenado.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir, de la notificación del auto de sanción de incidente de desacato, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, fechado del 10 de agosto de 2022.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia que, el auto interlocutorio en

la que se impone la sanción, se notifique en debida forma al Gerente Regional de la NUEVA EPS, doctor FERNANDO ALONSO ECHAVARRÍA DIEZ, verificando en todo caso, que la notificación se realice de manera efectiva, para lo cual podrá acudir diferentes medios, entre ellos: 1. De la constancia de recibo 2. La constancia de entrega del correo electrónico 3. Constancia de que el mismo fue leído.

TERCERO: Remítase la actuación al Juzgado de origen para lo de su Competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**ANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **b1cc5b971a8314e21f7ed24d961602c63d38c2b60d512f862669d7447d8381bc**

Documento generado en 19/08/2022 03:56:26 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1091-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00335
Accionante	Freider Andrés Borja Gómez
Accionados	Instituto Nacional Penitenciario Carcelario INPEC y otros
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

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

Aprobada mediante Acta N° 214 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala en primera instancia, la acción de tutela propuesta por Freider Andrés Borja Gómez a través de apoderada judicial, en contra del Instituto Nacional Penitenciario Carcelario INPEC y la Estación de policía de Marinilla por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

El accionante¹ indicó que, el 11 de marzo de 2022 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla Antioquia se celebraron audiencias preliminares por los delitos de Hurto Calificado y Agravado y Fabricación, Tráfico o Porte de Armas y Municiones. En el marco de esas diligencias se le impuso detención preventiva en establecimiento de reclusión.

¹ PDF N° 02 del expediente digital.

Adujo que, a pesar de haberse ordenado su privación de la libertad ante el INPEC, desde hace 145 días se encuentra recluido en la Estación de Policía de Marinilla donde no cuenta con las garantías mínimas para sus necesidades básicas, tales como la salud, vida, dignidad humana, no hay una adecuada alimentación, ni tampoco existen parámetros de sanidad. A ello se suma las precarias condiciones de seguridad y el alto grado de hacinamiento.

Solicita que, a través de un fallo de tutela se ordene su traslado a un establecimiento de reclusión, tal y como se dispuso por parte del Juez con Funciones de Control de Garantías desde hace varios meses.

Adjuntó un conjunto de fallos de tutela en las cuales, los jueces constitucionales han amparado los derechos de los internos y accedieron a sus pretensiones, las cuales a su modo de ver generan un precedente para efectos de la respectiva solución de su caso en concreto.

TRÁMITE

1. El 05 de agosto de 2022² se asumió conocimiento y se corrió traslado al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla Antioquia, La Estación de Policía de Marinilla y, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones objeto de la acción de tutela.

2. El Titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Marinilla³ indicó que, efectivamente los días 11 y 12 de marzo de 2022 tramitó en disfavor del accionante, audiencias preliminares dentro del radicado 05440-60-00340- 2022-0002, mismas que se llevaron a cabo por la presunta comisión de los delitos de Hurto Calificado y Agravado, y Fabricación, Trafico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

² PDF N° 10 del expediente digital

³ PDF N° 14 del expediente digital

Aseguró que, accedió a la imposición de la medida de aseguramiento pues se cumplían los requisitos para el efecto.

Sobre el tema objeto de controversia indicó que, las actuaciones que se estiman vulneratorias de los derechos fundamentales del gestor, no encuentran su génesis en acciones u omisiones emanadas por la autoridad judicial que representa, por lo cual solicitó la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. El coordinador de grupo de tutelas del INPEC⁴, expuso que la Dirección General de la entidad que representa no ha vulnerado derechos fundamentales del promotor, pues no tiene legitimación por activa para atender el requerimiento del accionante. La competencia para los casos en que está relacionado un privado de la libertad al interior de una estación de policía es de los entes territoriales y respecto de traslados a centro penales, la responsabilidad recae sobre cada regional del INPEC, por lo tanto, solicita se nieguen las pretensiones del promotor y se desvincule a la dependencia que representa.

4. La Subintendente y Jefe de Asuntos Jurídicos del Departamento de Policía Antioquia⁵, expuso que la institución que representa no tiene competencia para atender funciones distintas a las contempladas en el artículo 218 de la Constitución Nacional, sin embargo, debido el estado de cosas inconstitucionales dentro del sistema penitenciario, ejercen la vigilancia de los sindicatos en las instalaciones de las estaciones de policía.

Aseguró que los sitios de reclusión al interior de esos recintos cumplen una función transitoria de retención mientras son dejados a disposición de las autoridades judiciales competentes y se legaliza la privación de la

⁴ PDF N° 16 del expediente digital

⁵ PDF N° 21 del expediente digital

libertad, por lo que no pueden permanecer en el lugar por más de 36 horas.

Afirmó categóricamente que la Policía Nacional no tiene facultades para asignar cupos en centros carcelarios, por lo que dicha responsabilidad recae exclusivamente sobre el INPEC y conforme con ello solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional.

5. Mediante auto del 11 de agosto de 2022 se vinculó al extremo pasivo de la litis, al Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo, al Ente Territorial del municipio de Marinilla, a la Directora Regional del INPEC Noroeste, y al Director de Seguridad Ciudadana, Convivencia y Acceso a la Justicia de la Gobernación de Antioquia.

6. La Secretaria de Seguridad y Gobierno del municipio de Marinilla, puso de presente que, según el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, las cárceles municipales y departamentales se encuentran diseñadas para albergar personas privadas de la libertad por la comisión de contravenciones y no por delitos; sin embargo, en razón al estado de cosas inconstitucionales se ha flexibilizado el uso de esos espacios y se ha alojado a personas procesadas dentro de asuntos penales.

Indicó que, el responsable de la medida de aseguramiento es únicamente el INPEC y conforme con ello solicitó la desvinculación del presente asunto constitucional.

7. La Directora Regional del INPEC Noroeste⁶, dice que las personas que son privadas de la libertad en calidad de sindicados son responsabilidad de los entes territoriales tal y como se estableció en el Decreto Legislativo 804 del 4 de junio 2020. Así mismo que, en el marco de sus competencias no le es posible asignar cupos a quienes se

⁶ PDF N° 27 del expediente digital

encuentran bajo medida de aseguramiento tal y como lo es en el caso del accionante, en consecuencia, argumenta falta de legitimación en la causa por pasiva y deprecia la desvinculación del proceso constitucional.

Finalmente indicó que, revisadas sus bases de datos logró evidenciar que, el procesado tiene prisión domiciliaria vigente a cargo del EPMSC Medellín pero por cuenta de un proceso diferente al que hoy es objeto de análisis.

8. El Secretario de Seguridad y Justicia del Departamento de Antioquia⁷ aseguró no tener ninguna competencia para decidir sobre traslados, pues esa función está asignada al INPEC conforme la Ley 65 de 1993 y por lo tanto solicita la desvinculación en el caso *sub examine*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa

⁷ PDF N° 29 del expediente digital

judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

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

Del caso concreto

Freider Andrés Borja Gómez, quien actúa a través de apoderada judicial, reclama la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana pues, pues a pesar que se dispuso por parte de un juez con funciones de control de garantías su traslado a un centro carcelario adscrito al INPEC, aún se encuentra privado de la libertad en una estación de policía, donde se presenta un alto grado de hacinamiento, pocas condiciones de seguridad y salubridad.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva del Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Marinilla pues fue ese Despacho, el cual impuso la medida de aseguramiento al accionante; del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC al ser la autoridad que presuntamente vulneró la garantía alegada -al omitir la asignación de cupo penitenciario- y de la Estación de Policía de Marinilla por cuanto es el lugar donde ha permanecido privado de la libertad Borja Gómez.

En cuanto al requisito de inmediatez, debe indicarse que, el accionante se encuentra cumpliendo medida de aseguramiento en estación de policía

desde el 12 de marzo de 2022 y la solicitud de amparo constitucional la radicó el 04 de agosto hogaño⁸⁹ es decir, cinco meses después de haber sido privado de la libertad, razón suficiente para colegir que el promotor ha procurado realizar gestiones en defensa de su derecho fundamental dentro de un plazo razonable.

Ahora bien, analizada la demanda de tutela y las respuestas obtenidas en el marco de la acción constitucional, junto con sus respectivos se infiere que el requisito de la subsidiariedad no se encuentra satisfecho.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela constituye un mecanismo residual de protección de los derechos fundamentales que permite la intervención del juez constitucional ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos en los casos previstos en la norma invocada.

De tal suerte, para la prosperidad del amparo judicial se requiere que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, esto es, de quebranto actual o de riesgo inminente para un derecho de dicha categoría. De igual modo, que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, a menos que el recurso ordinario sea ineficaz o se acuda a la acción pública con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales del artículo 6, numeral 1o, del Decreto 2591 de 1991.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Marinilla impuso el 12 de marzo de 2022 medida de aseguramiento al accionante por los delitos de Hurto Calificado y Agravado y Fabricación, Tráfico o Porte de Armas y Municiones. Según consta en el acta de audiencia dicha privación de la libertad debía ser

⁸ PDF N° 26 del expediente digital.

⁹ PDF N° 03 del expediente digital.

llevada a cabo en centro de reclusión¹⁰ y en oficio dirigido por el Despacho a la Estación de Policía de Marinilla se indicó que, el imputado debía permanecer allí hasta tanto la Cárcel de Puerto Triunfo, le asignara el cupo carcelario¹¹.

Para el momento de presentarse la acción de tutela, esto es el 04 de agosto de 2022, Freider Andrés Borja Gómez aún se encontraba detenido en la estación de policía de Marinilla, es decir, no se había materializado la asignación del cupo carcelario ordenado desde las audiencias preliminares.

Por su parte, al verificar la documentación aportada en el trámite constitucional se advierte que, el accionante no ha elevado de manera directa o por intermedio de su apoderada judicial solicitud al Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Marinilla para que, haga efectiva la orden de encarcelamiento en el Establecimiento Penitenciario designado desde el 12 de marzo de 2022 en el marco de la imposición de la medida de aseguramiento.

Luego, resulta improcedente la solicitud de amparo constitucional por cuanto, Freider Andrés Borja Gómez cuenta con un recurso ordinario para lograr el cumplimiento de la orden judicial privativa de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Puerto Triunfo o en cualquier otro que se designe por el despacho que tramitó las diligencias preliminares, siendo el juez que brindó la orden quien debe velar por hacerla efectiva.

Así las cosas, el accionante puede solicitar al Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Marinilla hacer uso de sus facultades correccionales, conforme lo establece artículo 143

¹⁰ PDF N° 20 de la carpeta digital correspondiente al Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Marinilla

¹¹ PDF N° 20 de la carpeta digital correspondiente al Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Marinilla

numeral 4 de la Ley 906 de 2004¹², en tanto, se estaría desobedeciendo una orden impartida en ejercicio de sus atribuciones legales, pues no puede examinarse por vía tutela el reclamo del gestor dado que se usurparía la competencia del juez natural al que le corresponde decidir el asunto y quien cuenta con las facultades legales para hacer efectivos sus mandatos.

Ahora, en caso de no existir zonas propicias para la reclusión en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Puerto Triunfo, el despacho que impuso la medida de aseguramiento, en procura de los derechos de las personas privadas de la libertad, cuenta con la facultad de variar la procedencia de su orden y realizar la remisión a otro lugar que estime pertinente.

De tal suerte, y al tener la tutela un carácter subsidiario, precisamente con el fin de impedir que no se convierta en un instrumento procesal sustitutivo o alternativo de los otros medios judiciales, la acción se torna improcedente al no cumplir con dicho requisito y al no observarse un inminente perjuicio irremediable.

Finalmente la apoderada de Freider Andrés Borja Gómez aporta 16 decisiones proferidas por jueces constitucionales, como soporte de su pretensión relacionada con que a través de un fallo de tutela se ordene su traslado a un establecimiento de reclusión, desconociendo con ello que se estaría ante precedente horizontal que no resulta vinculante para la Sala.¹³

¹² "Artículo 143. Poderes y medidas correccionales. El juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales:

...

4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, **o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales** lo sancionará con arresto inmutable hasta por cinco (5) días.

¹³ Para garantizar un mínimo de seguridad jurídica a las personas, los operadores judiciales se encuentran vinculados en sus decisiones por la norma jurisprudencial que ha establecido el órgano unificador para el caso concreto Sentencia C-836 del 9 de agosto de 200. Mp. Rodrigo Escobar Gil

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la unidad familiar y a la dignidad humana solicitado por **Freider Andrés Borja Gómez**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.000.640.699, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado
(En permiso)

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

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: **3c2465391a3f73f82e9665fc9d9ee51c11008178c68ce953cf4aa3031cc90697**

Documento generado en 18/08/2022 05:10:16 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

RADICADO CUI	05 001 60 00000 2012 00464
N. I.	2022-0933-3
DELITO	Secuestro Simple y Hurto Calificado.
ACUSADO	Jorge Aneider Cano
ASUNTO	Permiso de hasta 72 horas
DECISIÓN	Se abstiene de resolver

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante acta No. 206 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Jorge Aneider Cano, en contra del auto interlocutorio No. 1007 del 31 de mayo de 2022 por el cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de El Santuario, resolvió estarse a lo resuelto por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en auto 404 del 16 de marzo de 2021 a través del cual le negó el permiso administrativo de las 72 horas.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Jorge Aneider Cano** descuenta actualmente la pena de 261 meses de prisión, impuesta el 24 de junio de 2020, por el

Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, tras acumular las sanciones impuestas el 8 de junio de 2016 y 13 de febrero de 2013 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí y el Juzgado Único Penal del Circuito de Envigado por los delitos de secuestro simple y hurto calificado y agravado, respectivamente.

SOLICITUD DE PERMISO ADMINISTRATIVO DE HASTA 72 HORAS

Mediante oficio del 01 de febrero de 2022¹, el apoderado del sentenciado solicitó ante el Juzgado Ejecutor, permiso administrativo de hasta 72 horas de que trata el artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

Argumentó que, su representando se encuentra en fase de mediana seguridad, ha descontado la tercera parte de la pena acumulada, no tiene requerimientos judiciales ni tampoco registra fuga o tentativa de fuga. Ha trabajado, estudiado y observa buena conducta según la certificación emitida por el consejo de disciplina.

DECISIÓN IMPUGNADA

Con auto No. 1007 del 31 de mayo de 2022², el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia rechazó de plano la solicitud radicada y dispuso estarse a lo resuelto en decisión del 31 de marzo de 2022 proferida por su

¹ Folios 54 del PDF N° 07

² Folios 92 del PDF N° 07

homólogo, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

En la decisión de esa fecha se le indicó que, si bien es cierto obra en el plenario certificado fechado 18 de febrero de 2021 a través del cual el EPMSC de Apartadó da cuenta que, el condenado no registra fuga ni tentativa de fuga desde el 27 de febrero de 2019, lo cierto es que, analizado el recuento procesal se logró establecer que, antes de dichas fechas, registró violación a la prisión domiciliaria que le fue concedida en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 G del Código Penal.

Esos hechos ameritaron que, se radicara en su contra denuncia por el delito de fuga de presos ante la Fiscalía Seccional de Puerto Nare y se le diera de baja por parte del Establecimiento Carcelario de Puerto Berrio, centro carcelario que vigilaba el sustituto.

Señaló además que, dicha providencia fue objeto de apelación y confirmada el 11 de junio de 2021 por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

Finalmente destacó que, al no existir un cambio fáctico o normativo, que conlleve a realizar un nuevo análisis de la solicitud no le queda al Despacho más que estarse por dicha agencia judicial en auto del 16 de marzo de 2021.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado del sentenciado la impugnó³.

³ Folios 105 del PDF N° 07

Señaló que, el 18 de febrero de 2022 presentó solicitud del beneficio administrativo correspondiente a permiso de hasta 72 horas ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia sin embargo al haber sido trasladado su representado del establecimiento carcelario de Puerto Berrio a la cárcel ubicada en el municipio de Puerto Triunfo, su proceso y la petición elevada fueron remitidas al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

Refirió que, a la fecha no se ha emitido un pronunciamiento sobre esa solicitud y que, la misma contiene elementos nuevos que, de ser estudiados permitirían la concesión del beneficio deprecado.

Solicita resolver la solicitud del permiso administrativo de 72 horas conforme con el escrito de petición que radicó ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el cual contiene soportes de hecho y derecho que, permitían acceder a su requerimiento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala se abstendrá de resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor del señor Jorge Aneider Cano, por cuanto se advierte que, su reproche se centra en la omisión del Despacho al no brindar respuesta a una petición elevada el 18 de febrero de 2022 y no a atacar de manera directa los argumentos brindados en providencia del 31 de mayo de 2022.

Nótese que, en desarrollo de su escrito de impugnación indicó que, el 18 de febrero de 2022 radicó ante el Juzgado Tercero de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y, favor de su prohijado, solicitud de aval de permiso de 72 horas.

Aseguró que, las manifestaciones y elementos de prueba señalados en esa oportunidad eran diferentes a los estudiados en el año 2021 y que, por lo tanto, ameritan un pronunciamiento de fondo.

Al revisar el plenario se advierte que, el Despacho Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario⁴ resolvió solicitud radicada el 01 de febrero de 2022 ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia sin embargo, no obra en el plenario constancia de la petición elevada por el apoderado judicial del sentenciado de manera posterior, en la cual, según sus manifestaciones, obran elementos nuevos que, ameritan un pronunciamiento de fondo.

Luego, al no existir controversia sobre los argumentos expuestos por la primera instancia respecto a la negativa de conceder el beneficio administrativo, sino que, la inconformidad radica en la ausencia de respuesta frente a otra petición elevada de manera posterior, se abstendrá la Sala de resolver la impugnación presentada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia,

⁴ Folios 54 del PDF N° 07

N.I.
PROCESADO
Proceso:

2022-0933-3
Jorge Aneider Cano
Se abstiene de pronunciarse, Permiso de hasta 72 horas

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE RESOLVER el recurso interpuesto por el apoderado judicial del señor **Jorge Aneider Cano** frente al auto del 31 de mayo de 2022.

SEGUNDO: Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, notifíquesele a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **4b373ec6faff377791e76a631ffef68e7335dd41275073b6c7eb0546ffab3be**

Documento generado en 10/08/2022 04:23:35 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

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

El pasado 26 de julio de la presente anualidad correspondió por reparto a esta Sala Penal, la impugnación de acción de tutela presentada por el señor LEON ALBERTO QUIRRAMA QUIRAMA, contra la decisión del JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA BÁRBARA, ANTIOQUIA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso.

De acuerdo con el Decreto 333 del 6 de abril de 2021, artículo 1º numeral 5º: *“Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”*.

Conforme a lo anterior y una vez verificado el asunto objeto de impugnación, se pudo constatar que la acción constitucional se promueve contra las actuaciones y decisiones adoptadas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara, Antioquia, en el marco de un proceso ejecutivo de mínima cuantía; de ahí que el impugnado pronunciamiento del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia, fue con ocasión de una actuación de naturaleza civil, por lo que atendiendo al factor funcional, lo procedente es remitir el presente asunto a la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, competente para conocer de la impugnación en razón del numeral 5º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021.

En ese orden, se dispondrá la remisión de la presente acción por competencia funcional a la Sala Civil de esta misma Corporación.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que no es competente para resolver la impugnación instaurada por el señor LEÓN ALBERTO QUIRAMA QUIRAMA, contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, Antioquia.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a la Sala Civil de esta misma Corporación, en punto de la competencia funcional para conocer del referido trámite de amparo constitucional. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión al accionante.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

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
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: **5808ef481688ed8f550d81066c0910e307c035b6c67dc4cd5d4397461c564330**

Documento generado en 19/08/2022 02:27:08 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

Medellín, nueve de agosto del año dos mil veintidós

Recurso de Queja

N.I. TRIBUNAL: 2022-1106

ACCIONANTE: GILBERTO ANTONIO HERNANDEZ JIMENEZ
en representación de JAVIER DARIO OQUENDO DURANGO

Conforme lo dispuesto en el artículo 179D que fuera adicionado por el artículo 95 de la Ley 1395 de 2010, se ordena que por la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal, se proceda a correr el traslado común de tres (3) días a las partes para que procedan a sustentar el recurso de queja interpuesto.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **e50103669165f74677924052a6645ca6e95528f75204d8ea2556d6a5c5c11418**

Documento generado en 09/08/2022 09:59:29 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202200333

NI: 2022-1088-6

Accionante: DRA. MANUELA TORO CORREA EN REPRESENTACIÓN DE JUAN PABLO FLOREZ LONDOÑO

Accionado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC Y OTROS

Decisión: Concede

Aprobado Acta No.: 129 de agosto 19 del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto diecinueve del año dos mil veintidós

VISTOS

La abogada Manuela Toro Correa, solicita la protección constitucional de los derechos fundamentales de su prohijado Juan Pablo flores Londoño, presuntamente vulnerados por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec, la Policía Nacional de Colombia, y la Estación de Policía de Marinilla (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta la abogada Manuela Toro Correa que su representando Juan Pablo Flórez Londoño, se encuentra recluso en la Estación de Policía de Marinilla (Antioquia) desde el día 10 de marzo de 2022 fecha en que fue aprehendido, Cuestiona que el sitio donde se encuentra recluso no está diseñado para albergar penados por tiempo prolongado, no se encuentra en condiciones dignas, y teme por su seguridad.

En ese sentido, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla, el 11 de marzo de 2022 se surtieron las audiencias preliminares, imputándose al señor flores Londoño los delitos de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico o porte de armas y municiones, en la misma diligencia se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

Como pretensión constitucional solicita la protección de sus derechos fundamentales y en ese entendido se le ordene a la dirección de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra y a la Dirección General del Inpec, trasladar al señor Juan Pablo Florez Londoño a un establecimiento de reclusión.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 4 de agosto de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Instituto Penitenciario y Carcelario Inpec, la Dirección de la Policía Nacional, y la Estación de Policía de Marinilla (Antioquia); así mismo se dispuso la vinculación del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla. Posteriormente se ordenó la integración del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla, de la Dirección Regional Noroeste del Inpec y de la Cárcel y Penitenciaria de Bello.

El apoderado judicial de la Dirección General del INPEC, manifestó que la problemática de hacinamiento en los centros penitenciarios no es competencia de una entidad como el INPEC, que es competencia de los directores regionales fijar, asignar y ordenar el traslado de los detenidos y los condenados a los diferentes establecimientos de reclusión. Además, que los ingresos de los PPL a los ERON estarán sometidos a los protocolos para la prevención del COVID-19.

Por lo anterior solicita se denieguen las pretensiones incoadas por el accionante en lo que tiene que ver con la Dirección General del INPEC, toda vez que quien tiene el deber de atender a la población detenida

preventivamente son las entidades territoriales, quienes están a cargo de establecimientos de detención preventiva y de los centros de detención transitoria.

El Dr. Diego Luis Hernández Trujillo Juez Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), por medio de oficio N 493 del 5 de agosto de 2022, manifestó que el 16 de marzo de 2022, correspondió en segunda instancia a ese despacho el conocimiento del recurso de alzada interpuesto en contra del auto proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla el día 11 de marzo de 2022, mediante el cual se declaró legal el procedimiento de captura y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra del señor Flórez Londoño y otros.

Posteriormente, el 2 de agosto de 2022, revocó la decisión adoptada por el Juez Primero Promiscuo Municipal de Marinilla el día 11 de marzo de 2022 frente a la legalización del procedimiento de captura y ordena dentro del mismo auto devolver las diligencias al juzgado de origen para que se aporten los audios faltantes o se reconstruyan las diligencias en lo que respecta a la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, encontrándose esperando dicho trámite para entrar a decidir.

Culmina su intervención señalando que escapa de su competencia la asignación de cupos en establecimientos carcelarios, pues es competencia del Instituto Nacional y Penitenciario INPEC. Por lo tanto, solicita la desvinculación de ese despacho judicial del presente trámite constitucional.

La jefe de asuntos jurídicos del Departamento de Policía de Antioquia, señala que el contexto real y el hacinamiento en los centros penitenciarios han obligado a la Policía Nacional a mantener a personas privadas de la libertad en diferentes estaciones de policía, por ende, mientras las reglas del INPEC sean de esa manera, la policía metropolitana se encuentra supeditada a solicitar cupos solo para personas en calidad de condenadas, esto en contraposición del artículo 58 de la ley 1453 de 2011.

Aun así, relata que las estaciones de policía no tienen la capacidad o no están equipadas para mantener personas privadas de la libertad por tiempos extensos o superiores a los que determine la ley. Siendo competencia exclusiva del Inpec. Por lo anterior, solicita se desvincule del presente trámite constitucional por falta de vulneración de derechos fundamentales.

La directora Regional Noroeste del INPEC, señaló que según el resultado que arroja la búsqueda en el sistema Sisipec para el caso concreto el señor Flórez Londoño, se encuentra en vigilancia electrónica a cargo de la penitenciaría de Bello.

La orden se encuentra en cabeza de los directores de los establecimientos de reclusión de orden nacional, que el reglamento general de los establecimientos de reclusión ordena al director del establecimiento al cual va dirigido la respectiva boleta a recibir el personal detenido por orden judicial, y realizar los trámites pertinentes con el fin de remitir al mismo a su lugar de domicilio, y los funcionarios de la estación de policía donde se encuentre detenido quienes deben realizar su respectivo traslado hasta el centro de reclusión, pues en ellos tienen la custodia y vigilancia del mismo.

Finalmente solicita desvincular a esa dirección del presente trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por activa.

El Dr. Esneyder Fenier Ossa Gamba Juez Primero Promiscuo Municipal de Marinilla, por medio de oficio allegado a este despacho el día 17 de agosto de 2022, señala que en las actuaciones surtidas durante los días 11 y 12 de marzo de la presente anualidad, ha expuesto con amplitud y suficiente claridad, las razones por las cuales resultaba procedente acceder a la imposición de medida de aseguramiento en desfavor del demandante.

Por lo cual, solicita la desvinculación de ese despacho del presente trámite constitucional, dado que las actuaciones que considera la parte demandante

como vulneradoras de derechos fundamentales no son por acciones u omisiones atribuibles a ese juzgado.

La directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Bellavista de Medellín, relata que a raíz del decreto 546 del 14 de abril del 2020 debido a la emergencia surgida por el COVID 19, se suspendieron los traslados de esa naturaleza. Que en cumplimiento a la circular N° 000050 del 16 de diciembre de 2016 emitida por la Dirección General del Inpec, donde se dispone dejar sin efectos la circular N° 000041 del 28 de septiembre de 2020 por medio del cual se implementaron nuevas disposiciones que permitan dinamizar el ingreso de nuevos PPL, dando prioridad a los condenados.

Es por esto, que no es posible que señor Florez Londoño sea traslado a ese centro penitenciario, pues están dando prelación a las personas condenadas. Además, es la dirección Noroeste quien es la entidad competente para asignar los cupos en los centros de reclusión. Por último, solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional, por falta de vulneración de derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Juan Pablo Florez Londoño por intermedio de apoderada judicial, solicitó se ampare en su favor sus derechos fundamentales,

presuntamente conculcados por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec, la Policía Nacional de Colombia y la Estación de Policía de Marinilla.

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que los temas a desatar y que son la causa de inconformidad por parte del señor Florez Londoño al encontrarse recluso en la Estación de Policía de Marinilla, lugar que no está condicionado para la permanencia por largos periodos de tiempo, considera este hecho como violatorio de derechos fundamentales.

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.

Caso en concreto

Frente al motivo de disenso, se puede evidenciar que el señor Florez Londoño, insta para que por vía de acción constitucional se ordene su traslado a un establecimiento de reclusión, pues permanece recluso en la Estación de

Policía de Marinilla, lugar que no es apto para albergar personas por largo tiempo, considerando con ello quebranto a sus derechos fundamentales.

Frente a este tópico, concerniente al lugar de reclusión del señor Florez Londoño quien no tiene la condición de condenado, en la Estación de Policía de Marinilla, desde el 10 de marzo de 2022, el artículo 22 de la ley 65 de 1993, preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 22. PENITENCIARÍAS. <Artículo modificado por el artículo [13](#) de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> *Las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos, en los términos señalados en el artículo [144](#) del presente Código.*

Estos centros de reclusión serán de alta o máxima, media y mínima seguridad. Las especificaciones de construcción y el régimen interno establecerán la diferencia de estas categorías.

Las autoridades judiciales competentes podrán solicitar al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión, en atención a sus condiciones de seguridad.”

Siguiendo esta línea, los artículos 142 y 143 de la misma normativa, preceptúan lo siguiente:

ARTÍCULO 142. OBJETIVO. *El objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado, mediante su resocialización para la vida en libertad.*

ARTÍCULO 143. TRATAMIENTO PENITENCIARIO. *El tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible.”*

Del estudio del caso se desprende, que el señor Juan Pablo Florez Londoño, considera vulnerados sus derechos fundamentales, por encontrarse recluido

desde el día 10 de marzo de 2022 en la Estación de Policía de Marinilla; se debe tener en cuenta que, si bien este no se encuentra en prelación por no tener la calidad de condenado, lo cierto es que ningún detenido puede permanecer en las estaciones de policía, máxime si han transcurrido más de 5 meses desde su aprehensión.

De otra parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia retomando los lineamientos de la Corte Constitucional, sobre lo indebido de la permanencia indefinida de personas procesadas aun no condenadas en estaciones de policía, y el deber de proteger sus derechos por vía de la acción de tutela precisa¹:

“La guardiana de la constitución ha señalado que existe una clara violación de los derechos fundamentales de los procesados cuando estos son privados de la libertad en salas de retenidos, en lugar de ser remitidos a los centros de reclusión indicados por la ley, indicando frente a tal particular lo siguiente:

En sus salas de retenidos sólo deben permanecer las personas hasta por un máximo de treinta y seis (36) horas, mientras son puestas nuevamente en libertad o se ponen a disposición de la autoridad judicial competente. Así, esas dependencias no cuentan con las facilidades requeridas para atender a las condiciones mínimas de vida que deben garantizarse en las cárceles: alimentación, visitas, sanidad, seguridad interna para los detenidos con distintas calidades, etc.; como las personas no deben permanecer en esas salas de retenidos por lapsos mayores al mencionado, la precaria dotación de las Estaciones de Policía y sedes de los otros organismos de seguridad, no representan un peligro grave para los derechos fundamentales de quienes son llevados allí de manera eminentemente transitoria; pero si la estadía de esas personas se prolonga por semanas, meses y años, el Estado que debe garantizarles unas condiciones dignas, necesariamente faltará a tal deber, y el juez de amparo que verifique tal irregularidad debe otorgar la tutela y ordenar lo que proceda para ponerle fin².

De igual manera la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2016, señaló que la detención de una persona en una Unidad de Reacción Inmediata o unidad similar, nunca puede superar las treinta y seis (36) hora habida cuenta que tales lugares no son los destinados a la reclusión de sujetos procesados o en ejecución de una sentencia, ni cumplen con las condiciones técnicas y estructurales necesarias, por lo que la permanencia prolongada en esos sitios, atenta contra la dignidad humana.

Así se refirió en aquella oportunidad:

(...) [E]sta situación se generó por la renuencia de personal del INPEC de cumplir con su deber de trasladar a los detenidos y condenados a los centros de reclusión respectivos, dando lugar a que se utilicen las instalaciones de las URI, remolques y buses, como establecimientos carcelarios y penitenciarios,

¹ Sentencia STTP 4461 del 2017

² CC T-847/00.

aunque de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 65 de 1993 no tengan esa naturaleza ni bajo las condiciones actuales de su infraestructura no sea viable asignarla pues las URI de la Fiscalía General de la Nación carecen de las instalaciones y las condiciones para albergar a detenidos y personas condenadas. La negativa del personal del INPEC de recibir bajo su custodia a las personas luego de legalizada la captura también llevó a que los policiales responsables de ésta confinaran a los detenidos y condenados en buses y remolques por periodos prolongados –de meses-; en total hacinamiento, sin tener la posibilidad de suplir sus necesidades básicas como ir a un baño, dormir en una cama, usar elementos de aseo o tener un lugar adecuado para recibir los alimentos.

(...) Existe entonces una afectación prolongada y sistemática de desconocimiento de los derechos de las personas privadas de la libertad en las instalaciones de la URI que impone el juez constitucional adoptar medidas para superarlo y evitar que se vuelva a presentar en el futuro.

(...) Lo anterior no solo constituye una irregularidad en la actuación de los servidores públicos del INPEC encargados de recibir en custodia, ordenar y realizar el traslado de los procesados a los respectivos establecimientos de reclusión, que merece la atención de todos los órganos de control, sino que ocasionó una situación grave de violación del derecho de las personas privadas de la libertad a no recibir tratos inhumanos o degradantes, por las condiciones notoriamente insalubres e indignas en que se encontraban, pues, se resalta, vehículos, cargas de acampar, parques y remolques así como los pasillos de las URI no son los lugares establecidos por la ley para recluir a las personas en detención preventiva o en cumplimiento de una condena, y tampoco tienen las condiciones mínimas materiales y funcionales adecuadas para hacerlo, a lo cual se suma la ostensible sobrepoblación que por la omisión del INPEC se generó en las salas de detenidos de las URI y las estaciones de Policía (...)

Por ello, la permanencia indefinida de las 18 personas detenidas en la estación de Policía de San Pablo - Bolívar, con ocasión al estado de sobrepoblación carcelaria, se tradujo en la vulneración de sus derechos fundamentales, pues, como se indicó por el a-quo, tales lugares de reclusión no cuentan con la infraestructura y logística adecuada para proveer las condiciones mínimas de higiene y salubridad para una detención prolongada.

Sin embargo, no puede la Corte desconocer que la situación de las prisiones del país es bastante precaria, empero, la violación de los derechos humanos de las personas allí confinadas como presos, no se puede justificar alegando la grave situación carcelaria, pues el Estado, como responsable del funcionamiento de las prisiones y del desarrollo y aplicación del régimen penitenciario vigente, debe garantizar su legal y correcto funcionamiento, lo cual implica, suministrar un tratamiento digno y humano a los reclusos, que propenda por su resocialización en la comunidad como ciudadanos productivos.

Por lo tanto, siendo evidente y dramático el panorama que presentaba la mentada Estación de Policía la decisión del juez constitucional no podía ser otra que la de tutelar los derechos de quienes allí se encontraban reclusos. El derecho a la dignidad, como el de no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se ven quebrantados por el hacinamiento, la deficiente infraestructura carcelaria, los precarios servicios de salubridad e higiene, la insuficiente alimentación y la imposibilidad de acceder a un trabajo o educación etc., constituyen verdaderas afrentas a los derechos fundamentales de los internos.”

Así las cosas, es evidente la vulneración de los derechos fundamentales invocados en favor del señor Juan Pablo Flórez Londoño, por encontrarse

recluido desde el día 10 de marzo de 2022 en la Estación de Policía de Marinilla (Antioquia), lo cual va en contravía de los preceptos constitucionales en cuanto a la finalidad del tratamiento penitenciario.

En consecuencia, es ostensible que el amparo incoado por la Dra. Manuela Toro Correa en favor del señor Juan Pablo Flórez Londoño, deberá de concederse, ante la vulneración latente y palpable a sus derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, esta Sala ORDENA a la dirección Regional Noroeste y a la Dirección General del Inpec, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a la asignación de cupo para el señor Juan Pablo Flórez Londoño, en uno de los establecimientos carcelarios que no presente hacinamiento, conforme al procedimiento señalado en la Circular 00036 de 2020, en todo caso se deberán acatar los protocolos de bioseguridad regulados por el INPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la Dra. Manuela Toro Correa quien actúa en representación de Juan Pablo Flórez Londoño, en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec, la Policía Nacional y la Estación de Policía de Marinilla (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SE ORDENA a la dirección Regional Noroeste y a la Dirección General del Inpec, que dentro de las diez días siguientes a la notificación del presente fallo proceda a la asignación de cupo para el señor Juan Pablo flores Londoño, en uno de los establecimientos carcelarios que no presente hacinamiento, conforme al procedimiento señalado en la Circular 00036 de 2020, en todo caso se deberán acatar los protocolos de bioseguridad regulados por el INPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social.

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: **5f08ff34399fd019a0dbb9744c2c3fb3c8ed894d0b2bf5f1b5ba861e1c43141a**

Documento generado en 19/08/2022 03:52:50 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: 05031318900120220008600 **NI:** 2022-0986-6
Accionante: SANDRA MARITZA FRANCO VARELA EN REPRESENTACIÓN
DE FRANCISCO EDUARDO OSPINA MEJÍA
Accionada: Colpensiones
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 129 del 19 de agosto del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto diecinueve del año dos mil veintidós

V I S T O S

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia), en sentencia del 8 de julio de la presente anualidad, concedió el amparo constitucional frente a los derechos al mínimo vital, la seguridad social, a la vida digna, invocados por el señor Francisco Eduardo Ospina Mejía por intermedio de apoderada judicial, en contra de Colpensiones.

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

LA DEMANDA

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

“Francisco Eduardo Ospina Mejía posee 64 años de edad, prestó sus servicios laborales para la Rama Judicial hasta el año 2020, reconociéndose su pensión de vejez a través de la resolución SUB-129603 del 31 de mayo de 2021 expedida por Colpensiones, quien le comunicó debía efectuar su retiro de la entidad para la que prestaba sus servicios, en aras de ser incluido en la nómina de pensionados.

En resolución SUB 246102 del 8 de octubre de 2021, Colpensiones definió que el accionante no era beneficiario de la Sentencia SU 062 de 2020, pero con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales, se le incluiría en nómina. No obstante, se le suspendió el pago de la mesada pensional.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 22 de junio del corriente año, se efectuó la notificación a Colpensiones, al mismo tiempo que se ordenó la vinculación del Fondo de Pensiones Porvenir.

la dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, señaló que por medio de resolución SUB 129603 del 31 de mayo de 2021, reconoció al señor Ospina Mejía pensión de vejez, conforme a lo establecido en la ley 797 de 2003, en cuantía inicial de \$3.792.880, la cual se suspendió hasta que aporte el acto administrativo de retiro del servicio.

Por medio de radicado Bizagi 2021-8042530 del 15 de julio de 2021 el demandante proporcionó acto administrativo de retiro definitivo del servicio, en el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí acepta la renuncia presentada a partir del 30 de septiembre de 2021.

Posteriormente por medio de la resolución SUB 264102 del 8 de octubre de 2021, ingresa pensión de vejez teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la ley 797 de 2003, calculada con IBL de \$4.873.914 al cual se le aplicó una tasa reemplazo del 77.82% en cuantía inicial de \$3.792.880, a partir del 30 de septiembre de 2021.

Tras la verificación de los aplicativos evidencio que el ciudadano Francisco Eduardo, no reúne las 750 semanas al 1 de abril 1994, en ese sentido, no cumple con el requisito para el traslado mediante sentencia C 1024/SU062, razón por la cual mediante la resolución SUB 323712 del 2 de diciembre de 2021, requirió al demandante con el fin de que, en el término de 1 mes, allegara revocatoria de las resoluciones SUB 264102 del 8 de octubre de 2021 y SUB 129603 del 31 de mayo de 2021.

Trascurrido el término de 1 mes y al no recibir pronunciamiento alguno, procede la acción de lesividad. Pues asevera que la prestación fue reconocida sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Finalmente solicita negar por improcedentes las pretensiones de la presente acción de tutela en contra de esa administradora, al no existir vulneración de derechos por parte de Colpensiones.

La directora de acciones constitucionales de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., señaló que no reposa en esa entidad petición alguna a nombre del demandante que se encuentre pendiente por resolverse. Además, que la entidad competente para resolver lo pretendido por el señor Ospina Mejía es Colpensiones.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Cuestiona que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, pese a que fue requerido, omitió suministrar las actuaciones desplegadas en el trámite de la acción pertinente en la Jurisdicción Administrativa y de lo Contencioso Administrativo. Por ende, dentro del material probatorio aportado no se evidencia que los actos administrativos que reconocieron la

pensión hubiesen sido revocados. Asumiendo tal precepto Colpensiones de manera errónea.

Indica que la última resolución expedida es la SUB 108321 del 22 de abril de 2022, la cual decide del trámite de la prestación económica del señor Ospina Mejía, ordenando remitir a la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones para iniciar acción de lesividad. Mas no revocó las resoluciones por medio de las cuales se le reconoció la pensión.

Por lo tanto, las resoluciones de reconocimiento de la pensión siguen vigentes, se presumen legales y tienen fuerza vinculante, por lo cual no procedía la suspensión del pago. Además, si el trámite pensional lo determinaron a renunciar a su cargo, lo cual constituye confianza legítima del accionante quien no puede quedar desprotegido del sistema de seguridad social.

En conclusión, concedió transitoriamente los derechos fundamentales invocados por la parte demandante, ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que, en el término de 48 horas, reanudara el pago de las mesadas pensionales al señor Ospina Mejía, hasta tanto Colpensiones acredite la revocatoria de las resoluciones SUB 129603 del 31 de mayo de 2021 y SUB 264102 del 8 de octubre de 2021 que le reconocieron los derechos pensionales al accionante. No ordena el pago del retroactivo de las mesadas pensionales adeudadas, por cuanto son prestaciones económicas que pueden ser reclamadas por medio de otros mecanismos judiciales.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, manifiesta que al señor Ospina Mejía la prestación le fue reconocida sin el cumplimiento de los requisitos legales dado que el asegurado no se encuentra afiliado a Colpensiones, y al encontrarse vencido el término

otorgado sin que se allegara respuesta alguna sobre la revocatoria del acto administrativo, por lo que procede la acción de lesividad.

Asegurando que remitió el expediente a la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones para iniciar la acción de lesividad, encontrándose en término para elaborar el estudio de procedencia de dicha acción.

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, revocando el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad. Además, Colpensiones actuó conforme a la ley al revocar el acto administrativo que había reconocido la pensión al tutelante a la cual accedió de manera fraudulenta y a la cual no tiene derecho, poniendo en absoluta desprotección los recursos públicos de la seguridad social.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el señor Francisco Eduardo Ospina Mejía, se ordene a Colpensiones, reanude el pago de las mesadas pensionales suspendidas, pagando a su vez de manera retroactiva las dejadas de percibir.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a esta Sala determinar si es posible a través de este mecanismo de acción de amparo, ordenar el pago de las mesadas pensionales dejadas de cancelar cuando el derecho a la pensión ya fue reconocido.

3. Caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Francisco Eduardo Ospina Mejía por intermedio de apoderada judicial, y es que se le ordene a Colpensiones, reanudar el pago de las mesadas correspondiente a la pensión de vejez reconocida por medio de resolución SUB-129603 del 31 mayo de 2021, por lo que insta proceda la entidad demandada con el respetivo pago de manera retroactiva.

Aun así, recae en cabeza de Colpensiones el activar el mecanismo judicial idóneo para revocar el acto administrativo que concedió derechos pensionales al señor Ospina Mejía; al respecto, en el presente caso, es inexistente el material probatorio que denote que las resoluciones aludidas hubiesen sido revocadas.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

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, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

En cuanto al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo 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; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

No obstante, existir otro medio de defensa judicial, la tutela opera de manera excepcionalmente, para reconocer y pagar prestaciones pensionales cuando *“(i) no exista otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria; o (iii) cuando los mecanismos de defensa judicial no resulten idóneos o eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados, caso en el cual procederá de manera definitiva”*.

Demanda el señor Ospina Mejía afectación a su mínimo vital pues, las mesadas pensionales eran su única fuente de ingreso. Es por ello, que la acción de tutela se puede invocar de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por quien aduce no tener otro ingreso económico, además el derecho pensional ya le fue reconocido.

Referente al tema que nos ocupa la atención la corte constitucional en sentencia T464 de 2017, señaló lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela para reclamar un derecho pensional se contrae a que (i) su falta de pago o disminución genere un alto grado de afectación a derechos fundamentales como el mínimo vital; (ii) el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial para que le sea reconocida la prestación; (iii) se acreditan, siquiera sumariamente, las razones para concluir que el medio judicial ordinario es ineficaz y; (iv) exista mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos para que sea reconocido el derecho pensional.”

Conforme a lo anterior y según lo esgrimido por el tutelante se está afectando su derecho al mínimo vital, lo cual se denota por cuanto las mesadas pensionales constituyen su salario, por su calidad de desempleado, pues renunció a su trabajo para ser incluido en la nómina de la pensión, y asevera no tener otro ingreso económico.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia) el pasado 8 de julio de 2022.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** el fallo de tutela de primera instancia del pasado 8 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Francisco Eduardo Ospina Mejía por medio de apoderada judicial en contra de

Colpensiones, en el sentido de tutelar el derecho fundamental del mínimo vital y seguridad social.

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

TERCERO: 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

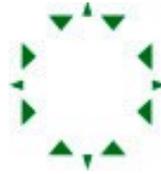
**Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **2c47501bd1cbdfef34485b8fd5b63b7c6da07ea40a5330f29d3ff85c973d082**

Documento generado en 19/08/2022 03:52:39 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diecinueve (19) de agosto dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 70 del 9 de agosto de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria –declaraciones anteriores – prueba pericial
Radicado	05-679-60-00345-2020-00117 (N.I. TSA 2022-0788-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara - Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004.

HECHOS

A finales del mes de agosto del año 2020, en la vereda el Caunzal del municipio de Montebello – Antioquia, entre las 9:30 a.m. y 2 p.m., AMADO DE JESÚS VILLADA SALAZAR salió con su hija K.J.V.R., de 9 años de edad, a una zona boscosa en donde la acostó sobre una piedra, le bajó la ropa interior y la penetró vaginalmente con el pene. Para evitar que la niña contara lo sucedido, el sujeto le prometió una cometa. Sin embargo, la progenitora logró advertir vestigios en la ropa de la niña que relacionó con fluidos corporales, lo que generó la revelación del abuso.

LA SENTENCIA

El 12 de mayo del año 2022 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara - Antioquia, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de VILLADA SALAZAR al declararlo penalmente responsable, como autor, del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículos 208 y 211-2 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de ciento noventa y dos (192) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, el defensor del procesado presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Solicita tener en cuenta sus alegatos finales ya que aplican para resolver el caso en favor del acusado.

Adicionalmente, asegura que la condena no puede sostenerse en el testimonio de la víctima, el que no fue debidamente corroborado. La valoración médica que se le efectuó a aquella, a menos de un día de los hechos, no es concluyente sobre el acceso carnal. Con tal pericia no se pueden descartar otro tipo de manipulaciones al área genital y no es posible que, dadas sus condiciones físicas, la menor soportara una penetración vaginal con el pene de un adulto sin dejar huellas evidentes en su zona vaginal.

La psicóloga María Bibiana Buitrago Peláez explicó que K.J.V.R. y su madre no fueron atendidas en debida forma por el psicólogo la comisaría de familia, lo que impidió establecer, con rigurosidad científica, la credibilidad del relato de la niña y la ausencia de sugerencias indebidas. Además, la entrevista a K.J. no fue elaborada conforme al artículo 206 del C.P.P.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio y de resolver en debida forma los planteamientos del recurrente, es necesaria una precisión inicial: en desarrollo del principio de limitación de la segunda instancia, no es posible que la Sala aborde un análisis general de los alegatos conclusivos de la defensa para revisar la decisión de la Juez. A propósito, es deber del apelante establecer con claridad los puntos de controversia que considera fueron indebidamente desarrollados por la primera instancia. En ese orden,

a dichos objetos problemáticos y a los temas que le son inescindibles se debe limitar el pronunciamiento de la segunda instancia.

Así las cosas, en esta providencia se analizará el testimonio de la víctima y su debida corroboración, así como la relevancia de los testimonios del médico y los psicólogos que acudieron al juicio oral.

1. Del testimonio de K.J.V.R.

K.J.V.R.¹ manifestó que en un día de agosto del año 2020, después de desayunar, su papá, AMADO DE JESÚS, la llevó a solas a una zona boscosa cerca de su casa, la montó en una piedra, le subió el vestido, le bajo su ropa interior, se le montó encima y la penetró con el pene en su vagina, expulsando de tal órgano masculino una sustancia que la niña calificó como “lecherita”. Para evitar que K.J. revelara lo sucedido, el acusado le prometió una cometa, sin embargo, en la tarde de aquel día, al regresar al hogar, la menor le informó a su mamá lo que había pasado, quien la reprendió golpeándola con una correa. Destaca la niña que también dio cuenta de los hechos en el hospital y a la fiscalía.

Este testimonio es contundente, la víctima relata circunstanciadamente cómo fue accedida carnalmente por el procesado, vía vaginal con el pene, en un paraje desolado y boscoso cerca de su casa, en agosto del año 2020. Hechos que se adecuan al tipo penal por el cual se adoptó condena.

Así que, contrario a lo pretendido por el recurrente, tal prueba se advierte consistente y no se observan elementos que le resten credibilidad. Además, resulta determinante para superar el estándar de prueba definido en el artículo 381 del C.P.P.

¹ Juicio oral del 14 de octubre de 2021, archivo “05679318900120200012100s20210690164 10_14_2021 06_28 PM UTC, récord 01:06:28 a 02:15:56.

En relación a este medio de conocimiento, para un adecuado análisis del restante material probatorio, se impone destacar que en la práctica del testimonio no se incorporó ni puso de presente ninguna declaración anterior de K.J., de modo que no es posible usar sus versiones previas sobre los hechos.

A propósito, resulta importante señalar que las declaraciones anteriores al juicio oral se utilizan comúnmente para facilitar el interrogatorio cruzado de los testigos, ello mediante la impugnación de credibilidad o el refrescamiento de memoria. Se debe tener claro que coherente con esto, en principio, las declaraciones anteriores al juicio oral no son pruebas.²

A pesar de lo descrito en el párrafo anterior, excepcionalmente se pueden incorporar como pruebas las declaraciones anteriores, siempre que se cumplan ciertos requisitos legales y jurisprudenciales. Las excepciones a las que se alude son la prueba de referencia, y las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio, estas últimas también llamadas testimonio adjunto. Diferenciar estos conceptos es determinante para una adecuada valoración probatoria. La naturaleza de cada uno impide que se analicen de manera indiscriminada. Además, para su uso e incorporación se deben seguir procedimientos estrictos que los diferencian.³

En esta oportunidad, desacertadamente, algunos testigos, como la madre de la niña, el médico, la trabajadora social y el psicólogo que la atendieron tras la denuncia, aludieron a las versiones entregadas por K.J.V.R. antes del juicio, aun cuando no se solicitó ni decretó la incorporación de alguna declaración anterior a modo de prueba de referencia.

² Sobre la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral, véase entre otras SP CSJ, radicados 44950 del 25 de enero de 2017, 43656 del 30 de enero de 2017, 43916 del 31 de agosto de 2016, y la reciente 52045 del 20 de mayo de 2020.

³ Sobre la debida forma de incorporación de declaraciones anteriores, véase entre otras, SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

Importa recalcar que para dar cuenta del dicho de la víctima la fiscalía la llevó a ella misma al juicio oral, en ese escenario, estuvo totalmente disponible para el interrogatorio cruzado, por lo que no hubo solicitud ni decreto de prueba de referencia, y valga decirlo, tampoco de testimonio adjunto. También se impone resaltar que las eventuales declaraciones anteriores de la testigo tampoco se utilizaron para refrescar memoria o impugnar credibilidad, así que su contenido no fue expuesto durante la práctica de tal prueba.

Además, se insiste, durante su testimonio K.J. fue consistente en su versión de los hechos, escenario donde la defensa no logró desacreditar su credibilidad.

En concordancia con lo resuelto hasta el momento, se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos sólo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa. Bajo los anteriores presupuestos será analizada la valoración probatoria propuesta por el apelante, la que apunta, infructuosamente, a que el testimonio de la niña no encuentra corroboración en el testimonio de su madre, en la valoración médica y en la atención psicológica que se le brindó.

2. Sobre el valor probatoria de las valoración médica

El médico Edgar Fernando Gómez Loaiza, quien auscultó a la víctima el 31 de agosto del año 2020, manifestó que le halló unas laceraciones en las piernas, además, irritación en su zona genital – vaginal y perianal-, así como laceraciones entre la parte externa de la vagina y el himen, a la una y las siete del reloj. Destacó que K.J. presentaba un himen elástico, complaciente, sin desgarró -explicando que este es diferente a la laceración-, el cual permite el paso del pene sin dilatarse. Señaló que, aun cuando lo evidenciado en el cuerpo de la niña puede obedecer a

diferentes causas, sus hallazgos eran coherentes con lo descrito en la anamnesis.⁴

Nótese que este testimonio entrega información relevante para la corroboración de la versión de la víctima. Primero, da cuenta de lesiones en las piernas de la niña, estas pueden obedecer a que esta fue abusada en zona boscosa y rocosa, además, que fue reprendida por su madre con una correa, aspectos circunstanciales a los hechos jurídicamente relevantes pero que guardan coherencia con el dicho de la niña. Segundo, conforme a la naturaleza del himen de la víctima, es compatible con que haya sido accedida vaginalmente sin que tal actuar le produjera lesiones evidentes en sus genitales. Tercero, la penetración vaginal no tiene que ser total⁵ o dejar algún tipo de trauma físico.

El recurrente no se detiene en estas implicaciones de la prueba. En su lugar, intenta darle una trascendencia que no tiene. Ignora que la versión de los hechos fue incorporada con el testimonio de K.J. quien fue clara sobre la forma como procedió AMADO DE JESÚS VILLADA SALAZAR para accederla carnalmente vía vaginal.

En ese orden, no era el médico el indicado para dar cuenta de la causa exacta de los hallazgos en el cuerpo de la niña, pues evidentemente no estuvo en el lugar de los hechos. Lo que sí es cierto, es que la valoración efectuada por el profesional permite asegurar que el cuerpo de K.J.V.R. presentaba huellas que se correspondían con su relato del abuso, lo que hace más creíble su versión de los hechos.

En este punto es importante destacar que con el médico se escuchó una versión previa de K.J., relato que es una pieza imprescindible de su pericia,

⁴ Juicio oral del 24 de noviembre de 2021, archivo "05 05679318900120200012100ContJuicioOral 24-11-2021 10_30 PM UTC", récord 00:02:50 a 01:12:57.

⁵ A propósito, la penetración parcial es suficiente para la configuración del delito acusado. Sobre el particular, véase entre otras, Radicado 44441 del 22 de marzo 2017, SP3989-2017, M.P. José Luis Barceló Camacho.

y no tienen un fin distinto que el de establecer el marco fáctico que determina las observaciones y los hallazgos que han de sustentar sus conclusiones, sin que ello habilite su uso como prueba, pues sobre este particular aspecto, es decir, en relación con el señalamiento en contra del procesado y las circunstancias modales del delito, su testimonio constituye prueba de referencia, inadmisibile para el caso en particular.⁶

Además, el apelante presenta un argumento infundado: asegura que era necesario hallar en la zona genital de la niña lesiones producto del acceso pues dada su edad, contextura y el poco paso del tiempo desde la comisión del delito, la penetración con el pene de un hombre adulto generaría heridas claras en aquella.

Nótese que tal propuesta es contraevidente pues el perito fue claro en explicar que la naturaleza del himen de la víctima permitía el paso del órgano reproductor masculino sin producir desgarros. Además, sí se observaron rastros de manipulación en la vagina, de ahí que se encontraran laceraciones que, pese a no ser iguales a desgarros, se corresponden con el acceso carnal abusivo descrito por la niña.

3. De los testimonios de los profesionales de la psicología

Sebastián Bedoya Benjumea⁷ informó que el 31 de agosto del año 2020, mientras se desempeñó como psicólogo de la comisaría de familia del municipio de Montebello - Antioquia, intervino en el caso de la menor K.J.V.R. con el objetivo de colaborar para la toma de decisiones por parte de tal entidad, en desarrollo de esta labor participó de la entrevista efectuada por el médico a la citada menor, y, adicionalmente, se entrevistó con esta para abordar aspectos que no la revictimizaran. Destacó que

⁶ Sobre la naturaleza referencial de ese tipo de información, véase entre otras, SP CSJ radicados 50637 del 11 de julio de 2018, SP2709-2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar; y 53127 del 12 de febrero de 2020, SP358-2020, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

⁷ Juicio oral del 14 de octubre de 2021, archivo "05679318900120200012100s20210690164 10_14_2021 06_28 PM UTC", récord 00:01:56 a 01:04:10.

observó el estado emocional de la menor y que contrastó los dichos de esta con los de su progenitora (de la víctima), de modo que sus conclusiones se limitaron a dar cuenta de la información aportada por aquellas.

En esas condiciones, el testimonio de este profesional, que se presentó como una valoración psicológica, no puede ser considerada como tal. Para el análisis de una entrevista rendida por un menor de edad ante un profesional de la psicología, la Corte Suprema de Justicia en decisión de Julio de 2018,⁸ específicamente para efectos del análisis de la entrevista y la valoración psicológica, dispuso varias pautas que resultan útiles para el análisis específico de esta prueba. Así, al contrastar estas reglas con lo ocurrido con el testimonio del psicóloga Bedoya Benjumea, se encuentra lo siguiente:

El profesional no fue indagado debidamente por la fiscalía para que explicara los principios científicos o técnicos en que fundamentó su análisis. Véase que la testigo se limitó a destacar que la entrevista que tuvo en cuenta para su intervención fue practicada, en las partes esenciales, por el médico, y que en lo que fue de su resorte exclusivo aplicó el protocolo SATAC.

Las respuestas del testigo contrastan con lo dispuesto en los artículos 405 y 420 del C.P.P., según los cuales, la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, y para su apreciación se debe tener en cuenta la claridad y exactitud de las respuestas, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos, o artísticos en que se apoya, entre otros.

Si el psicólogo no explicó con suficiencia el método científico utilizado para la elaboración de la valoración psicológica que dijo haber efectuado, no puede calificarse como prueba pericial. En ese orden, tendría que

⁸ SP CSJ Penal radicado 50637, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

analizarse como un testimonio entregado en razón de una labor desarrollada por un entrevistador que pese a su calidad profesional, en estricto sentido, no llevó a cabo una valoración psicológica, sino una entrevista.

Ello nos lleva a otro punto que no se resolvió suficientemente, establecer el objeto de la valoración efectuada y si se daba en términos de probabilidad o certeza, si por ejemplo se buscaba determinar la credibilidad de las declarantes, la delimitación de las circunstancias fácticas, el diagnóstico de alguna afectación psicológica, u otros fines. Nótese que aunque el testigo se aventura a decir que la niña es creíble, no apoya dicha conclusión en una base científica sólida y se limita a decir, escuetamente, que el objeto de su labor fue apoyar la toma de decisiones de la comisaría.

En verdad el papel cumplido por Bedoya Benjumea no fue más allá que el de un "vehículo" de la entrevista de la menor, pero en forma alguna sus apreciaciones personales tienen la entidad legal para considerarse una prueba científica que hubiere abonado un elemento adicional con carácter profesional a la versión de referencial que obtuvo de la menor.

Ahora bien, se reitera, sobre el contenido de las entrevistas de la niña, se debe precisar que pese a que la jurisprudencia ha establecido que es posible la incorporación de las versiones previas de menores de edad víctimas de delitos sexuales, a modo de prueba de referencia, aun cuando estas acuden a juicio, por la misma vía se han desarrollado las exigencias para que este tipo de actuaciones se puedan dar.⁹

Entonces, como en este caso no se trata propiamente de una prueba pericial y no medió solicitud de parte ni pronunciamiento de la Juez para la incorporación de las declaraciones previas de la niña a modo de prueba de referencia, no puede esta Sala actuar oficiosamente en tal sentido, por

⁹ SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

ende, no se cuenta con fundamento suficiente para valorar la entrevista de la menor.

En todo caso, se destaca que la versión de la niña se incorporó con ella misma durante su testimonio en juicio, sin que la defensa lograra desacreditar la credibilidad que merece.

Véase que lo pretendido por el apelante es que no se de relevancia al testimonio del psicólogo, en lo que acierta, ello sin embargo, no afecta el testimonio de J.K.V.R.

Por otra parte, se recuerda al recurrente que los requisitos contemplados en el artículo 206A del C.P.P. se refieren a la entrevista forense de menores víctimas de delitos sexuales, acto investigativo que no es propiamente una prueba, por lo tanto, no debe ser necesariamente evaluada por esta instancia. Es una actuación totalmente diferente al interrogatorio cruzado del menor, que se rige por la reglamentación de la prueba testimonial, contemplada en los artículos 383 a 404 del C.P.P., así como por la ley 1098 de 2006, artículos 192 a 194. La reglamentación de la entrevista forense tampoco es un parámetro que aplique estrictamente a los procedimientos administrativos adelantados en las comisarías de familia, así que resulta descontextualizado atacar el testimonio de Bedoya Benjumea a partir del artículo 206A del C.P.P.

En ese orden, el testimonio de María Bibiana Buitrago Peláez,¹⁰ psicóloga aportada como única prueba de la defensa, que se centró en desacreditar la intervención de su colega Sebastián Bedoya Benjumea y de la comisaría de familia, resulta irrelevante.

Véase que la trascendencia del procedimiento administrativo ante la comisaría, así como la actuación Bedoya Benjumea, son accesorios a los

¹⁰ Juicio oral del 24 de noviembre de 2021, archivo "05 05679318900120200012100ContJuicioOral 24-11-2021 10_30 PM UTC",, récord 01:38:50 a 03:35:59.

hechos jurídicamente relevantes, por lo tanto, para la resolución del caso, es decir, para establecer la responsabilidad penal del acusado en el delito, no es determinante que dicha actuación administrativa se efectuara en cumplimiento estricto de los parámetros advertidos por la psicóloga Buitrago Peláez.

También es importante advertir que, más allá de la conveniencia de alguna prueba en particular, en desarrollo del principio de libertad probatoria, no era necesario que se realizaran valoraciones técnicas o científicas a la menor y a su madre para establecer la verdad de sus versiones. Nótese que en todo caso, corresponde a los jueces determinar el valor suasorio de cada medio de conocimiento al momento de adoptar sus decisiones.

4. El testimonio de la madre de la víctima

Blanca Dolly Román Ramírez,¹¹ madre de K.J.V.R. y compañera sentimental de AMADO DE JESÚS VILLADA SALAZAR, informó que el día de los hechos su hija y AMADO DE JESÚS salieron por la mañana de la casa donde residían y volvieron en la tarde, momento en que los observó sospechosos y al auscultar la ropa interior de la niña advirtió una sustancia que consideró semen, de modo que le preguntó a la menor, quien le reveló el abuso. Aduce la testigo que agredió a K.J. por permitir el abuso, sin embargo, lavó la ropa de la infante y al día siguiente acudió ante las autoridades para poner en conocimiento de los hechos. También informó que su relación con VILLADA SALAZAR se había deteriorado y que le parecía anormal el cariño y trato brindado por aquel a la pequeña mientras era displicente con el otro hijo que tienen en común.

Contrario a lo pretendido por el apelante, este testimonio se advierte coherente con el de la menor, nótese que hay consistencia en las

¹¹ Juicio oral del 6 de mayo de 2021, archivo "03 05679318900120200012100JuicioOral 06-05-2021", récord 00:17:20 a 01:18:59.

circunstancias previas y posteriores a los hechos, que es lo que le consta a la testigo.

Ahora, no es posible establecer que exista una indebida sugestión a la menor para que acusara falazmente a su padre. Véase que la revelación del abuso se produjo por los rastros de supuestos fluidos corporales detectados en la ropa de la menor por parte de su mamá.

Adicionalmente, es totalmente reprochable que la progenitora agrediera a K.J. porque, a su parecer, la víctima permitió el abuso. Sin embargo, este hecho permite advertir que la revelación no provino de una falacia de la niña, una indebida sugestión o un ardid en contra de VILLADA SALAZAR. De haber sido así, no se advierte razonable que Blanca Dolly Román Ramírez se hubiese dejado en evidencia como una madre maltratadora, lo que a la postre dio pie para que la niña fuera enviada a un hogar sustituto, como informó en juicio Natalia Bedoya Laverde,¹² trabajadora social de la comisaria de familia de Montebello.

Conforme a lo analizado en esta providencia, no se advierte una hipótesis plausible de inocencia que beneficie al procesado. Por el contrario, se alcanzó, en términos del artículo 381 del C.P.P., el conocimiento necesario para condenar, pues no existen dudas razonables sobre la responsabilidad penal del acusado en el acceso carnal abusivo del que fue víctima K.J.V.R. Respondidas así todas las inconformidades planteadas por el apelante, esta Sala confirmará la sentencia de primera Instancia.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹² Juicio oral del 6 de mayo de 2021, archivo "03 05679318900120200012100JuicioOral 06-05-2021", récord 01:22:10 a 01:58:04.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

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

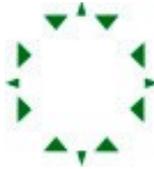
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **1b3ff9d5eba20e7bc9b0d78054d0dc788dca71aee2e4979f8e1cd873dc58e697**

Documento generado en 11/08/2022 08:19:20 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diecinueve (19) agosto de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 71 del 11 de agosto de 2022

Proceso	Penal Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa y Fiscalía
Radicado	05 615 60 00000 2019 00017 (N.I. 2021-0920-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la defensa de DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 33 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS¹ Y ACUSACIÓN

El 4 de diciembre del año 2018 en el sector Cuatro Esquinas del barrio Juan Antonio Murillo (El Laberinto) del municipio de Rionegro (Ant.), miembros del grupo delincuenciales conocido como “Los Urabeños” o “Gaitanistas” que se transportaban en un vehículo de servicio público, llegaron hasta la vivienda de Henry Ceballos Castaño, alias Cachuga y con engaños lo trasladaron hasta a una residencia ubicada en el sector de la Y de Abreo de la misma municipalidad. En ese lugar Ceballos Castaño fue asesinado con arma blanca, su cuerpo mutilado y enterrado en un sitio adyacente hasta el 26 de enero de 2019, cuando fueron hallados sus restos mortales.

DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE, alias Marra era el líder de la organización delincuenciales “Los Urabeños” o “Gaitanistas” que operaban en el barrio Juan Antonio Murillo (El Laberinto), impartió la orden de asesinar a Henry Henry Ceballos Castaño, alias Cachuga.

CRISTIAN SANTIAGO QUINTERO TORO, alias Gago era integrante activo de la organización encargado del tráfico de estupefacientes a finales del año 2018.

La fiscalía también acusó a MARTÍNEZ URIBE por la desaparición de Henry Ceballos Castaño. Y, a QUINTERO TORO como cómplice del homicidio y la desaparición de la misma víctima. Resalto que ambos son integrantes activos de la organización El Laberinto – Clan del Golfo encargados del tráfico de estupefacientes, porte de armas de fuego, extorsiones, homicidios y desaparición.

¹ Conforme al concepto de “*premisa fáctica de la sentencia*” entendido como los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral. Sobre el tema, véase entre otras, radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

LA SENTENCIA

El 19 de mayo de 2021 luego de finalizada la audiencia de juicio oral, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió fallo mixto en contra de los procesados. A DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE lo condenó como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado y concierto para delinquir agravado (art. 103, 104 numeral 7 y 340 inciso 2 del C.P.) y lo absolvió por el delito de desaparición forzada. Le impuso las penas principales de 420 meses de prisión y multa equivalente a 2700 SMLMV para el año 2018. Además, la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período de 240 meses.

A CRISTIAN SANTIAGO QUINTERO TORO lo condenó en calidad de cómplice por el delito de concierto para delinquir agravado (art. 340 2º C.P.), y lo absolvió por los delitos de homicidio y desaparición forzada. Le impuso las penas principales de 48 meses de prisión y multa equivalente a 1350 SMLMV para el año 2018. Además, la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

A ambos les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el defensor de DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE presentó recurso de apelación.

Afirma que existen varios errores en la apreciación de la prueba obtenida en el juicio oral. De la estipulación probatoria se puede observar las actividades laborales y el pago al sistema de seguridad social por parte del acusado, probando con ello el ejercicio de actividades laborales legales que durante la vida adulta desempeñó.

Afirmó que el testigo Johan Sebastián Vergara Arismendy terminó reconociendo que fue presionado para dar una declaración inculpatoria a cambio de que no lo procesaran ya que, “cogieron unas armas y se las querían acomodar”. No se realizó una valoración integral del testimonio. Resulta evidente que el testigo estableció que quien había emitido la orden para matar a la víctima fue alias “Steven”. El testigo vincula a alias “marrana” a la organización criminal por haberlo visto en compañía de otros miembros de la estructura y armado, pero no precisa en qué momento se presentó esta situación, dejando como etéreos e indeterminados esos comentarios. Asegura que el juzgado incurrió en un “falso juicio” cuando consideró como suficiente esta declaración para establecer la supuesta participación Martínez Uribe en la conducta de concierto para delinquir.

Afirmó que el Juez dejó por fuera aspectos que surgieron del ejercicio del contrainterrogatorio adelantado al testigo Hugo Andrés Jiménez alias “Pezuña”. Señaló a alias “Steven” en un álbum fotográfico como la persona que había dado la orden de matar a alias “Cachuga”, afirmando que era el único que podía dar órdenes de a quien se mataba en el municipio de Rionegro Antioquia. Advierte el defensor que es evidente la fraccionada lectura que realizó el fallador a la declaración de alias “Pezuña”.

Situación similar habría ocurrido con el testigo Jaider Arango Suarez alias "Steven". El despacho no tuvo en cuenta las significativas contradicciones expuestas y el evidente interés para hacer un señalamiento que lo exculpara de su responsabilidad en los hechos. Desde el principio de la investigación fue señalado por todos y cada uno de los testigos como quien dio la orden para ejecutar a "Cachuga" siendo considerado el líder de la organización. El Juzgado permitió, sin análisis probatorio, la inclusión de Martínez Uribe como un colíder, co-comandante o superior jerárquico. Situación que no quedó acreditada con la prueba practicada.

Es notorio como en la sentencia apelada se omite la parte del contrainterrogatorio. El testigo atribuye una presión externa para incriminar a Martínez Uribe, esta vez por parte de un tal "Jefry", con el fin de evadir la responsabilidad por el homicidio que el mismo había ordenado.

Desde el inicio de la investigación existieron elementos claros que evidenciaban la autoría de alias "Steven" en condición de determinador.

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva su prohijado por los delitos de homicidio y concierto para delinquir.

La Fiscalía solicitó se revoquen las decisiones absolutorias. Desarrolló el recurso en dos puntos:

1- Frente la absolución por el delito de desaparición forzada de DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE afirmó que el despacho echó de menos la prueba que asegura que efectivamente el acusado impartió la orden de matar llevando implícita la orden de desaparecer por ser el modus operandi de la organización criminal. Afirma que quedaron

reseñados los presupuestos esenciales: el lugar donde fue visto por última vez (barrio Juan Antonio Murillo –Sector 4 Esquinas, lugar de injerencia del Grupo Criminal). La manera como fue sacado de la residencia, con engaños y por parte de otros integrantes del Grupo Criminal. El lugar para donde fue llevado, sitio muy distante de su de residencia, zona semi despoblada. La manera de su muerte. Los móviles o motivos por los cuales le quitaron la vida. La decapitación del cuerpo. La exhumación ilegal que impedía su hallazgo, entre otras. De donde se puede inferir que la orden de dar muerte llevaba expresa la desaparición de la víctima.

2- Respecto a los delitos de homicidio y desaparición por los que fue absuelto CRISTIAN SANTIAGO QUINTERO TORO, advirtió que a pesar de que el Juzgado reconoce que sí se hizo mención insular y general que se encontraba en el lugar y momento de los hechos “campaneando”, le resta valor por que no se probó el concierto previo o concomitante. Afirma que Juan Daniel Giraldo Jiménez (alias Chavo) en aras de quererlo favorecer, lo ubicó en la escena criminal, pero amenazado por otro de los copartícipes.

Ese acuerdo previo o concomitante en la comisión de los delitos de homicidio y desaparición, no puede estar inmerso solo en lo cometido respecto a concierto para delinquir. No cabe duda que, como delito independiente, su comisión se perfecciona con ese acuerdo de voluntades y, no puede soslayar o subsumir los otros delitos que se cometan en virtud a su pertenencia. La hora, lugar y demás circunstancias que rodearon el hecho, entre otras, permiten deducir la responsabilidad del procesado. Su presencia en el lugar de los hechos no fue fortuita y en vano, menos aún, forzada o constreñida, simplemente esa era su rol dentro de la organización. Situación que no lo exime de la responsabilidad.

Como no recurrente la defensa de CRISTIAN SANTIAGO QUINTERO TORO advirtió que no se encuentra mínimamente algún aspecto o hecho indicador que permita entender o estructurar un indicio de que el procesado hubiese realizado alguna acción en ese sentido. Aunque se acepte que vivía en el sector y que fue mencionado de manera insular en algunas declaraciones, no se puede dejar de lado que todas ellas, afirman que él no participó y no conoció de los hechos. Con las pruebas practicadas no es posible emitir un juicio de reproche.

CONSIDERACIONES

La Sala abordará las inconformidades de los recurrentes limitándose a los aspectos que fueron objeto de apelación.

i) Recurso presentado por la defensa de DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE

La defensa pretende que se absuelva al acusado por el delito de concierto para delinquir agravado y homicidio agravado en calidad de determinador. Su pretensión no tiene vocación para prosperar.

Sustenta la objeción afirmando que el Juez realizó valoraciones erradas de tres testigos traídos por la Fiscalía en la práctica probatoria. Aseguró que su prohijado realizaba actividades legales y no pertenecía a ninguna organización. El cabecilla de la banda delincuencia fue señalado desde etapas primigenias en el proceso como alias "Steven" y no DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE alias "Marra". Veamos si tales propuestas tiene sustento probatorio:

- **Del testimonio de Johan Sebastián Vergara Arismendy**

Este testigo ubicó en el escenario criminal a alias “Marra” no solo como integrante del grupo, sino, como uno de los integrantes que impartía órdenes y andaba armado en compañía de los demás integrantes de la organización delincuencia “Los Urabeños” o “Gaitanistas” que operaban en el barrio Juan Antonio Murillo (El Laberinto). Afirmó el defensor que el testigo terminó reconociendo a su prohijado porque fue presionado y habría otorgado una declaración inculpatoria a cambio de que no lo procesaran ya que “cogieron unas armas y se las querían acomodar”.

Se evidencia que las conjeturas que realiza el recurrente no corresponden a la realidad de lo narrado por el testigo. En esa oportunidad el defensor, realizando preguntas conclusivas, intentó tergiversar las respuestas brindadas por Vergara Arismendy, pero el testigo fue conciso en aclarar las conclusiones a las que llegaba el abogado en el contrainterrogatorio. Lo anterior, se puede evidenciar en una breve transcripción del momento que se debate:

- Pregunta: *¿Usted nos está diciendo entonces que en la entrevista buscaban datos para poder establecer quien había matado a alias Cachuga?* Respuesta: *Sí señor.*

- Pregunta: **¿Y usted en este momento tenía que responderles porque si no lo iban a embalar con unas armas, cierto?** Respuesta: **Tenia no, yo lo hice porque tengo mi conciencia limpia no necesito ocultar nada ni cargar cosas de otros.**²

² Record 01:23:00 a 01:24:05 “05615600000020190001700_050003107004_8 (19 02 2020)”

No se observa que los señalamientos realizados por el testigo hayan sido a cambio de un provecho que afectara su voluntad, por el contrario, se denotó un testimonio consistente y espontáneo respecto a lo que quería expresar.

Indica el defensor un posible error de valoración del testimonio al dar por probado que DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE alias “Marra” pertenecía a la organización delincuenciales por haber sido visto en compañía de otros miembros de la organización y armado *“sin precisar en qué momento se presentó esta situación, dejando como etéreos e indeterminados esos comentarios”*. Cae en el mismo error el recurrente, al crear conjeturas inexistentes. El testigo Arismendy fue preciso en indicar que alias “marrano” llegaba con el arma de fuego a dar instrucciones a los integrantes de El Laberinto.³ Además, luego de haber indicado que los hechos narrados eran del año 2018, afirmó que *“el 31 de diciembre el “Marra” estuvo allá (refiriéndose al barrio Juan Antonio Murillo -El Laberinto-) con su arma de fuego que era un 8 negro. Hizo tiros al aire”*⁴

Estos planteamientos sumados al reconocimiento directo que realizó el testigo en la vista pública,⁵ no dejan duda de que efectivamente Arismendy sí conocía al procesado DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE alias “Marra”. Narró con claridad algunas actividades ilegales, contrario a lo que quiso hacer ver la defensa en su teoría del caso.⁶

La Sala constató que el defensor encaminó el contrainterrogatorio a exculpar a su prohijado del homicidio y desaparición de alias “Cachuga”, sin percatarse que la fiscalía utilizó el testigo únicamente para probar que DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE era alias “Marra” y

³ Record 01:02:50 a 01:03:18 “0561560000020190001700_050003107004_8 (19 02 2020)”

⁴ Record 01:05:00 a 01:06:02 “0561560000020190001700_050003107004_8 (19 02 2020)”

⁵ Se dejó constancia que el testigo señaló a DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE como alias “Marra” Record 00:54:20 en adelante “0561560000020190001700_050003107004_8 (19 02 2020)”

⁶ Con la estipulación probatoria del certificado de pago al sistema de seguridad social queriendo hacer ver que su prohijado llevaba una vida dentro de la licitud realizando actividades laborales legales.

pertenecía a la organización delincriminal “Los Urabeños” o “Gaitanistas” que operaban en el barrio Juan Antonio Murillo -El Laberinto- del municipio de Rionegro Antioquia.

- **De los testimonios de Hugo Andrés Jiménez alias “Pezuña” y Jaider Arango Suarez alias “Steven”**

Afirmó el recurrente que Hugo Andrés Jiménez reconoció en un álbum fotográfico a la persona que había dado la orden de matar a alias “Cachuga”, señalando a alias “Steven”, ya que era el único que podía dar órdenes de a quién se mataba en el municipio de Rionegro Antioquia.

En juicio, el testigo señaló que quien tenía el mando en el barrio Juan Antonio Murillo -El Laberinto- era Jaider alias “Steven”⁷, que alias “Górgory” le manifestó que Steven o Jaider era quien coordinaba el barrio y fue la persona que dio la orden de ultimar al señor Henry Ceballos Castaño alias “Cachuga”.⁸ Al ser cuestionado por el alias de “Marra”, informó que: “Jaider” es el mismo alias “Marra” y alias “Steven” indicó que el líder de la organización era llamado por esos tres apodos.⁹

Cuando el testigo afirmó nunca haber visto a DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE alias “Marra”¹⁰, la fiscalía le puso de presente documento adjunto para evidenciar su credibilidad.¹¹ En esa oportunidad Hugo Andrés

⁷ Record 00:12:48 a 00:13:18 “05615600000020190001700_050003107004_12 (20 02 2020)”

⁸ Record 00:18:44 a 00:19:12 ibídem

⁹ Record 00:23:27 en adelante ibídem

¹⁰ Record 00:36:00 a 00:36:10 ibídem

¹¹Record 00:38:00 a 00:41:46 ibídem *“Corresponde a alias marra es la persona que coordina todo Rionegro en la organización los Urabeños-Clan del Golfo, es el primero en la línea al mando tiene línea directa con los del monte de Urabá, él fue la persona que ordenó matar a Cachuga diciendo que estaba de lleva y traiga de los Pamplona del sector La Lela de 4 esquinas. Le dio la orden directa de matar a Cachuga a Chavo, Tomás y Górgory. Alias Marra, el encargado de verificar si las plazas de vicio estaban funcionando, si las guardias estaban presentando esta función, se encargaba de la parte operativa. Una vez verificada la lista, corresponde a DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE con cédula 1036944426”*

manifestó que alias “Marra” fue quien dio la orden de matar al señor Henry Ceballos Castaño alias “Cachuga” y lo señaló de ser quien dirigía las actividades en el municipio de Rionegro en la organización los Urabeños - Clan del Golfo. Finalmente, advirtió que la imagen número 34 efectivamente correspondía al acusado presente DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE con el alias de “Marra”.¹²

Posterior a ello, la defensa, en el recontrainterrogatorio, pretendió desconocer lo que inicialmente dijo el testigo. La Sala percibió que Hugo Andrés Jiménez alias “Pezuña” no fue espontaneo al momento de referirse a alias “Marra”, en su lugar se notó impreciso y con un tono inseguro al manifestar que no lo conocía, situación que se desquebrajó cuando le fue puesta de presente la declaración anterior, donde señaló al procesado como responsable de la orden del homicidio de Henry Ceballos Castaño alias “Cachuga” y ser el líder de la organización delincuencia “Los Urabeños” o “Gaitanistas” que operaban en el barrio Juan Antonio Murillo -El Laberinto- del municipio de Rionegro Antioquia.

Situación similar ocurrió con el testigo Jaider Arango Suarez alias “Steven”. Afirmó el recurrente que desde el principio de la investigación fue señalado por todos y cada uno de los testigos, como quien dio la orden para ejecutar a Henry Ceballos Castaño alias “Cachuga”. La premisa es totalmente falsa. Como se observó en las declaraciones anteriores, los señalamientos fueron dirigidos a DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE con el alias de “Marra”, bien lo afirmó el Juez de instancia; los testigos con el fin de hacer creer que el jefe de la pandilla era Jaider Arango Suárez alias “Steven” y no el procesado DAVID ERNEDES alias “Marra”, cayeron en un cúmulo de imprecisiones dejando ver la falsedad en sus declaraciones.

¹² Record 00:39:24 en adelante “0561560000020190001700_050003107004_12 (20 02 2020)”

Véase que Hugo Andrés Jiménez manifestó que el líder de la estructura era Jaider Arango Suarez alias "Steven" quien también era llamado alias "Marra". Al indagarse a Jaider Arango Suarez alias "Steven" sobre ese dicho, informó que solo era conocido como Jaider o alias "Steven", negó ser llamado con el remoquete de "Marra"¹³ desmintiendo al testigo Jiménez.

Jaider Arango Suarez alias "Steven" negó haber señalado en declaración previa a DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE alias "Marra" como el líder de la organización y quien había dado la orden de matar a Henry Ceballos Castaño alias "Cachuga". Y, al momento de ser interrogado sobre si conocía a alias "Marra" dijo que era un *pelado* del barrio que conoció en una fiesta.

No obstante, una vez la fiscalía quiso mostrar la existencia de una contradicción en su declaración, dijo haber señalado a DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE alias "Marra" como el encargado de ordenar el homicidio de Henry Ceballos Castaño alias "Cachuga" y ser el líder de la organización delincuencia "Los Urabeños" o "Gaitanistas" que operaban en el barrio Juan Antonio Murillo -El Laberinto- del municipio de Rionegro Antioquia, pero que ese señalamiento -lo hizo con *rabia*- sin dar una explicación al respecto. No se comprende el sentimiento de *rabia* que refirió el testigo con el procesado, teniendo en cuenta que solo era un habitante del barrio que había visto en una fiesta.

Luego informó que alias "Yefry" lo había amenazado para declarar en contra de alias "Marra" y, que alias "Yefry" era el cabecilla a quien le recibía órdenes. Este dicho no concuerda con los demás, ya que los otros testigos afirmaron que alias "Yefry" era un simple guardia de la organización criminal. Al final no se comprende si la declaración la hizo por *rabia* o por una orden del presunto cabecilla alias "Yefry", ninguna

¹³ Record 00:13:00 en adelante "0561560000020190001700_050003107004_13 (20 02 2020)"

de las explicaciones cuenta con corroboración que pueda coadyuvar la solidez de sus nuevas declaraciones.

Esas contradicciones permiten inferir que los testigos mintieron para favorecer al procesado tal y como lo expuso correctamente la sentencia. Señalaron a diferentes cabecillas de la estructura con relatos incoherentes. Sin embargo, ambos informaron en declaración anterior que efectivamente DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE alias "Marra" era el líder de la organización criminal quien ordenó la muerte de Henry Ceballos Castaño alias "Cachuga".

No le asiste razón al recurrente al indicar que el fallador no contó con la información que extrajo del contrainterrogatorio con los testigos. Es claro que estos testigos se retractaron en juicio respecto a las declaraciones previas realizadas ante la Fiscalía.

Los reparos realizados por la defensa para desvirtuar la responsabilidad de alias "Marra" como líder de la organización y quien emitió la orden de matar a Henry Ceballos Castaño alias "Cachuga" no fueron suficientes. Estima la Sala que la retractación de los testigos en juicio, obedece al temor provocado por el mismo DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE quien es el verdadero líder de la organización. No resulta fácil para un testigo señalar en su presencia la responsabilidad de varias conductas conociendo su posición dentro de la organización y sus capacidades delictivas.

De todo lo anterior, es posible inferir que las declaraciones previas realizadas por los testigos guardan una estrecha relación con la verdad procesal que pretendió demostrar la fiscalía, ya que se asocian con la declaración de Johan Sebastián Arismendy, que como lo refirió el Juez de instancia, ningún motivo de animadversión, antipatía o enemistad se adujo, como para ir a inmiscuir falsamente al acusado MARTÍNEZ como el líder del grupo ilegal.

Estima la Sala que acertó el Juez de primera instancia en la valoración probatoria realizada a las declaraciones de los testigos.

ii) Del recurso de la Fiscalía

El escrito ofrecido por la Fiscalía está en los límites de la indebida sustentación. No logro abordar un verdadero debate con la decisión recurrida. Sin embargo, se hará referencia a los temas puestos en consideración para dejar claridad sobre algunos aspectos en que logra apuntar superficialmente el sustento de la primera instancia. Veamos:

- **Respecto a la absolución por el delito de desaparición forzada de DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE**

Afirmó que el despacho echó de menos la prueba que asegura que *“efectivamente el acusado impartió la orden de matar llevando implícita la orden de desaparecer por ser el modus operandi de la organización criminal”*.

La fiscalía no señaló qué elemento probatorio es el que soporta la responsabilidad del procesado en el delito de desaparición. Refiere un *modus operandi* de la organización sin contar si quiera con indicios que mínimamente lo determinen. No comprende la Sala de dónde extrae esa propuesta fáctica. Nada se dijo en juicio de otros homicidios en las mismas circunstancias cometidos por la organización criminal de donde se puede inferir que efectivamente ese era el modo de realizar los homicidios ordenados por DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE alias “Marra”.

Si bien, realizó una reseña de donde se infiere que efectivamente Henry Ceballos Castaño alias "Cachuga" fue víctima de desaparición, no mencionó como ese hecho puede ser endilgado al procesado. No se debatió en el juicio algún elemento que llevara a determinar que DAVID ERNEDES MARTÍNEZ URIBE alias "Marra" haya ordenado la desaparición de la víctima.

- **Respecto a la absolución por los delitos de homicidio y desaparición forzada de CRISTIAN SANTIAGO QUINTERO TORO**

Igual situación se presenta con el señalamiento realizado a CRISTIAN SANTIAGO QUINTERO TORO alias "Gago" de los demás delitos. No existió una sola prueba de donde se infiera mínimamente la concertación del procesado en el homicidio y la desaparición.

Aunque los testigos fueron directos al indicar que alias "Gago" pertenecía a la organización, también se estableció que este solo se desempeñaba como *campanero* o *jibaro* en la venta de estupefacientes, ese era su rol en ese delito determinado dentro del concierto para delinquir. Ahora, se constató que la organización estaba destinada para cometer otro tipo de delitos como homicidios y desapariciones, pero no hay elemento alguno que indique que CRISTIAN SANTIAGO QUINTERO TORO alias "Gago" se *concertó previa o concomitantemente* para realizar esas conductas.

El recurrente propone una discusión enfocada en la responsabilidad subjetiva del procesado, cuando el Juez de primera instancia fue claro en indicar que no quedó probada su complicidad. La misma fiscalía en audiencia de acusación modificó la calificación jurídica de las conductas imputadas a CRISTIAN SANTIAGO QUINTERO TORO alias

“Gago” en calidad de **cómplice**, por tanto, previo a determinar la responsabilidad subjetiva del procesado, era necesario probar que la labor de *campanero* en los delitos de homicidio y desaparición se haya realizado por *concierto previo o concomitante* según el inciso 2º del artículo 30 del Código Penal. No se ofreció prueba de que esta persona conociera y dirigiera su voluntad a la realización de una colaboración en los delitos mencionados y no se puede suplir esa deficiencia probatoria afirmando que como está probado que tenía aquella función dentro de la organización criminal de allí se desprenda que el día del homicidio y la desaparición conociera de la comisión de estos delitos¹⁴.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará en su integridad la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Por 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;

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar íntegramente la sentencia en lo que fue objeto de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

¹⁴ En un caso similar la Sala de Casación Penal advirtió: “*para que sea adecuada la atribución a título de cómplice lo debido demostrar no es que la persona estuvo presente cuando se ejecutó el hecho, sino que conocía su naturaleza delictuosa y tuvo la voluntad -antes o durante su ejecución- de contribuir al mismo, para lo cual se concertó con el autor o autores y acordó su particular intervención en el mismo, así esta fuese posterior*”. Además de probar la concertación *previa o concomitante* la Corte refiere que, “... *Es necesario determinar la trascendencia del aporte posterior y vincularlo teleológicamente con el delito, entendido, en la cita jurisprudencial que se hace de lo explicado por Roxin, como un incremento del riesgo*”. Sentencia SP1402-2017, radicado 46099 del 8 de febrero de 2017.

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: **c0c7d2c6829b91c3c8861be9706beda59ff82543e9dd0771506231556d184177**

Documento generado en 12/08/2022 08:08:12 AM

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

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

Rdo. 0561560013092010 00235 **N I. 2022-0896-6**
PROCESADO: HUGO PEÑALOZA ESCOBAR
DELITO: ACTO SEXUAL ABUSIVO
DECISION: CONFIRMA SENTENCIA CONDENATORIA
Aprobado mediante acta no: 124 de agosto 11 del 2022

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

Medellín, agosto once de dos mil veintidós.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 24 de marzo del 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro.

2. HECHOS

En la audiencia de formulación de acusación, procedió la Fiscalía a reseñar los hechos jurídicamente relevantes bajo los siguientes términos:

“El día 13 de septiembre de 2010, la señora María Lucía Giraldo denuncia al señor Hugo Peñaloza, con quien sostenía una relación sentimental, por cuanto habría abusado de su hija Yesica Paola Giraldo, de 12 años de edad. Hechos ocurridos en el segundo semestre del año 2010, en su casa ubicada en la vereda alto Bonito. El abuso consistió en tocamientos de los senos y la vagina, con la mano del procesado, estos hechos ocurren en tres oportunidades siempre en su casa, una de las cuales fue presenciada por su hermano Juan Diego”

La fiscalía señaló que acusaba por un concurso de conductas punibles de acto sexual abusivo agravado , visto los diferentes tocamientos de los que fue víctima la menor y teniendo en cuenta la agravante prevista en el artículo 211 numeral 5 del Código Penal.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Inicia con una relación de los hechos jurídicamente relevantes, para luego narrar los pormenores del proceso y referirse a la prueba aportada en el juicio para llegar a la conclusión que con la versión de la ofendida aparece debidamente acreditada la ocurrencia de los diversos eventos de abuso sexual que sufrió cuando era menor de edad.

Resaltó que si bien es cierto el hermano de la ofendida al comparecer al juicio, manifestó no recordar nada de lo ocurrido, y las entrevistas que se introdujeron por parte de la Fiscalía no son prueba, lo cierto es que el dicho de YESICA PAOLA es conteste claro y es corroborado en parte por lo manifestado por su progenitora, quien confirmó que en efecto el procesado visito su casa y expuso su interés en su hija menor, lo que permite entones arribar al grado de convencimiento necesario para la emisión de una sentencia condenatoria, señalando que conforme a la jurisprudencia nacional, los testigos no se cuenta sino que se penas , y es posible emitir una sentencia condenatoria con un testigo único.

En conclusión, entró satisfechos los requisitos de ley para la emisión de una sentencia condenatoria, y en consecuencia hizo destinatario al acusado de una pena de 174 meses de prisión como autor del concurso de conductas punibles de acto sexual abusivo agravado, negando cualquier subrogado o beneficio de libertad en razón de la pena impuesta y la prohibición establecida para este tipo de conductas punibles.

4. MOTIVOS DE LA APELACION.

La defensa del procesado solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia por las siguientes razones:

La sentencia se funda en varias entrevistas, lo que no es posible, pues las mismas son prueba de referencia, y las personas que las rindieron declararon en el juicio, por ende, no es posible tener en cuenta lo expuesto en dichas entrevistas sino lo vertido en el juicio.

Ninguno de los testigos arrimados al proceso corrobora la versión de la menor, la madre no sabe que ocurrió, su hermano no recuerda, los testigos aportados por la defensa, enfatizan que su asistido no visitó nunca la casa de la supuesta víctima lo que implica que es imposible que se ejecutara la conducta supuestamente denunciada.

No existe ninguna huella o rastro de la ejecución de la conducta, no hay valoración médica, ni mucho menos mención de la presunta víctima de haber sido agredida, compelida o violentada para la ejecución de la conducta que señala padecido por ende no se puede tener como debidamente acreditado el punible por el que se condenó.

La versión de la supuesta víctima es incompleta, no esta corroborada y no puede ser fundamento de una sentencia condenatoria, al ser única prueba incriminatoria.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la sentencia condenatoria emitida en contra de HUGO PEÑA ESCOBAR, anunciando desde ya que los mismos no tiene ninguna vocación de prosperar.

Lo primero que debemos advertir es que en desarrollo del debate probatorio se introdujeron dos entrevistas que se habían recibido hace varios años a YESICA PAOLA GIRALDO y su hermano JUAN DIEGO, por parte del psicólogo CARLOS MARIO ZULUAGA CHICA reproduciéndose en su totalidad el disco compacto donde constaba el audio de las mismas, sin que existiera una justificación para ello, pues ante YESICA PAOLA como JUAN DIEGO comparecieron al juicio, y dichas entrevistas no fueron utilizadas para los fines que legalmente se permite, esto es impugnar credibilidad, refrescar memoria, o como testimonio adjunto si es que uno testigo no quiere o no puede declarar, pese a que como ocurrió con JUAN DIEGO, este visto que habían pasado ya 10 años de los hechos expuso no recordar nada de los hechos por los que era interrogado, sin que la representación del Ente instructor, utilizara el insumo con el que contaba para refrescarle su memoria, o eventualmente como testimonio adjunto, que conforme a la jurisprudencia¹ son los usos adecuados y permitidos para las entrevistas previas de los testigos que comparecen a juicio.

Sin embargo, el Juez de instancia, en su sentencia, aunque indebidamente terminó transcribe partes de dichas entrevistas al hacer el resumen de la prueba, indicó que las mismas no podían ser valoradas, por ende, contrario a lo que manifiesta el recurrente la sentencia de primera instancia no se funda en dichas entrevistas.

Ahora bien el sustrato central de la sentencia de primera instancia, lo es el dicho de YESICA PAOLA quien pese a que ya transcurrieron diez años en los cuales la actuación durmió buena parte de ese tiempo el sueño de los justos, en los anaqueles de la Fiscalía, visto que solo se vino formular imputación y posteriormente a presentar acusación en el año 2020, presenta un relato claro, coherente y completo de la forma como fue abordada por el acusado quien empezó a visitar la casa donde ella vivía en esa época con su madre hermano, le hizo

¹ SP606-2017 M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR

algunas insinuaciones y finalmente la tocó en repetidas oportunidades en sus senos ,y vagina, comportamiento que ella nunca consistió le causó temor y disgusto y la llevo a comunicar r lo ocurrido a una prima, pues sintió temor de contar lo vivido a su madre visto que para ese momento apenas contaba con 12 años de edad.

Si bien es cierto este relato que hace la ofendida de los hechos, no pudo ser corroborado por su hermano JUAN DIEGO, quien inicialmente fue señalado como testigo de los hechos, pues este al llegar la juicio indicó no recordar lo que había pasado 10 años atrás, y como ya se resaltó inexplicablemente la Fiscalía no utilizó el insumo con el que contaba- una entrevista previa- para los efectos propios de refrescar memoria o eventualmente como un testimonio adjunto, lo cierto es como lo resaltó el Juez de Primera Instancia, que la señora MARIA LUCIA GIRALDO, madre de YESICA PAOLA aunque no presenció los eventos de abuso sexual, si suministra datos que periten corroborar el dicho de su hija, pues confirma que el acusado, visito su hogar en una época, ella pensó que tenia pretensiones amorosas hacia ella, pero luego supo que era hacia su hija, razón por la cual, no consintió más visitas de este a su casa, y precisamente YESICA PAOLA, narra que lo que padeció se presentó cuando HUGO visitaba la casa de su progenitora.

Ahora bien, en nada afecta la credibilidad del dicho de YESICA PAOLA, que los testigos traídos por la defensa, Verónica Andrea Peñaloza Marín y el señor Ovidio Peñaloza Escobar, hija y hermano del acusado, no supusieran de relación alguna de este con la señora MARIA LUCIA GIRALDO o que visitara la casa de esta, pues evidente es que en el caso de delitos sexuales la conducta se ejecuta por regla general de manera oculta, y lo cierto es que como lo expone la señor MARIA LUCIA, las visitas del acusado fueron pocas, aunque encuentra la Sala suficientes para la elución de la conducta enrostrada.

Entonces si el testimonio de la ofendida, es claro, suficiente, completo coherente, y aparece corroborado en parte por el dicho de su madre, en lo que tiene que ver con que en efecto diez años atrás este visitaba la casa de estas dos damas, resulta posible como lo hizo el señor Juez de Primera instancia arribar a una sentencia condenatoria, pues como el lo resaltó con precisión al traer palabras de la Corte Suprema de Justicia los testigos no se cuenta sino se pesan² y es posible emitir una sentencia condenatoria con el solo testimonio de la presunta víctima, si este aparece corroborado de alguna manera con otros medios de prueba³. Por último, en nada importa que no se probara que se ejerció violencia, coacción o fuerza sobre la víctima, aquí no se está juzgado un delito de acto sexual violento, sino uno de abusivo por que se ejecutó la conducta sobre una menor de 12 años, por ende, no tiene ninguna relevancia que deba probarse la violencia o la coerción, pues este no es un elemento del tipo penal por el que se acusó y finalmente se condenó

En este orden de ideas la Sala no encuentra que existan motivos para entrar a revocar la sentencia materia de impugnación en lo que se refiere a la condena al procesado sin embargo resulta imperioso hacer las siguientes consideraciones sobre la causal de agravación que se incluyó en la acusación.

Al respecto al revisar la acusación tanto escrita como la expuesta en la audiencia de sustentación oral de la misma se aprecia es la contemplada en el artículo 211 numeral quinto del Código Penal esto es *“la conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre”*. No era el

² Radicado 51258 del 17 de julio de 2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier

³ Radicación: 44602, Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero.

procesado, compañero permanente cónyuge, ni tan siquiera novio de la madre de la madre de la ofendida pues aunque la visito solo fue durante un mes, ni mucho menos se aprecia en la actuación de qué manera este tenía una relación especial de confianza depositada por a víctima, o de que manera se configura la causal en comento, pues a que es cierto que el acusado empezó a visitar la casa de la señora MARIA LUCIA, rápidamente se supo que no estaba interesado en ella sino en su pequeña hija de 12 años, y por eso no siguió siendo bien recibido en dicha casa, lo que impide entonces decir que en efecto este tuviera una relación de confianza o familiaridad con a víctima, y las pruebas aportadas en el juicio no permite deducir otro aspecto que permita ubicarnos en la causal en mención, por lo que imposible entonces resulta señalar que en efecto estemos frente a un concurso de conducta punibles de acto sexual abusivo agravado, lo que implica entonces que la pena que se impuso debe ser readecuada, pues solo es posible mantener la condena de primera instancia, pero por un concurso de conductas punibles de acto sexual abusivo.

El delito de acto sexual abusivo es sancionado con una pena de 9 a 13 años de prisión, los cuartos de movilidad en consecuencia conforme a las reglas para la tasación de la pena previstas en el Código Penal quedan de la siguiente manera, cuarto mínimo hasta 10 años cuartos medios hasta 12 años cuarto máximo hasta 13 años, no se imputaron causales de mayor o menor punibilidad por lo que debemos ubicarnos en el cuarto mínimo y dentro de este tampoco hay razones jurídicamente validas para apartarse del límite inferior por lo que la pena individualmente considerada para delito de acto sexual abusivo será de 9 años, ahora comoquiera que se imputó un concurso de conductas punibles la Sala encuentra procedente entonces aumentar en 1 año por el concurso de conductas punibles, con lo que la misma queda entonces en 10 años conforme a las regla establecidas en el artículo 31 del Código Penal para el concurso de conductas punibles.

Sera entonces una pena de 10 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que deberá descontar HUGO PEÑALOZA ESCOBAR en el centro penitenciario que a tal fin establezca el INPEC, señalándose que visto el monto de la pena no hay lugar a conceder ningún tipo de beneficio o subrogado en la ejecución de la pena.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de esta sentencia, indicando que la pena que debe descontar HUGO PEÑALOZA ESCOBAR es la de 10 años como autor de un concurso de conductas punibles de acto sexual abusivo.

En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO. Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **d05c9f69f0fc65745a559b80e1368f7ca7daa63585acc1370e32365155eeb64f**

Documento generado en 11/08/2022 06:56:39 PM

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