

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 152

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
2020-1031-1	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	DARLEY GIOVANY DELGADO GAÑÁN	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 29 de 2022
2022-1057-1	Sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	FRANKLIN ALBERTO MONTOYA HERNÁNDEZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 29 de 2022
2022-1048-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	GABRIEL ALBERTO CARVAJAL MENESES	confirma auto de 1 instancia	Agosto 29 de 2022
2022-1084-1	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JESÚS FERNEY ZULUAGA VARGAS	confirma auto de 1 instancia	Agosto 29 de 2022
2022-0961-1	Tutela 1º instancia	SOFIA REDONDO VELÁSQUEZ	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y O	Concede recurso de apelación	Agosto 29 de 2022
2020-0971-1	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	MABEL MONTOYA URREGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 29 de 2022
2020-1200-1	auto ley 906	EXTORSION	NELSON MANUEL TERÁN MESA	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 29 de 2022
2020-0240-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	DEIRON ELÍAS MOSQUERA BARRIOS	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 29 de 2022
2022-1157-1	Tutela 1º instancia	NACIANCENO HOYOS GÓMEZ	FISFCALIA 28 SECCIONAL DE ADMINISTRACION PUBLICA DE RIONEGRO	Niega por improcedente	Agosto 29 de 2022
2022-1070-1	Tutela 2º instancia	LUÍS HORACIO VARGAS PULGARÍN	NUEVA EPS Y OTRO	Declara nulidad	Agosto 29 de 2022

2022-1170-3	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	LUIS YESID VILLADA PATIÑO	Fija fecha de publicidad de providencia	Agosto 29 de 2022
2022-1166-4	Tutela 1ª instancia	JUAN CAMILO MUÑETÓN VILLEGAS	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO Y O	Niega por hecho superado	Agosto 29 de 2022
2019-1353-4	Sentencia 2ª instancia	LESIONES PERSONALES	ROSA MARÍA BENÍTEZ RUEDA	Confirma sentencia de 1ª instancia	Agosto 29 de 2022
2019-1931-5	auto ley 906	ACCESO CANAL VIOLENTO	HENRY ALBERTO BUILES TABORDA	Concede recurso de impugnación especial	Agosto 29 de 2022
2022-1217-5	Decisión de Plano	OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO	NÉSTOR JOSÉ CAMARGO TUNARROSA Y OTROS	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Agosto 29 de 2022
2022-1062-5	Tutela 2ª instancia	DAYS MILENA URANGO RIVAS	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Agosto 29 de 2022
2022-1009-5	Tutela 2ª instancia	GUSTAVO ADOLFO GALLEGO DÍAZ	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1ª instancia	Agosto 29 de 2022
2022-1235-5	Tutela 1ª instancia	JOSÉ ANTONIO AMASHTA DE LEÓN	JUZGADO 4º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTRO	Remite por competencia	Agosto 29 de 2022
2022-1103-5	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	RUBIEL DE JESÚS MONSALVE LONDOÑO Y OTROS	confirma auto de 1 instancia	Agosto 29 de 2022
2022-0970-6	Tutela 1ª instancia	MANUEL GUILLERMO LÓPEZ BERNAL Y OTRO	FISCALÍA 31 ESPECIALIZADA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y OTRO	Concede recurso de apelación	Agosto 29 de 2022
2022-1148-6	Tutela 1ª instancia	URIEL TARAZONA ROJAS	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Agosto 29 de 2022
2022-1061-6	Tutela 2ª instancia	ANDRÉS FELIPE CORREA CÁRDENAS	ICBF REGIONAL ANTIOQUIA	Confirma fallo de 1ª instancia	Agosto 29 de 2022

FIJADO, HOY 30 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

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

SECRETARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 171

PROCESO: 05 615 60 01309 2019 80011 (2020 1031)

DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

ACUSADO: DARLEY GIOVANY DELGADO GAÑÁN

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el Defensor del Procesado, en contra de la sentencia proferida el 02 de diciembre de 2019, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor DARLEY GIOVANY DELGADO GAÑÁN por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 4 de febrero de 2019, en horas de la mañana, en la residencia ubicada en la calle 50 número 55-72 Barrio Alto del Medio de Rionegro, el señor Darley Giovany Delgado Gañán accedió carnalmente, vía vaginal, a la menor de 11 años LDBC hija de su compañera permanente.

Por estos hechos, el 25 de febrero de 2019 ante el Juez Primero Penal Municipal de Rionegro (Antioquia), se celebraron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en donde el 6 de junio de 2019, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria se realizó el 18 de septiembre de 2019 y el juicio oral se desarrolló los días 4, 8 y 15 de octubre y 12 de noviembre de 2019. La sentencia condenatoria fue leída el 2 de diciembre de 2019.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que en este caso es claro que hay unos medios de pruebas traídos a la vista pública que dan cuenta que en efecto la menor LDBC fue accedida carnalmente, como la valoración sexológica realizada horas después del suceso del 4 de febrero de 2019, al punto de que los desgarros en el himen presentados, los varios desgarros, aún eran desgarros sangrantes. Por la edad de la menor (11 años) es evidente que no podía emitir su consentimiento válido.

Señala también que el relato de la menor en la entrevista forense es completamente creíble. Ella ha señalado que tenía una buena relación con el compañero sentimental de su mamá, no había problemas, no era una relación mala que llevara a la niña a incriminarlo contrario a la verdad. También había una buena relación con los hijos del acusado, es decir, no había una situación de enemistad. El relato de la menor no presenta aspectos fantasiosos, es decir contrarios a las leyes de la naturaleza, al normal desenvolvimiento de los hechos y es coherente. El relato tiene una corroboración con datos objetivos periféricos, en este caso la valoración sexológica y el resultado del cotejo de ADN.

Expresa que no existe duda acerca de la mismidad de la muestra de fluidos vaginales tomadas a la menor LDBC con la analizada por la

microbióloga Paula Andrea Ortega Segura. Concluye que la muestra que la microbióloga comparó con el ADN del acusado corresponde al rastro dejado en el introito vaginal de la menor LDBC el día de los hechos.

Igualmente señaló que la muestra de ADN obtenida del acusado es una prueba lícita toda vez que la misma estuvo sujeta a control ante juez de garantías.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- El A quo omitió hacer un análisis detallado de la prueba allegada por la Fiscalía y la forma en la que esta fue indebidamente tratada para su ingreso en el juicio, esto es, la cadena de custodia de un elemento que podría considerarse el principal al momento de hacer la valoración conjunta de la totalidad de la prueba, ya que la valoración del juez se orientó a hacer un análisis de la prueba de referencia que se obtuvo dentro del proceso.

- En la propia dinámica de la prueba de la Fiscalía se pudo dejar en claro que dentro del proceso, ni siquiera se pudo exhibir, ni aportar los respectivos rótulos de la cadena de custodia de la evidencia consistente en un frotis vaginal a la víctima, puesto que las evidencias que reposaban en el almacén de evidencia nunca fueron allegadas al juicio oral, aún cuando no se trataba de macroelementos y solo se

pudo deducir la preservación de la cadena de custodia de los testimonios de los peritos que terminaron analizando las muestras supuestamente recogidas a la presunta víctima dentro del proceso.

- El primer testigo de la fiscalía, esto es el testigo médico que debía realizar el inicio de la cadena de custodia, añadió un hecho totalmente trascendente al reconocer que pese a que había realizado la recolección y embalaje de las muestras de la presunta víctima y que estos elementos fueron enviados a través del hospital de manera inmediata a las instalaciones de Medicina Legal, dichos elementos fueron devueltos por falencias formales en su envío y permanecieron durante más de cuatro meses en un locker del hospital sin que el primer respondiente de ellos se hubiere percatado, hasta que un funcionario de la fiscalía llegó por ellos para llevarlos bajo condiciones desconocidas de tiempo modo y lugar a las instalaciones de Medicina Legal y se dice desconocidas, porque no se presentó en el juicio oral ninguna justificación que permitiera que el transporte fuera realizado por una persona ajena al hospital. Se rompe de manera grave la cadena de custodia que impide que dicha prueba pueda ser tenida en cuenta dentro del proceso.

- En el caso, la cadena de custodia ofrece tan serios reparos que se hace demasiado forzado pretender reconocer valor suasorio a la prueba en la que pretende traducirse y menos cuando el elemento material probatorio ni siquiera es llevado e introducido en el juicio oral y pretende ser sustituido por una prueba testimonial o un informe pericial.

Solicita la absolución del procesado.

2. La señora Fiscal 01 Seccional, como sujeto no recurrente, pide se confirme la sentencia impugnada. Manifiesta:

- En este tipo de delitos denominados “a puerta cerrada” no siempre se cuenta con fluidos seminales en el cuerpo de la víctima que analizados coincidan con las muestras de ADN del procesado, como en efecto ocurrió en este caso.

- No le asiste razón a la defensa cuando asegura que, por no haberse traído las muestras de manera física, por no haberse exhibido los rótulos de cadena de custodia, deba dudarse de que las muestras analizadas por la doctora Paula Andrea Ortega Segura no sean las mismas encontradas en el cuerpo de la menor LDBCH. El médico Santiago García, quien atendió a la menor pocas horas después de ocurridos los hechos, explicó de manera suficiente, no sólo los hallazgos en el himen de la menor, sino además que tomó 3 muestras de ex cérvix y endocérnix, explicó como las embolsó y pueden estar por años sin sufrir alteración. De manera honesta reconoce que por trámites administrativos (falta de firmas) las muestras las devolvieron del Instituto Nacional de Medicina Legal y las almacenaron en un lugar especialmente destinado para ello en el Hospital. También narró que estuvo presente cuando las muestras se les entregaron a Juan David Toro investigador del CTI para que éste las llevara hasta el Instituto de Medicina Legal para su análisis. Aunado a ello la doctora Paula Andrea es clara en afirmar que las muestras por ella analizadas eran las mismas recibidas como vinculadas a la investigación adelantada en contra de Delgado Gañán, sin que el rótulo de cadena de custodia sufriera alguna alteración, por cuanto de ser así el Instituto no las hubiera recibido. La mismidad puede acreditarse por cualquier medio.

- La entrevista forense regulada en la ley 1652 de 2013 tal como se practicó en el caso, es prueba de referencia admisible. Esta fue diseñada precisamente para no revictimizar a los menores víctimas de estos delitos. Cuando no se trae a la víctima la fiscalía debe contar con prueba de corroboración periférica que le permita desvirtuar la presunción de inocencia del procesado como en efecto ocurrió en la investigación. La versión de la menor es corroborada con el testimonio del doctor Santiago García quien de manera directa observa los desgarros en el himen, y sangrado activo, producto del acceso carnal reportado por la menor. Se percibe por parte de este profesional de la medicina, por la psicóloga forense Mónica Echeverry y por el señor Wilmar Delgado, la angustia que produjo en la víctima de apenas 11 años este hecho inesperado, no solo por el atentado en contra de su integridad sexual sino además por tratarse de su padrastro.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se allegaron pruebas suficientes para obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

El recurrente sostiene que debe absolverse a su defendido porque la prueba más importante para la valoración en conjunto del material probatorio recaudado no puede dársele valor, toda vez que se rompió la cadena de custodia.

Para decidir, inicialmente es necesario recordar la jurisprudencia existente sobre el tema de la cadena de custodia.

Frente a ello, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, decisión del 2 de junio de 2021, Radicado 49546 M.P.

Dr. Hugo Quintero Bernate, señaló:

La Corte de manera reiterada y unánime, ha considerado que la inobservancia de los protocolos de cadena de custodia no afecta la legalidad de la prueba, sino eventualmente su autenticidad, último concepto que difiere de aquél relacionado con su legalidad. En este sentido la Sala ha indicado:

«(...) El principio de legalidad de la prueba tiene que ver con el acatamiento de las condiciones que la ley ordena cumplir en el proceso de formación, producción o incorporación del medio, para que adquiera validez jurídica, mientras que la autenticidad guarda relación con el cumplimiento de los procedimientos legalmente establecidos para su protección o conservación a partir de su descubrimiento o recaudo.

«Las consecuencias de la inobservancia de estos protocolos son diferentes. Si las condiciones de legalidad de la prueba se incumplen, la ley ordena dar aplicación a la regla de exclusión, lo cual implica su separación del debate, pero si los procedimientos que dejan de acatarse son los referidos a la cadena de custodia, esta inconsistencia solo podría eventualmente afectar la aptitud probatoria del medio.

«Lo anterior, porque la cadena de custodia es solo un medio a través del cual se demuestra la autenticidad, no siendo el único, en cuanto la propia ley establece la posibilidad de hacerlo en forma distinta cuando no se ha cumplido, o cuando lo ha sido irregularmente, alternativa que impide albergar como opción la aplicación de la regla de exclusión cuando la cadena de custodia no se cumple,

«(...)

«La ventaja que se deriva del cumplimiento del protocolo de cadena de custodia es que releva a la parte que presenta el elemento probatorio o la evidencia física del deber de demostrar su autenticidad, pues cuando ello ocurre la ley presume que son auténticos. Y la desventaja de no hacerlo es que traslada la carga de la acreditación de la indemnidad del elemento probatorio o de la evidencia física a quien la presente.

«Las precisiones que vienen de hacerse encuentran también sustento en el artículo 273 ejusdem, que consagra los criterios que deben tenerse en cuenta en la valoración de los elementos materiales probatorios y la evidencia física, de cuyo contenido surge

claro que los juicios de legalidad y de autenticidad responden a momentos distintos, (...)».¹

Es claro entonces, que la cadena de custodia se refiere a la autenticidad de un elemento de prueba y está relacionada con el cumplimiento de los procedimientos legalmente establecidos para su protección o conservación a partir de su descubrimiento o recaudo. A través de la cadena de custodia se demuestra la autenticidad del medio de prueba, pero éste no es el único procedimiento para lograr esa finalidad, pues la ley establece la posibilidad de hacerlo en forma distinta si la formalidad de la cadena de custodia no se ha cumplido o tiene alguna irregularidad.

En el presente caso, salta a la vista que no le asiste razón al señor defensor recurrente, pues al debate público se allegaron pruebas suficientes que permiten obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

La Fiscalía solicitó en la audiencia preparatoria tanto el testimonio de la menor víctima como el ingreso de una entrevista forense contenida en video que la jovencita rendió previamente. El Ente Acusador señaló que para llevar a la niña al juicio previamente debía evaluarse si estaba o no en condiciones de declarar teniendo en cuenta su edad y la necesidad de no revictimizarla. Como la Fiscalía optó por esas dos posibilidades, escuchar directamente a la menor en el juicio e introducir la entrevista forense, así se decretó en la audiencia preparatoria sin que la defensa se opusiera a que la entrevista forense se tuviera en cuenta como prueba.

¹ CSJ, AP de 27 de junio de 2012, Rad. 34867.

Efectivamente en el juicio se introdujo a través de testigo de acreditación la entrevista forense rendida por la víctima y ésta no compareció al juicio, por lo cual tal elemento probatorio tiene las características de prueba de referencia admisible conforme con la ley procesal penal.

Igualmente, la Fiscalía presentó el testimonio del señor Wilmar Elías Delgado, quien pudo percibir la angustia de la menor instantes después de la ocurrencia del hecho por ella denunciado y estuvo al tanto de comunicarle lo sucedido a la madre de la menor, quien no se encontraba en su residencia en ese momento sino en el lugar de trabajo.

También al juicio fue a declarar y rendir dictamen, el médico Santiago García Arango, quien hizo una valoración poco tiempo después de acaecido el hecho. Pudo observar múltiples equimosis a nivel vaginal, y varios desgarros recientes en el himen. Por lo reciente del hecho, se tomaron muestras para cotejo de ADN que fueron enviadas al Instituto de Medicina Legal.

La prueba anterior permite complementar la prueba de referencia y satisface las exigencias de la ley procesal para la emisión de la sentencia condenatoria.

Además, al juicio también se allegó otra prueba directa de responsabilidad y de carácter técnico, como fue el dictamen rendido por la perito en microbiología Paula Andrea Ortega Segura, quien manifestó que en las muestras analizadas había rastros de espermatozoides y que el cotejo de ADN dio compatibilidad con las muestras tomadas al señor Darley Givovany Delgado Gañán.

Durante el interrogatorio cruzado realizado a los peritos, el señor defensor pretendió criticar la cadena de custodia, pero los funcionarios fueron enfáticos en señalar que la formalidad de la cadena de custodia se cumplió sin ningún inconveniente. Incluso, fue el propio defensor quien enseñó el rótulo de la cadena de custodia y el médico pudo allí recordar los nombres de las personas que participaron en su protección, conservación y transporte. Dejó claro el médico legista que el rótulo de la cadena de custodia fue uno para todas las muestras y, por tanto, el defensor pudo percibir que sí se cumplió con el protocolo y no se advirtió ninguna irregularidad en el mismo.

No es cierto que el A quo haya omitido el análisis de esta prueba y las críticas a la cadena de custodia. Observada la decisión de primera instancia puede verse que el Juez se refirió a la mención que hizo el médico legista sobre el inconveniente presentado para que la muestra fuera entregada adecuadamente al Instituto de Medicina Legal y concluyó que el hecho de no escucharse el testimonio del investigador que transportó las muestras, ni la persona que hizo la prueba preliminar y que ellas estuvieran un tiempo en custodia del hospital, no llevaba a dudar que la perito rindiera su dictamen sobre las mismas muestras tomadas a la víctima y al procesado. Conclusión que la Sala comparte, pues como se dijo durante el interrogatorio cruzado quedaron claros los procedimientos realizados y el cumplimiento del protocolo de la cadena de custodia, sin que incida en algo que un funcionario del CTI haya sido quien figuró en ese procedimiento como el transportador de las muestras desde el hospital al Instituto de Medicina Legal.

Ahora, la evidencias objeto de análisis en sí mismas, como son muestras biológicas sobre las cuales los peritos actúan, no pueden ser

llevadas físicamente al juicio y se conocen por los testimonios de los profesionales que rinden los dictámenes.

Por tanto, no se percibe ninguna irregularidad que le reste valor probatorio al dictamen rendido en juicio sobre el cotejo de ADN entre las muestras tomadas a la víctima y las obtenidas del procesado.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada por encontrarla conforme con la verdad procesal.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **5999348cf9e6afd4a4f4bfa67650e9a9441a21b35ac935c1fd3ff7a61c40d001**

Documento generado en 22/08/2022 02:48:43 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 171

RADICADO	: 05 847 60 00354 2021 00109 (2022 1057)
DELITO	TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ACUSADO	FRANKLIN ALBERTO MONTOYA HERNÁNDEZ
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 26 de julio de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, mediante la cual condenó al señor FRANKLIN ALBERTO MONTOYA HERNÁNDEZ previo preacuerdo celebrado entre las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el día 20 de octubre de 2021, a eso de las 5:30 horas, en el municipio de Caicedo (Antioquia) en la vivienda ubicada en la vereda Salazar, fue capturado el señor FRANKLIN ALBERTO MONTOYA HERNÁNDEZ porque servidores de la Policía Judicial en cumplimiento de una orden de allanamiento, encontraron en la habitación del mencionado un arma de fuego de fabricación artesanal.

Por estos hechos, ante el Juez Promiscuo Municipal de Caicedo (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de

captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, en donde el 2 de marzo de 2022 la Fiscalía formuló la acusación. Cuando se iba a celebrar la audiencia preparatoria, las partes presentaron un preacuerdo, por el cual el procesado aceptó los cargos endilgados a cambio de calificar la conducta en el grado de cómplice y ser acreedor a una pena de 54 meses de prisión. La concesión o no de subrogados se dejó a criterio del Juez.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que el preacuerdo reunía las exigencias legales para ser aprobado y que conforme al monto de la pena a imponer no era viable conceder el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En cuanto a la prisión domiciliaria, sostuvo que la pena mínima a imponer por el delito objeto de acusación supera los 8 años, por lo cual no cumple con las exigencias de índole objetivas. La degradación de la pena por el preacuerdo se hizo sólo para efectos de la tasación penal.

Igualmente, señaló que el Despacho no encuentra realmente las categorías que se pudieran estudiar a fin de establecer efectivamente que el ciudadano resulte padre cabeza de familia en los términos en los que tiene descrito la jurisprudencia constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor de los procesados, inconforme con la decisión interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Afirma que el recurso se dirige a la negativa del A quo en conceder la prisión domiciliaria.

Argumenta que el señor Franklin Alberto se le aprehendió el 20 de octubre de 2021, como consecuencia, él y su familia se vieron directamente afectados en su vida personal, familiar y social, siendo que Franklin es padre cabeza de hogar, de una niña menor de 12 años que está bajo su custodia y manutención. La esposa de su mandante es ama de casa, sin ingresos económicos algunos; los padres del procesado solo tienen como única fuente de ingreso la solidaridad de su mandante y su estadía en medida de aseguramiento carcelario pone en peligro inminente derechos fundamentales amparados por la constitución.

Sostiene que lo anterior surge de informe sociofamiliar expedido por la psicóloga de la secretaría de gobierno de la comisaría de familia de Caicedo (Antioquia). Allí se dice que la niña requiere participar en espacios educativos que le permitan favorecer sus habilidades sociales y en los planes de la familia están en ingresar a la niña a un centro de desarrollo infantil. El padre estaba comprometido de brindarle uniformes útiles y suplir demás necesidades.

Considera que está demostrado por parte de la Comisaría de Familia la gran necesidad que cumple el procesado en su entorno sicosocial

para el desarrollo de su menor hija, el acompañamiento de su esposa y la manutención de sus padres.

Igualmente, se refiere a las declaraciones juramentadas de doce residentes que dan fe que el procesado es un sujeto trabajador y encargado del sustento de la familia y el hogar. Su principal desempeño es cultivar café. Además, no tiene antecedentes penales.

Concluye que su asistido cumple con los requisitos para ser beneficiario de la sustitución según el artículo 314 numeral 1º. Hace alusión a los presupuestos para la sustitución de medida de aseguramiento. También que se tenga cuenta que conforme con el acuerdo se impuso una pena de 54 meses, por debajo de los 8 años que consagra la ley para la concesión de este beneficio.

2. El señor Fiscal, como sujeto no recurrente, solicita confirmar la sentencia, porque el preacuerdo solo fue para efectos punitivos, para determinar la pena, y en cuanto a la hija menor, ella cuenta con la mamá sin que conste que tenga alguna incapacidad física o mental para trabajar y continuar con la obligación frente a su hija. No se tiene información sobre si los padres tienen o no otros hijos que puedan cubrir o correr con sus gastos.

CONSIDERACIONES

Es necesario advertir que la Sala únicamente analizará lo que fue objeto de impugnación, teniendo en cuenta la calidad de apelante único del recurrente que impide hacer más gravosa la situación del procesado.

El problema jurídico planteado en esta ocasión se limita a determinar si el señor Franklin Alberto Montoya Hernández es o no acreedor al sustituto penal de la prisión domiciliaria.

En prime lugar, la Sala debe señalar que no le asiste razón al impugnante cuando afirma que está presente el requisito objetivo contemplado en el artículo 38 B numeral 1º del Código Penal, esto es, que la pena mínima consagrada para el delito objeto de sentencia no exceda los 8 años de prisión.

Lo anterior, porque es claro que el delito por el cual se acusó al procesado tiene aparejada una sanción mínima de 9 años de prisión. El acuerdo únicamente se realizó para efectos de determinar la rebaja de pena a conceder y no para cambiar el supuesto fáctico ni la calificación jurídica de la conducta.

En cuanto a la calidad de padre cabeza de familia, es necesario anotar los presupuestos que deben tenerse en cuenta conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en decisión del 24 de noviembre de 2021, Radicado 60212, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia recordó:

Al realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte relacionada el subrogado penal de la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, el Ad quem precisó que para su concesión deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley. Igualmente, indicó que la finalidad de este subrogado penal es la protección integral de los menores cuando la persona que ha sido privada de su libertad es la única que puede brindarles los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal para su desarrollo adecuado.
(...)

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia –concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Por lo indicado, la Sala tiene claro que la calidad de padre o madre cabeza de familia debe demostrarse con prueba clara y suficiente que permita concluir sin duda alguna que el procesado es la única persona que puede brindarle el cuidado al menor de edad que está a su cargo y no solo para el suministro económico, sino para el cuidado integral, físico, psicológico y moral. De tal suerte que la detención de la persona implica el estado de abandono del menor.

En el caso, el propio recurrente reconoce que para el cuidado de la hija menor del procesado está la madre y la familia extensa, por lo cual, salta a la vista que no se reúne la calidad de padre cabeza de familia alegada.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **9a1d9dccdf79a3d544daa0be47a4ea607034695f6e03f1b06b3d675010d5d602**

Documento generado en 22/08/2022 02:48:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 173

RADICADO : 05 854 60 99160 2022 00013 (2022 1048)
DELITOS : ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS
ACUSADOS : GABRIEL ALBERTO CARVAJAL MENESES
ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor defensor del procesado GABRIEL ALBERTO CARVAJAL MENESES, en contra de la decisión proferida el 27 de julio de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), mediante la cual negó solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que en la residencia ubicada en el barrio El Porvenir, jurisdicción del Municipio de Valdivia (Antioquia), el 3 de febrero de 2022, el señor Gabriel Alberto Carvajal Meneses tocó con sus manos la vagina a su sobrina S.C.M. menor de edad. Estos hechos se han venido repitiendo desde que la niña tenía 7 años de edad (nació el 5 de enero de 2014), mediados del año 2021. Unas veces le tocaba con las manos sus partes genitales y otras con el miembro viril, rozando los genitales. También algunas veces por encima de la ropa. Para que la menor accediera a los tocamientos y

no contara a nadie le daba dinero que oscilaba entre dos mil y cinco mil pesos.

Por estos hechos, el 18 de mayo de 2022, ante el Juez Promiscuo Municipal de Valdivia (Antioquia), fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, en donde el 27 de julio de 2022 se inició la audiencia de formulación de acusación.

LA CONTROVERSIA

Al momento de instaurar la audiencia de acusación, la Fiscalía inicialmente realizó aclaraciones y correcciones a la acusación.

El defensor solicitó aclarar el escrito, porque no se puntualizaban las fechas y circunstancias de tiempo, modo y lugar de los actos narrados en el escrito de acusación y ocurridos en el año 2021.

La señora fiscal expresó que cuando se trata de delitos sexuales con víctima menor, no siempre pueden indicarse con exactitud la fecha de la comisión de los hechos. Aclaró que ocurrieron a partir de mediados del año 2021 hasta febrero 3 de 2022. Se trató de tocamientos, algunas veces por encima de la ropa y otras por debajo. Sucedían casi siempre en la casa de la abuela de la menor, madre del indiciado. En la finca de su difunto abuelo y otros en la casa de la abuela.

El señor defensor solicitó la nulidad por violación al derecho de defensa y debido proceso por no tener conocimiento claro de los hechos jurídicamente relevantes. Argumentó que la Fiscalía debía determinar las circunstancias de tiempo modo y lugar con relación a los hechos ocurridos en el año 2021 que dio lugar a la imputación del concurso homogéneo.

El señor Juez de conocimiento decidió no declarar la nulidad pedida. Expresó que la Fiscalía determinó los sujetos activo y pasivo de la infracción. Hizo una relación, clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes. En el tiempo, se ubicó que los hechos ocurrían desde mediados del 2021. Los tocamientos consistieron en tocar las partes genitales, unas veces con las manos, otras con el miembro viril, unas le quitaba la ropa y en otras por encima de la ropa. Y para que accediera y no contara se le daba dinero.

Concluyó entonces, que no hay ausencia de hechos jurídicamente relevantes y éstos son claros. Conductas que la fiscalía adecuó bajo un delito. Igualmente, se indicaron los lugares, en la casa de la abuela paterna y otra en la finca del abuelo. Está haciendo determinable el lugar y la fecha. No son hechos que puedan determinarse fácilmente, dadas las condiciones y madurez síquica de la víctima.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

Insiste en que no se ha realizado una correcta construcción de los hechos jurídicamente relevantes. Es imprescindible que el Fiscal interprete de manera correcta la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos señalados por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia. El tipo penal es de actos sexuales, pero la defensa hace alusión a las circunstancias que no fueron presentadas en la audiencia de imputación de donde viene el proceso viciado, en ese momento debió manifestar esos hechos, se realizó la aclaración ahora, pero estos hechos, estas circunstancias fueron las que dieron origen a que el procesado estuviera privado de la libertad. No se determinó en su momento los hechos jurídicos relevantes.

Considera que hay violación al derecho de defensa y el debido proceso. Se hace aclaración sobre hechos que no se tenían claros en la imputación, sin tener un fundamento. La fecha surgió en el escrito de acusación y no en la imputación. No estableció la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba.

2. La señora Fiscal como sujeto no recurrente solicita no acceder a la solicitud del defensor y se mantenga la decisión del A quo. Dado que ya se ha decantado en la audiencia que no se ha violado ningún derecho del procesado. Los hechos jurídicamente relevantes están claros, concretos, precisos desde la imputación. La formulación de imputación tiene todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar y los elementos que exige el tipo penal. El legislador da el espacio en

la audiencia de acusación para que la Fiscalía aclare, corrija y adicione, lo que ha hecho la Fiscalía en esta ocasión.

3. La señora Representante de la Víctima, también como sujeto no recurrente, solicita se confirme la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si existe o no alguna irregularidad sustancial que haga rehacer todo lo actuado en el presente asunto, específicamente si los actos de imputación y acusación contienen o no en forma clara los hechos jurídicamente relevantes con relación a los delitos imputados al señor Gabriel Alberto Carvajal Meneses.

En principio, la imputación y la acusación son actos de parte y, por tanto, no son susceptibles de ser declarados nulos, pero conforme con la jurisprudencia de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, es claro que la ausencia de claridad en los hechos jurídicamente relevantes puede afectar el derecho de defensa y el debido proceso generando una actuación viciada de nulidad.

La Honorable Corte Suprema de Justicia¹ ha dejado claro que en nuestro ordenamiento jurídico, ley 906 de 2004, no se introdujo un control sobre la existencia de razones suficientes para acusar, lo que no implica que la Fiscalía pueda actuar en forma caprichosa o irresponsable, para ello el Ente Acusador debe hacer un autocontrol.

¹ CSJ. Radicado 52311, Providencia del 11 de diciembre de 2018. M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar.

Igualmente, dice el alto Tribunal que la tipificación de la conducta es una atribución de la Fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado, salvo que esté de por medio graves violaciones a los derechos fundamentales.

También señaló que al juez le corresponde ejercer labores de dirección de la audiencia frente a la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes, en orden a que la comunicación de éstos al sujeto pasivo de la pretensión punitiva se ajuste a las previsiones legales, así como el cumplimiento de los demás requisitos formales.

Puntualizó que, si los yerros atinentes a la acusación pueden afectar los derechos fundamentales de quien es acusado, menoscabando los derechos de las víctimas y congestionando injustamente el sistema judicial con procesos que de antemano son inviables, el Juez tiene la obligación de usar su poder de dirección del proceso orientado a que la acusación contenga los precisos elementos que consagra el ordenamiento jurídico. Las partes inicialmente deben acudir al espacio procesal ofrecido en la audiencia de formulación de acusación para aclarar, adicionar o corregir los allí plasmados y si las partes no lo hacen, corresponde al juez exigir del fiscal la necesaria aclaración, corrección o complementación que habilite cumplir con lo reclamado por la norma.

Se insiste en que la imputación y la acusación por regla general no pueden ser controladas materialmente por el Juez en el momento en que se formulan en las respectivas audiencias.

Esta ha sido la línea jurisprudencial que ha mantenido la Honorable Corte Suprema de Justicia desde tiempo atrás.

En decisión del 24 de junio de 2020, radicado 52.227 M. P. Dra Patricia Salazar Cuéllar la H. Corte Suprema de Justicia recordó:

En la decisiones CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311 y CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007 esta Sala consolidó su línea sobre la imposibilidad de que el juicio de imputación y/o el juicio de acusación atribuido a los fiscales puedan ser objeto de control material por parte de los jueces, lo que eventualmente abarcaría la verificación de los estándares previstos en los artículos 287 y 336, así como la calificación jurídica por la que optó el ente acusador.

Se concluyó que en Colombia no se incluyó un control de esa índole para esos actos de parte, sin perjuicio de las labores de dirección que deben realizar los jueces, orientadas a que la Fiscalía cumpla los requisitos formales establecidos por el legislador.

En el trámite ordinario, la imposibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación, en el momento en que se realizan esas actividades de la Fiscalía, no afecta de ninguna manera la función de los jueces de verificar, en la sentencia, si los cargos fueron demostrados más allá de duda razonable y si la calificación jurídica se ajusta al principio de legalidad.

En la misma línea, en los trámites orientados a la obtención de condenas anticipadas, bien por allanamiento a cargos o en virtud de los acuerdos logrados por la Fiscalía y la defensa, la imposibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación no inhabilita a los juzgadores para verificar los presupuestos legales de la condena, pues ello afectaría la esencia misma de la función jurisdiccional.

Lo que sí es claro es que en uno y otro evento (*trámite ordinario y condena anticipada*) las constataciones que deben realizar los jueces varían sustancialmente, pues, a manera de ejemplo, mientras en el primero impera el estándar de convencimiento más allá de duda razonable, en el segundo se debe verificar la existencia de "*un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad*", como lo dispone el artículo 327.

(...)

Esta Corporación ha desarrollado varios de esos temas, entre ellos: (i) precisó el concepto de hecho jurídicamente relevante, como limitante de la imputación y la acusación (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599); (ii) dejó sentado que en Colombia, a diferencia de otros países, no se dispuso un control material para la imputación y la acusación, lo que abarca tanto los fundamentos “*probatorios*” de la hipótesis factual, como la calificación jurídica por la que opte la Fiscalía, sin perjuicio de la labor de dirección a cargo del juez, orientada a que estas actuaciones reúnan los requisitos formales (CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007; CSJSP, dic 2018, Rad. 52311; entre otras) ; y (iii) aclaró que la imposibilidad de controlar materialmente la acusación en el trámite ordinario es un tema sustancialmente diferente a las funciones del juez cuando debe evaluar la procedencia de una condena anticipada en virtud de un allanamiento unilateral a cargos o un acuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa, porque lo primero –*la imputación y la acusación*– corresponden a una actuación de parte, mientras que la emisión de la sentencia constituye un aspecto medular de la labor jurisdiccional (CSJSP, 11 dic 2018, Rad. 52311).

En todo caso, no puede perderse de vista que en el trámite ordinario el juez no controla materialmente el acto de imputación o acusación en el momento de la actuación donde ocurren estas actividades de parte, pero, al emitir la sentencia, verifica que la propuesta factual de la Fiscalía haya sido demostrada más allá de duda razonable y realiza un examen exhaustivo sobre el respeto del principio de legalidad.

Si bien en casos extremos, una solución que implique la nulidad de la actuación puede pensarse como factible, al tenor de lo dicho por la Honorable Corte Suprema en algunos fallos, el presente caso no es uno de ellos.

En la decisión del 10 de marzo de 2021, la H. Corte Suprema de Justicia radicado 54658, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán, puntualizó:

En conclusión, si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula no está siendo investigado, se vulnera

de manera flagrante el debido proceso – congruencia y defensa-, y el único remedio posible es la nulidad de la actuación.

De otro lado, acusar y condenar a un procesado por hechos no comunicados en la audiencia de formulación de imputación, conlleva una lesión severa del debido proceso en términos de su estructura y garantía, que afecta gravemente el derecho a la defensa, contradicción, igualdad de armas, principio acusatorio y congruencia.

(...)

En este punto, encuentra la Sala pertinente traer a colación lo que en anterior oportunidad señaló la Sala (CSJ SP4252-2019, Rad. 53440):

«El único correctivo aceptable para este tipo de situaciones es que la Fiscalía General de la Nación tome las medidas necesarias para que todos sus funcionarios estén en capacidad de cumplir adecuadamente las funciones medulares que les asignan la Constitución Política y la ley, esto es, investigar los hechos que tengan las características de un delito y acusar a los responsables, bajo los precisos términos establecidos en la ley.

Si un fiscal no está en capacidad de precisar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y de establecer si la misma encuentra suficiente respaldo en las evidencias y demás información recopilada durante la investigación, no puede esperarse que su intervención en el proceso contribuya a lograr la adecuada y oportuna solución de los casos penales. Por el contrario, la práctica judicial indica que ese tipo de yerros dan lugar a procesos que de antemano son inviables, lo que tiene un impacto negativo en la administración de justicia, tal y como se refleja en las decisiones citadas a lo largo de este proveído y en otro elevado número de fallos donde se ha analizado esa problemática».

4. Conclusión

La indebida actuación de la Fiscalía y la falta de dirección atribuida a los jueces, se aunaron para socavar la estructura del proceso, pues, finalmente, no se especificó la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes sobre la que versaría el debate y frente a la cual la Judicatura estaba facultada para emitir una decisión de fondo; al punto que en la audiencia de sustentación del recurso extraordinario de casación, el delegado de la Fiscalía General de la Nación, al intervenir como no recurrente, solicitó que se decretara la nulidad de lo actuado al advertir las propias deficiencias en las que se incurrió en este asunto, que han sido analizadas en esta providencia.

Pero como se advirtió, el presente caso no se trata de ausencia de hechos jurídicamente relevantes o imposibilidad de comprensión de éstos o manifiesta contrariedad entre la calificación jurídica escogida y los hechos relatados.

Ahora:

Si bien es cierto el juez no puede ejercer el control material de la imputación, en los términos explicados a lo largo de este proveído, sí tiene la obligación de dirigir la audiencia, lo que implica: (i) velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004; (ii) evitar que el fiscal realice el "*juicio de imputación*" en medio de la audiencia; (iii) igualmente, debe intervenir para que no se incluyan los contenidos de los medios de prueba, u otros aspectos ajenos a la diligencia; (iv) evitar debates impertinentes sobre esta actuación de la Fiscalía General de la Nación; (v) ejercer prioritariamente la dirección temprana de la audiencia, para evitar que su objetivo se distorsione o se generen dilaciones injustificadas; y (vi) de esta manera, la diligencia de imputación debe ser esencialmente corta, pues se limita a la identificación de los imputados, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes y la información acerca de la posibilidad de allanarse a los cargos, en los términos previstos en la ley².

La Sala pudo constatar que en la audiencia de formulación de imputación, el Fiscal que actuó en esa oportunidad señaló las razones por las cuales no podía informarse fechas exactas de la ocurrencia de los hechos pero los delimitó temporalmente entre mediados del año 2021 y el 3 de febrero de 2022 (fecha del último acto), lo cual no comporta irregularidad alguna, toda vez que normalmente frente a sucesos que se repiten en el tiempo, los menores de edad no tienen la capacidad de recordar y precisar días y horas concretas de los acaecimientos. También en la imputación se expresaron con claridad la forma como ocurrieron los hechos

² CSJ. Decisión del 5 de junio de 2019, radicado 51007, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

punibles, señalando cómo fueron los tocamientos en las partes íntimas de la menor. Por último, se expresó que los hechos punibles ocurrieron en la casa de habitación de la abuela de la menor, lugar claramente determinable conforme con la información suministrada.

En la formulación de acusación, en términos semejantes se relacionaron los hechos jurídicamente relevantes, salvo que la Fiscal debió corregir el escrito de acusación en donde había cometido algunos errores y además agregó que uno de los hechos había ocurrido en la finca del abuelo de la menor.

Para la defensa del procesado, los hechos jurídicamente relevantes no quedaron claros desde la imputación y no podía en la acusación concretarse circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Frente a ello, la Sala constató que en la imputación no se incurrió en irregularidad alguna y si bien la Fiscalía agregó en la acusación una circunstancia referente a los lugares en donde se presentaron los punibles, tal situación tampoco genera inquietud alguna.

Lo ocurrido en el presente asunto, es uno de los ejemplos que la misma Corte Suprema de Justicia ha mencionado cuando señala los casos de modificación de los hechos que pueden realizarse en la audiencia de formulación de acusación.

En decisión del 5 de junio de 2019, radicado 51007, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar, la Alta Corporación señaló:

También de tiempo atrás, la Sala ha precisado que son hechos jurídicamente relevantes y, por tanto, deben incluirse en la imputación, los atinentes a las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad. La decisión CSJSP, 21 mar. 2007, Rad. 25862 resulta paradigmática frente a este tema, por diversas razones.

(...)

En los acápites anteriores se relacionaron múltiples decisiones de la Corte Constitucional y de esta Corporación, atinentes al carácter progresivo de la actuación penal. Se destacó, igualmente, que esa característica del sistema de enjuiciamiento criminal adquiere mayor relevancia en virtud de la inclusión de la audiencia de formulación de imputación, que tiene entre sus principales funciones la facilitación del ejercicio de la defensa. Entre ellas debe destacarse la sentencia C-025 de 2010, porque en esa oportunidad la Corte Constitucional resolvió lo atinente a la congruencia que debe existir entre imputación y acusación, para lo que fue determinante, según se verá, el carácter progresivo de la actuación penal. (...)

(...)

De otro lado, el carácter progresivo de la actuación penal, que implica la práctica de actos de investigación después de la formulación de imputación, puede incidir en la protección de los derechos de las víctimas y del interés de la sociedad en que los delitos sean investigados y los responsables sancionados. En efecto, es posible que luego de que se le formule imputación a quien fue capturado en flagrancia por el delito de homicidio, se establezca que actuó por promesa remuneratoria, o por un motivo que pueda calificarse como abyecto o fútil, etcétera.

La adición a la imputación es un mecanismo idóneo para afrontar esta problemática, pero puede dar lugar a dilaciones innecesarias y/o a la mayor congestión judicial si se exige para todo tipo de modificaciones de la premisa fáctica. Al efecto, resulta suficiente traer a colación el número de personas que deben intervenir en la diligencia, la disposición de salas de audiencia y otros componentes logísticos, el traslado de las personas privadas de la libertad, etcétera.

Por tanto, resulta imperioso precisar el sentido y alcance de las normas que regulan este aspecto, incluidas, claro está, las reglas establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 2010. Con ese propósito, la Sala abordará algunas situaciones que pueden dar lugar al cambio de los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la imputación.

(...)

Sin perder de vista que algunas circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad dan lugar a incrementos punitivos significativos, al tiempo que pueden incidir en la concesión de subrogados y otros aspectos relevantes en el ámbito penal, es claro que las mismas hacen alusión a ciertas circunstancias que rodean la comisión del delito, sin que modifiquen la esencia del mismo, como sucede, por ejemplo, con los motivos por los que se le causa la muerte a una persona (Art. 104)³, las circunstancias que rodean los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (Art. 211), etcétera.

Cuando los presupuestos facticos de las mismas se establezcan luego de la formulación de imputación, la audiencia de acusación constituye un escenario adecuado para adicionar esos detalles factuales que pueden incidir en la calificación jurídica.

Ello, bajo ninguna circunstancia, implica privar a la defensa del tiempo suficiente para diseñar su estrategia, entre otras cosas porque **ese es uno de los criterios que debe tener el juez para establecer el término que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria**, en orden a materializar la garantía judicial prevista en los artículos 8º y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

Esta posición ha sido reiterada por la Honorable Corte Suprema de Justicia. En decisión del 24 de junio de 2020, radicado 52.227 M. P. Dra Patricia Salazar Cuéllar la H. Corte Suprema de Justicia recordó:

En todo caso, no puede perderse de vista que en el trámite ordinario el juez no controla materialmente el acto de imputación o acusación en el momento de la actuación donde ocurren estas actividades de parte, pero, al emitir la sentencia, verifica que la propuesta factual de la Fiscalía haya sido demostrada más allá de duda razonable y realiza un examen exhaustivo sobre el respeto del principio de legalidad.

Bajo las anteriores premisas y en atención a lo expuesto por la Corte Constitucional sobre esta temática, esta Sala también ha resaltado el carácter progresivo de la actuación penal, lo que

³Se mantiene la base de un homicidio doloso (Art. 103), sin que se hayan ventilado aspectos subjetivos propios de tipos penales notoriamente atenuados, como el homicidio por piedad (106), la muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (108), entre otros.

justifica, precisamente, la posibilidad de introducir en la acusación algunas modificaciones a la premisa fáctica delimitada en la imputación, así como la viabilidad de modificar la calificación jurídica durante el llamamiento a juicio (CSJSP, 5 jun 2019, Rad 51007, entre otras).

(...)

Lo anterior permite concluir: (i) cuando se habla de los “*hechos del caso*”⁴ como referente para la celebración de acuerdos, no puede perderse de vista que se trata de hipótesis, sometidas a diferentes estándares a lo largo de la actuación penal; (ii) para hacer la imputación, la Fiscalía debe verificar el estándar establecido en el artículo 287, y debe hacer lo propio para decidir sobre la acusación, según los lineamientos del artículo 336; (iii) si el juicio de imputación y/o el juicio de acusación arrojan como resultado una hipótesis favorable en algún sentido al procesado –*por ejemplo, que el homicidio se cometió bajo estado de ira, su intervención fue a título de cómplice y no de autor, se trató de un delito de hurto y no de peculado, etcétera*-, la inclusión de esos aspectos no constituyen un beneficio, sino la sujeción al principio de legalidad; (iv) los fiscales deben actuar con la objetividad exigida en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, que corresponde a lineamientos básicos de la Constitución Política, lo que implica que la formulación de los cargos debe hacerse conforme la hipótesis factual establecida –*según el estándar previsto para cada fase*-, sin importar que ello dé lugar a situaciones favorables del procesado, porque, visto de otra manera, les está vedado “*inflar*” la imputación o la acusación para presionar la celebración de acuerdos; (v) es posible que luego de formulada la imputación, en virtud de la progresividad inherente a la actuación, la Fiscalía deba ajustar los cargos, lo que en algunos casos puede perjudicar al procesado –*como en los eventos analizados en el fallo con radicado 51007*-, pero en otros puede favorecerlo, como cuando, luego de la imputación, se establece que el homicidio ocurrió bajo circunstancias de menor punibilidad; (vi) esos cambios pueden producirse por su propia actividad investigativa o por la información que logre recopilar la defensa –*cuando opta por compartirla para que la hipótesis inicial sea corregida*-, y (vii) es igualmente posible que en las fases anteriores al juicio la defensa plantee hipótesis alternativas fundadas, así, a juicio de la Fiscalía, no tengan el respaldo “*probatorio*” suficiente para modificar la hipótesis factual de la imputación a la luz de los lineamientos de los artículos 287 y 336.

En decisión del 28 de abril de 2021, radicado 53163, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, reiteró:

⁴ Como se les denomina en varias oportunidades en la SU479 de 2019

2.1. El cargo principal se postula bajo la causal segunda de casación. Pide el demandante la nulidad de la actuación por no existir consonancia entre los hechos por los cuales se formuló imputación por el delito de *tráfico, fabricación y porte de estupefacientes* contra (...) y los que fueron objeto de la sentencia condenatoria.

Lo fundamenta en que, en el escrito de acusación, la Fiscalía introdujo una «*modificación en los hechos jurídicamente relevantes que quebró el núcleo fáctico*» del injusto aludido.

Ello, por cuanto en la imputación se le atribuyó la comisión de la conducta prevista en el art. 376 del Código Penal por tráfico de *clorhidrato de cocaína*, pero en el pliego de cargos se plasmó que se trataba, en verdad, de *heroína*, situación que, dice, además de implicar la variación de la base factual, acarrea una «*mayor punibilidad*».

Ha debido entonces el ente fiscal adelantar una nueva diligencia de formulación de imputación, en orden a garantizar el derecho de defensa de su prohijado, sin que se pueda admitir, como lo hicieron las instancias, «*que la cuestión fáctica no había sido variada*», porque en todo caso, reitera, la modificación de la situación fáctica resultó relevante en punto de incrementar los términos punitivos del comportamiento.

Pide casar el fallo de segundo grado y decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, exclusivamente por el injusto en cita, para que se restablezca la congruencia que debe imperar entre imputación, acusación y sentencia.

Pues bien, advierte la Sala, que los argumentos que edifican el cargo de nulidad se limitan a reiterar los exhibidos ante las instancias, pero que allí fueron descartados estableciendo los falladores de primer y segundo grado que ese motivo no hacía imperioso invalidar la actuación, primero, porque aunque en verdad se habló en la imputación de la incautación de *clorhidrato de cocaína* y en la acusación se precisó que el estupefaciente decomisado era *heroína*, no se alteró, según el Tribunal, «*lo vertebral de la atribución fáctica*» cuyos aspectos medulares consistieron en que el procesado «*ocultó sustancia estupefaciente en cajas de flores con destino a Miami, sin que tuviere la autorización de autoridad competente para ello*».

Dicha base factual, señaló el *ad quem*, quedó precisada en la acusación y fue considerada en la sentencia de primera instancia, respetándose así el núcleo esencial de los hechos, pero debiendo considerar, en el caso, la «*progresividad de la investigación*» que fue

la que, precisamente, llevó a que el ente acusador modificara uno de los aspectos fácticos objeto de imputación, que se fundó en la información que después de la imputación aportó el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, precisando que la sustancia con la que (...) había *contaminado* una caja de flores enviada a la ciudad de Miami, no era clorhidrato de cocaína, sino *heroína* en un peso neto de 496.9 gramos.

La postura del Tribunal al respecto es consonante con la posición que ha sostenido al respecto la Sala de Casación Penal que, precisamente, ha resaltado el carácter progresivo de la actuación penal, *«lo que justifica... la posibilidad de introducir en la acusación algunas modificaciones a la premisa fáctica delimitada en la imputación, así como la viabilidad de modificar la calificación jurídica durante el llamamiento a juicio»* (Regla que, entre otras relacionadas con la formulación de imputación, fue planteada por la Sala a partir de los fallos CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599 y CSJSP, 23 nov 2017, Rad. 45899 y luego compendiada en sentencia CSJ SP 2042 – 2019, Rad 51007, reiterada en CSJ SP2073 – 2020 Rad. 52227 y CSJ SP3988 – 2020, entre otras).

También dijo la Corte en la decisión CSJ SP2042 – 2019 que *«si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación»* aunque el procesado resulte perjudicado en unos casos y beneficiado en otros (CSJ SP2073 – 2020). De igual manera, *«una vez fijados en la imputación los hechos jurídicamente relevantes, algunas de las circunstancias de la premisa fáctica pueden ser modificadas en la audiencia de acusación»*, de nuevo, atendiendo al carácter progresivo de la actuación (CSJ SP3250 – 2019).

Lo esencial, en casos así, es que el juez evalúe *«el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva»* (CSJ SP 2042 – 2019).

Salta a la vista entonces que las aclaraciones, adiciones o correcciones a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos puede realizarse en la audiencia de acusación y no implica la vulneración al principio de congruencia, ni al derecho de defensa del procesado.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la decisión impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **CONFIRMAR** el auto objeto de impugnación, conforme con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE⁵

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

⁵ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **da15a13b7326d4163aa22201c95859902c3ef0d1f61f1a4c571a785040e1664c**

Documento generado en 25/08/2022 09:51:42 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 174

RADICADO	: 05 697 60 00333 2021 00129 (2022 1084)
DELITO	PORTE DE ARMA DE FUEGO
ACUSADO	JESÚS FERNEY ZULUAGA VARGAS
PROVIDENCIA	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto ante recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra del auto proferido el 02 de agosto de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), mediante el cual improbió preacuerdo presentado por las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el municipio de El Santuario (Antioquia), en la calle 50b con carrera 51 sector de la Judea, Vía pública, el día 08 de octubre 2021, a eso de las 23:45 horas, el señor JESÚS FERNEY ZULUAGA VARGAS, sin permiso de autoridad competente, portaba, en la pretina de su pantalón, un arma de fuego de defensa personal, tipo revólver, en regular estado, calibre 38 mm, de marca Scorpio 38SPL MADE INDUMIL Colombia, Indumil LLAMA, sin número de serial, empuñadura de pasta color negro con pintas blancas con 03 cartuchos color gris y 03 vainillas color plateado.

El arma es apta para disparar y los cartuchos aptos para ser percutidos (según experticio técnico realizada al ARMA Y MUNICIONES).

Las partes presentaron ante el Juez Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) un preacuerdo, mediante el cual el señor Jesús Ferney se declaraba culpable del delito imputado y a cambio la Fiscalía calificaba la conducta como cómplice. Se acordó una pena de 54 meses de prisión.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo decidió improbar el preacuerdo apoyado en la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al encontrarlo violatorio del principio de legalidad.

Afirmó que debe respetarse el monto de descuento punitivo establecido por la ley conforme con la etapa procesal en la cual se presenta el preacuerdo y, además, si la captura procedió o no en flagrancia. Esto es, aplicar el principio de proporcionalidad.

Señaló que, en este caso, el procesado fue capturado en flagrancia, por lo cual en caso de aceptar los cargos solo puede hacerse acreedor a una cuarta parte del beneficio establecido. En la audiencia de formulación de imputación solo se le podía ofrecer el 12.5% de rebaja y ahora está la Fiscalía otorgando un descuento del 50%.

LA IMPUGNACIÓN

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

Si bien la jurisprudencia ha planteado en algunas decisiones la improbación de estos preacuerdos, en este caso solo es aparentemente desproporcionado, pues es necesario mirar quién es la persona a la que se le está haciendo el preacuerdo. Es una persona que no tiene antecedentes, tiene un arraigo familiar que lo ha estado apoyando en estas circunstancias.

Se adelantó el preacuerdo, porque era muy complicado en un juicio determinar que él no había cometido el delito, ya que le detectaron el arma en su pretina, pero es una persona que presenta unos antecedentes siquiátricos complicados, lo que se pudo recaudar con posterioridad a la celebración del preacuerdo; por ello, el Juez de Control de Garantías permitió que su medida de aseguramiento se cumpliera en un centro asistencial para enfermos por consumo de sustancias psicoactivas.

Si bien se ha improbadado el preacuerdo, porque en apariencia es un poco desproporcionado, hay que tener en cuenta el caso concreto. Se trata de humanizar el sistema penal.

En consecuencia, solicita se revise la decisión, pues se trata de resocializar a quienes infringen por primera vez la norma penal.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el preacuerdo presentado entre las partes debe o no aprobarse.

El señor defensor del procesado considera que, si bien aparentemente la rebaja de pena otorgada es desproporcionada, es necesario tener en cuenta otros aspectos que la justifican.

Para los suscritos Magistrados, siempre ha sido claro que tanto la aceptación de cargos como los preacuerdos puestos a conocimiento de la judicatura, deben ser objeto de control judicial, pues la actividad de la Fiscalía no es discrecional y en ningún momento el orden jurídico colombiano permite que el Ente Acusador obre con completa arbitrariedad.

Así, frente a los preacuerdos, puede entenderse fácilmente que, bajo un mínimo de prueba, las partes cedan algo en sus pretensiones y acuerden la aceptación de cargos por un lado y las rebajas de pena u otras alternativas dirigidas a ese mismo fin, por el otro.

Si bien la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en algunos momentos ha expresado que el Juez no puede hacer control material de los preacuerdos, hoy día la situación ha cambiado frente a los nuevos pronunciamientos, tanto de la Honorable Corte Constitucional¹ como de la Honorable Corte Suprema de Justicia².

¹ Sentencia SU 479 DE 2019.

² Dedición del 24 de junio de 2020. Rad. 52227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar.

Estas posiciones jurisprudenciales permiten ratificar la tesis que siempre ha venido pregonando esta Sala en el sentido de señalar que para efectos de aprobación de los preacuerdos, el Juez debe verificar que la calificación jurídica corresponda razonablemente a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y que exista un mínimo de prueba que los soporte. Eso sí, precisando que no se trata de elementos de conocimiento semejantes a las pruebas que se obtienen en el juicio oral del trámite ordinario, esto es, bajo los principios de inmediación, publicidad, concentración y contradicción. En realidad, los elementos probatorios solo alcanzan a ser evidencias sumarias, porque no han pasado por el proceso de contradicción y de ellos no puede esperarse más que una hipótesis probable de ocurrencia.

Si bien el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establece modalidades del preacuerdo y en el numeral 2º se dice que la aceptación de cargos puede hacerse a cambio de que la Fiscalía “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, esta disposición fue declarada exequible condicionalmente por la Honorable Corte Constitucional “en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”³.

Por tanto, esa modalidad de preacuerdo no puede desconocer la imputación fáctica y solo se utiliza para efectos exclusivos de determinar el monto de la rebaja a otorgar.

Ahora, la Corte⁴ se refirió a la modalidad de preacuerdo que aquí se analiza, que consiste en la posibilidad de valerse de normas

³ Sentencia C-1260/2005

⁴ Rad. 52227.

penales no aplicables a los hechos imputados, con el único propósito de establecer la rebaja de pena.

Indicó la Corporación que:

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) **las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

(Subraya fuera de texto).

Igualmente, la Máxima Corporación en materia jurisdiccional, también estableció unos criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la proporcionalidad de la pena y dijo al respecto:

En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento

jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.

En decisión del 5 de mayo de 2021, Radicado 59232, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, se reiteró lo anterior y se precisó:

i.- El punto de partida del examen de proporcionalidad del beneficio convenido es la «pena imponible», porque el primero consiste, precisamente, en la disminución, atenuación o morigeración de la segunda. Ello implica, entonces, que el cotejo entre la sanción legal - abstracta- y la final acordada -en concreto- no puede obviarse, pues es de la esencia del preacuerdo.

ii.- Como se indicó en el precedente citado, uno de los referentes de la magnitud del beneficio es el momento procesal en que se realiza la negociación, lo que resulta obvio porque los preacuerdos buscan «obtener pronta y cumplida justicia»; de manera que, el mayor cumplimiento de este fin habilitará una rebaja de pena más considerable, y viceversa, obviamente, sin perder de vista los demás criterios de proporcionalidad.

Así las cosas, el principio de proporcionalidad es básico para establecer si este tipo de acuerdo puede aprobarse o no.

Salta a la vista la desproporcionada rebaja que se le otorga al procesado, pues con la ficción jurídica se otorga el 50% de la pena sin tener en cuenta que el preacuerdo se presentó con posterioridad a la audiencia de formulación de imputación y que el procesado fue capturado en flagrancia. Y si bien en dicha etapa por la modalidad del preacuerdo se podrían aceptar rebajas superiores a los porcentajes establecidos en la ley, el principio de proporcionalidad arriba mencionado exige que tal prerrogativa tenga algún sustento, esto es, existan otros criterios diferentes al momento en que ocurre la aceptación de responsabilidad que justifiquen plenamente una rebaja mayor y no se vea esta como fruto de la arbitrariedad.

La Sala debe resaltar que si bien la ley y la jurisprudencia permiten este tipo de acuerdos en los cuales se utilizan normas penales no

aplicables a los hechos con el único fin de establecer el monto de rebaja de pena, no puede perderse de vista que son varios los criterios que deben tenerse en cuenta, entre ellos, el momento procesal en que se realiza la negociación, también la reparación del daño infringido a las víctimas, el arrepentimiento del procesado que influya en su actitud frente a beneficios del delito, su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y la colaboración con la justicia entre otros.

En el presente caso, únicamente se ha mencionado como elemento para determinar la proporcionalidad de la rebaja de pena, el momento procesal en que ocurrió la negociación y frente a ello no le asiste razón al recurrente cuando sostiene que la ausencia de antecedentes penales, el hecho de infringirse la ley por primera vez o tener problemas médicos o siquiátricos, pueden ser criterios para otorgar rebajas más allá de los límites legales.

Así las cosas, le asistió razón al A quo al improbar el preacuerdo, pues como la captura operó en situación de flagrancia, la rebaja en el primer momento sólo podía otorgarse en un máximo de 12.5% muy inferior al 50% que contiene el preacuerdo objeto de estudio.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión impugnada por medio de la cual se imprueba el preacuerdo, toda vez que vulnera el principio de legalidad al contener una rebaja de pena no proporcional conforme con el momento procesal en que se realizó la negociación y sin existir ningún elemento adicional que permita justificar una disminución tan sustancial de la pena.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión de la Juez Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), objeto de impugnación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Las diligencias volverán al Despacho de origen para que continúe con el trámite procesal.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **efa21cacef20bdfbca8ffb2ad13784b3136baef11da0f6f5c656b0be5e23794d**

Documento generado en 25/08/2022 09:52:00 AM

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

Radicado Interno: 2022-0961-1 :

ACCIONANTE: Sofia Redondo Velásquez

ACCIONADO: Juzgado Primero de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y otros

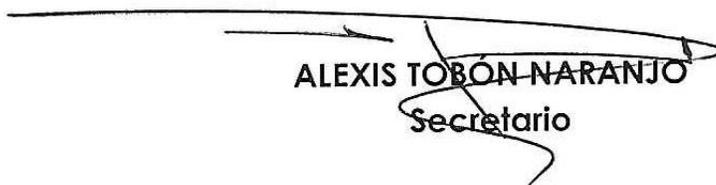
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la Juez 1° de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de El Santuario interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el día 12 de agosto de 2022, fecha en la que cual hubo de tenerse notificado conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Antioquia –Choco, a quien se le remitió en dos (2) oportunidades la notificación del fallo, sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el último envío el día 10 de agosto de 2022

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 16 de agosto 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 18 de agosto de 2022.

Superados algunos inconvenientes para la actualización del expediente digital paso a despacho.

Medellín, agosto veinticinco (25) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivos 13-14

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, Agosto veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por la Juez 1° de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, Doctora, Luisa Fernanda Valencia, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **b7dd99c3a18c0178a1edb5c633d17a9cfcb98076f64430dc9a498dc28baa84a9**

Documento generado en 29/08/2022 02:15:54 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FEHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 847 61 00081 2016 00043 (2020 0971)

DELITO: HURTO CALIFICADO

ACUSADA: MABEL MONTOYA URREGO

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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: **a0107ea1d7aee6e4caebd871756626403a3b8f062682174d60c07071432bd84**

Documento generado en 29/08/2022 12:36:19 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 895 60 99161 2019 00037 (2020 1200)

DELITO: EXTORSIÓN

ACUSADO: NELSON MANUEL TERÁN MESA

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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: **ef66b72ea1e69f215af6407699fcd75bae84b0d1533e9b6dc46f45afb1e1544b**

Documento generado en 29/08/2022 12:35:24 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FEHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 147 61 00497 2019 80049 (2020 0240)

DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS

ACUSADO: DEIRON ELÍAS MOSQUERA BARRIOS

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 10:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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: **0ff794036456ec4ec7d62f9638c5deca0cdef8a2a0499467225e9bb014cac2bf**

Documento generado en 29/08/2022 12:34:20 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 176

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00357 (2022-1157 – 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : NACIANCENO HOYOS GÓMEZ
ACCIONADO : FISCALÍA VEINTIOCHO SECCIONAL
UNIDAD ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE
RIONEGRO, ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor NACIANCENO HOYOS GÓMEZ en contra de la FISCALÍA VEINTIOCHO SECCIONAL UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE RIONEGRO, ANTIOQUIA por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

El accionante manifestó que presentó denuncia en el 2020, contra los señores José Maximino Castaño Castaño ex alcalde del municipio de San Luis, Antioquia, Luis Fernando Carmona Zuluaga; Gustavo Adolfo Hoyos Arias; Diego León Ramírez Ortiz; Hectalibar Toro Quintero; Norberto de Jesús Zapata, quien ostentaba el cargo de director de

deporte del municipio de San Luis Antioquia; Zoraida Ceballos Valencia; Genaro Zuluaga Duque por incurrir presuntamente en los delitos establecidos en el código penal colombiano: artículo 410. Contratos incumplimiento de requisitos legales; artículo 409. interés indebido en la celebración de contratos; artículo 414. prevaricato por omisión; artículo 246. estafa; artículo 247. circunstancias de agravación punitiva; artículo 340. concierto para delinquir, lo anterior, debido a que aprovechándose de la buena fe del señor NACIANCENO HOYOS GÓMEZ y del señor ALFONSO ANTONIO CANO VILLEGAS, entre las fechas comprendidas entre enero del 2016 al 22 de octubre del 2017 celebraron acuerdos consensuados en el que se intercambiaron bienes y servicios los cuales no fueron realizados bajo contrato de prestación de servicios, ni pagados por parte de los denunciados.

Dijo que a la fecha desconoce las acciones adelantadas por parte de la Fiscalía en el proceso de la referencia, lo cual es de interés del denunciante y de todas las personas afectadas por las conductas dolosas en que incurrieron los denunciados.

Afirmó que el pasado diez (10) de agosto de 2022, envió derecho de petición a la Fiscalía 28 Seccional, Unidad Seccional Administración Pública, Rionegro Antioquia, asignada en el proceso con radicado 05615 60 99153 2022 50149, con el fin de solicitarle información acerca del estado del proceso, obtener copia íntegra del expediente que reposa en la fiscalía, se llamara a las partes para realizar ampliación de la denuncia, y finalmente la solicitud de que se lleve a cabo la celebración de audiencia de Conciliación, con el fin de que se reconozca y pague las obligaciones contraídas con el denunciante.

Señaló que no ha podido obtener respuesta alguna por parte de la Fiscalía 28 del Municipio de Rionegro, Antioquia, y se encuentra gravemente perjudicado por los perjuicios económicos que se le han ocasionado como consecuencia de haber confiado de buena fe en los denunciados.

Por último, solicitó que se ampare su derecho de petición, en el cual pidió que se le informe cuál es el estado del proceso con radicado 05615 60 99153 2022 50149, en qué etapa se encuentra y qué acciones ha adelantado la Fiscalía con el fin de comprobar las presuntas conductas delictivas, además de que se le envíe al correo electrónico tatan.2028@gmail.com; copia íntegra del expediente y se llame a las partes con el fin de realizar ampliación de la denuncia; como que se lleve a cabo celebración de audiencia de conciliación, con el fin de que se reconozca y pague las obligaciones contraídas con el demandante y las partes afectadas por las acciones impetradas por parte de los denunciados.

LAS RESPUESTAS

1.- La Fiscalía Veintiocho Seccional de la Unidad de Administración Pública de Rionegro Antioquia manifestó que ese despacho adelanta la indagación con SPOA 05615 60 99153 2022 50149 por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales art. 410 C.P. en contra de los ciudadanos Gustavo Adolfo Hoyos Arias y otros, y como víctima el señor NACIANCENO HOYOS GÓMEZ y otros.

Indicó que, en cuanto a las acciones que ha adelantado la Fiscalía 28

Seccional, informa que ese despacho se encuentra en trámite orden a Policía Judicial en el SPOA de la referencia, como quiera que se encontraba en estudio la documentación que ha llegado hasta el momento; no obstante, ha sido necesario reiterar los requerimientos a la Contraloría General de Antioquia y se elaboró una nueva orden para la práctica de otros medios de prueba a fin de esclarecer la naturaleza de los hechos. En la orden a policía judicial emitida se ordenó escuchar en entrevista al denunciante, recopilar la documentación necesaria para el esclarecimiento de los hechos y el respectivo interrogatorio al indiciado, quien en este caso es el señor ex alcalde de San Luis, Maximino Castaño Castaño, periodo 2016-2019.

Señaló que en cuanto al acápite de pretensiones de la acción de tutela, numeral cuarto, el señor Nacianceno Hoyos Gómez solicitó se celebre “audiencia de conciliación, con el fin de que se le reconozca y paguen las obligaciones contraídas con el demandante y las partes afectadas por las acciones impetradas por parte de los denunciados”; bajo ese presupuesto no sería la jurisdicción penal y en ese caso, la fiscalía general de la nación, quien puede dar respuesta eficaz al requerimiento.

Por último, dijo que, no fue hallado dentro del correo electrónico de la Fiscalía 28 el derecho de petición al cual hace alusión.

LAS PRUEBAS

1.- La Fiscalía Veintiocho Seccional de Rionegro, remitió copia de las actuaciones de la fiscalía, copia de un recibo de salida del almacén,

sendas copias de recibos de salidas del almacén algunos con fecha y otros sin fecha; copia en Excel de consolidados de pagos derecho de petición; copia respuesta a petición de CORPOBOSQUES; copia de denuncia de Anderson Camilo Ramírez; Copia denuncia alcaldía de San Luís José Maximino y otros; copia derecho de petición de Camilo Ramírez; copia de petición a la alcaldía terminada.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”²

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

En el caso concreto, se tiene que el señor NACIANCENO HOYOS GÓMEZ solicita se ordene a la FISCALIA 28 SECCIONAL DE RIONEGRO ANTIOQUIA de respuesta a la petición radicada el 10 de agosto de 2022 mediante la cual solicita información acerca del estado del proceso, obtener copia íntegra del expediente que reposa en la fiscalía, se llamara a las partes para realizar ampliación de la denuncia, y finalmente la solicitud de que se lleve a cabo la celebración de audiencia de Conciliación, con el fin de que se reconozca y pague las obligaciones contraídas con el denunciante del proceso con radicado 05615 60 99153 2022 50149, pero a la fecha de presentación de la acción constitucional no ha obtenido respuesta

² Sentencia T-957 de 2004

alguna.

Al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, se advierte que el actor no allegó constancia de recibido de la solicitud por parte de la FISCALIA 28 SECCIONAL DE RIONEGRO - ANTIOQUIA, ni siquiera copia del envío realizado al correo electrónico de la entidad accionada; sin vislumbrarse constancia de recibido de la entidad accionada.

De otro lado la Fiscalía accionada dio respuesta al requerimiento e informó que la petición que hace alusión el accionante no fue hallada dentro del correo electrónico de la Fiscalía 28 Seccional.

En de anotar que si bien es cierto, conforme lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, los hechos narrados por los actores constitucionales deben tenerse como ciertos y no exigirse formalidades que eventualmente puedan tornar nugatorio el acceso a la protección de los derechos, también es incuestionable que los accionantes tienen la carga de acreditar por lo menos, alguna prueba aunque sea sumaria, pero fidedigna, de la vulneración del derecho.

Como se indicó, se advierte como el accionante no acreditó que hubiese radicado en el correo electrónico de la Fiscalía ni personalmente el derecho de petición a que hace alusión en su escrito tutelar, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la accionada pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió

agotar los medios que tiene a su alcance.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir los procedimientos que debe seguir quien pretenda le sea brindada respuesta respecto de una solicitud invocada, toda vez que existen medios ordinarios para solicitarlos. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido, siendo necesario por parte del actor que proceda a realizarlos, pues hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que sea analizado lo solicitado. Por tanto, deberá elevar la correspondiente petición ante la entidad correspondiente con su respectiva constancia de recibido para que proceda de acuerdo con sus funciones a dar respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo frente a lo pretendido.

Por lo anterior, se advierte que la FISCALIA 28 SECCIONAL DE RIONEGRO ANTIOQUIA no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela formuladas por el señor

NACIANCENO HOYOS GÓMEZ en contra del FISCALIA 28
SECCIONAL DE RIONEGRO ANTIOQUIA.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **fc70f5ee6b0d144edcdf0c611d7749bb935eb40f1d45b9fc4668c174b0b0523**

Documento generado en 29/08/2022 03:34:12 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 176

PROCESO : 05042-31-89-001-2022-00152 (2022-1070-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUÍS HORACIO VARGAS PULGARÍN
ACCIONADO : NUEVA EPS S.A. y MANGOMEZ S.A.S
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

Se resuelve mediante esta providencia, el recurso de apelación interpuesto por las entidades accionadas; esto es, NUEVA EPS S.A. y MANGOMEZ S.A.S, contra la sentencia del 19 de julio de 2022 a través de la cual el Juzgado Promiscuo de Circuito de Santa Fe de Antioquia decidió amparar los derechos fundamentales a la seguridad social y salud deprecados por el señor LUÍS HORACIO VARGAS PULGARÍN.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que, tiene actualmente un contrato como mayordomo en la Finca La Caucana en Sopetrán-Antioquia, siendo sus jefes inmediatos Fabio Gómez y Claudia Upegui, pero quien realiza el pago de aportes a seguridad social es la empresa MANGOMEZ S.A.S.

Indicó que sufrió un accidente de tránsito el 11 de noviembre de 2020, que le produjo un traumatismo intracraneal, fractura de la base del cráneo, contusión del tórax, obesidad no especificada, hemorragia subaracnoidea traumática, fractura de la clavícula derecha, otros traumatismos intracraneales, fractura de la epífisis inferior del fémur izquierdo, fractura de otro dedo de la mano, según su historia clínica.

Afirmó que, como consecuencia del accidente, ha estado incapacitado desde el 11 de noviembre de 2020 hasta el 16 de abril de 2022, incapacidades emitidas por el médico tratante de la Nueva EPS, por un total de 501 días. Sin embargo, continúa con sus dolencias, pero no han sido autorizadas por parte de la Nueva EPS, las incapacidades desde el 17 de abril de 2022, hasta la fecha, pues a pesar de haber acudido a dicha entidad el 17 de junio de 2022, solo le transcribieron y autorizaron las incapacidades generadas hasta el 16 de abril de 2022.

Señaló que, a la fecha ha informado a su jefe inmediato sobre las incapacidades emitidas, pero, aun así, no ha recibido pago de las mismas, ni por su empleador, EPS, ARL o fondo de pensiones, a pesar de que no puede laborar, quedando a la merced de la caridad de sus familiares para satisfacer sus necesidades básicas.

Dijo que, le ha solicitado a su jefe inmediato y empleador que realicen los trámites necesarios para reclamar tal pago, pero el empleador ha hecho caso omiso y sólo ha indicado que revisaría el asunto y se comunicaría con el abogado.

Por último, solicitó que se ordene al empleador que proceda al pago de los dineros causados por las incapacidades hasta el 16 de abril de 2022, y se ordene a la NUEVA EPS transcribir y autorizar las

incapacidades del accionante desde el 17 de abril de 2022 hasta la fecha.

DEL TRÁMITE

La acción de tutela fue admitida por auto 262 del pasado 7 de julio de 2022, dirigida contra la NUEVA E.P.S., y en contra del empleador del accionante – MANGOMEZ S.A.S, quienes fueron debidamente notificados.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo a los derechos fundamentales del accionante, al advertir que:

“...Pretende con la Acción de Tutela, se protejan al accionante los derechos fundamentales a la Vida, Mínimo Vital y Dignidad Humana, ordenando al empleador, que proceda al pago de los dineros causados por las incapacidades hasta el 16 de abril de 2022, y se ordene a la NUEVA EPS transcribir y autorizar las incapacidades del accionante desde el 17 de abril de 2022.

No hay duda que el accionante ha venido afiliado a la NUEVA EPS en el Régimen contributivo, tal como además fue aceptado por la accionada; también queda claro que se han generado varias incapacidades luego del accidente sufrido el 11 de noviembre de 2020.

Ahora bien. Indica la parte empleadora, que contrató los servicios del accionante como mayordomo, desde el 12 de septiembre de 2019 hasta el 2 de abril de 2021, cuando éste formuló renuncia del cargo manifestando estar su empleador a paz y salvo con él, aunque pendientes algunas incapacidades, según consta en la prueba documental aportada.

Se informa que a pesar de la renuncia voluntaria, la empleadora continuó con los aportes a seguridad social, aunque según se dice en el escrito de Tutela, está pendiente el pago de los dineros causados por las incapacidades hasta el 16 de abril de 2022, lo cual constituye justamente una de las pretensiones. Está pendiente además, por parte de a la NUEVA EPS, la transcripción y

autorización de las incapacidades a partir del 17 de abril de 2022.

Se dijo que en su respuesta, la NUEVA EPS considera improcedente la Acción, por no reunir las exigencias de inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto al primer principio referido, tenemos que el fin de este mecanismo es garantizar la efectiva protección, actual y expedita, ante la amenaza o la vulneración de un derecho fundamental, lo que implica que desde el hecho generador y la presentación de la Tutela el lapso de tiempo transcurrido debe ser razonable.

Para el caso a estudio, se pretende el pago de las incapacidades; existe pronunciamiento de la Corte Constitucional en el sentido que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez para formular la tutela, si se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual, requisito que en este caso se cumple, pues la vulneración de los derechos invocados es continuada y persiste, pues la omisión de la empleadora accionada se ha prolongado en el tiempo y a la fecha, en principio, el solicitante sigue sin percibir el pago de las incapacidades reclamadas, lo cual en su decir, afecta su mínimo vital y su vida digna.

Y al tratarse de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en distintos actores del sistema dependiendo de su prolongación, así: Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día 3 al día 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persistan y superan el día 181, fueron antes objeto de debate pues se asumía que su pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, la Corte Constitucional es enfática en afirmar que su pago corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, haya concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

Y si la EPS no cumple con la emisión del concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, si la incapacidad se prolongue más de 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [ypagó] la EPS”. Se reitera, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, quedan a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

Se aporta constancia de la renuncia del accionante a su trabajo, e informa que no ha recibido pago de las incapacidades emitidas, ni por su empleador,

EPS, ARL o fondo de pensiones, a pesar de que ya no puede laborar y según lo informa la EPS, el empleador no se encuentra a día con los aportes en Salud en el Sistema de Seguridad Social, pues se encuentra en mora en los pagos correspondientes a los meses de diciembre de 2020, enero a mayo y julio de 2021, por lo cual no era posible el reconocimiento de algunas incapacidades.

Tal mora no impide que la accionada EPS emita el concepto de rehabilitación que haya dejado de realizar respecto de los diagnósticos mencionados. Al contrario, es una razón para considerar la importancia de que la EPS cumpla con tal mandato, ya que los 120 días de incapacidad por cada diagnóstico se cumplieron estando el accionante como afiliado activo en la EPS y, además, se trata de una omisión de la EPS que puede amenazarla posibilidad del accionante de acceder a una pensión de invalidez.

Y en lo que tiene que ver con el carácter de la subsidiariedad de la Tutela, que lleva a la accionada a solicitar se declare improcedente por existir la vía ordinaria para la pretensión económica, se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional para efectos de determinar su procedencia cuando se hacen estas pretensiones, acorde con la edad del afectado (menor de edad, adulto mayor), su situación económica, estado de salud, grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), y la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

El caso del pago de incapacidades a personas afectadas en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental, según lo ha considerado la Honorable Corte Constitucional cuando expone: i) a la salud “en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”; y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”. (Sentencia T-194/21, Expediente T-7.856.792, Demandante: Vilma Dinora Giraldo Posso, Demandada Nueva EPS S.A., Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, de fecha 18 de junio de 2021).

En el presente caso se acusa el no pago de las incapacidades por parte de la empleadora accionada, reclamación que sería competencia del juez ordinario laboral.

Sin embargo, vemos como la acción la ejerce una persona con afectaciones y padecimientos en su salud de manera persistente -por distintos diagnósticos- resultado de un accidente de tránsito ocurrido desde noviembre de 2020, ya que desde entonces se le han prescrito incapacidades médicas. Por ende, es fácil determinar que no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades básicas, ni las que ha tenido a su cargo con anterioridad al accidente. Por ello, el solicitante requiere del pago de las referidas incapacidades para que su derecho al mínimo vital sea protegido, toda vez que no cuenta con otro ingreso ante sus condiciones de salud, quedando sometido a la caridad como se indica en su escrito.

Así, su fuente de ingresos implica, en los términos expuestos, que la

ausencia y/o la dilación de los pagos que reclama, lo ubican en circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud. Por lo tanto, este Despacho estima que en el asunto bajo examen el medio judicial ordinario carece de eficacia, más aún cuando existe una amenaza sobre su mínimo vital. (Sentencia T-194/21 antes referida).

En consecuencia, considera el Despacho que la Tutela satisface también el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de una vía judicial ordinaria para efectuar este reclamo, esta no resulta efectiva ante las precarias condiciones de salud del accionante.

Se concluye entonces que, a consideración del accionante, cesa la vulneración de sus derechos invocados, AL MÍNIMO VITAL, A LA DIGNIDAD HUMANA y DERECHO A LA VIDA si el Despacho ordena a su empleador - Sociedad MANGOMEZ S.A.S.-, que se paguen los dineros causados por las incapacidades hasta el 16 de abril de 2022. Además se ordene a la Nueva EPS, transcribir y autorizar las incapacidades causadas a partir del 17 de abril de 2022.

Por las razones expuestas, considera el Despacho que, contrario a la improcedencia que predica la parte accionada, la Acción de Tutela aplica para el caso a estudio, desvirtuando los argumentos esbozados en su contra, como la falta de subsidiariedad y de inmediatez, ante las condiciones físicas en las que se encuentra el señor Vargas Pulgarín, que no le permiten captar recursos con actividad alguna, como bien se ha expuesto. Por lo tanto, se concederá el amparo deprecado, en aplicación a la posición tomada por la Honorable Corte Constitucional en la decisión anunciada.

Se trata pues de una persona que por su condición de salud no está en capacidad de laborar para obtener recursos, lo cual nos deja inmersos en la situación que se plantea por la Honorable Corte, para terminar considerando procedente el amparo solicitado, tanto con el pago por parte del empleador, de las incapacidades que reúnan las exigencias legales, y estén pendientes de pago, causadas hasta el 16 de abril de 2022, como la orden a la Nueva EPS, de transcribir y autorizar las incapacidades que estén pendientes y sean susceptibles de tal reconocimiento, a partir del 17 de abril de 2022.

Aunado a lo acontecido y bajo las directrices de esta providencia se prevendrá a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS-y a MANGOMENZ S.A.S. que, en lo sucesivo, observe las reglas establecidas en la normativa y en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, especialmente en la Sentencia SU-508 de 2020, con el fin de no imponer barreras que impidan que sus usuarios accedan a los servicios de salud que requieran, puesto que la acción de tutela no puede ser el mecanismo que los pacientes deban tramitar para acceder a los servicios a los que tienen derecho. La tutela es un mecanismo subsidiario y urgente que no puede convertirse, de hecho, en un trámite administrativo más que los pacientes deban surtir para acceder a los servicios de los que depende su derecho fundamental a la salud...”

IMPUGNACIÓN

1.- La empresa MANGOMEZ S.A.S. impugnó el fallo indicando que, el 12 de septiembre de 2019, contrató al señor LUIS HORACIO VARGAS PULGARIN, para que desempeñara funciones de limpieza y mantenimiento en la finca LA CAUCANA, del municipio de Sopetrán, en visitas a esta propiedad pudo observar acumulaciones de chatarra a lo que inmediatamente le reclamó, donde le respondió que era un negocio que tenía con el hijo, lo cual expresamente se lo prohibió.

Informó que tuvo conocimiento que esa persona había tenido un accidente de tránsito el 11 de noviembre de 2020, producto de sus otras actividades. Sin embargo, al tener conocimiento por otras personas de dicho accidente le enviaron los utensilios para que satisficiera su condición, esto fueron pañales y demás.

Afirmó que no se retiró de la nómina, se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2020, 50 días donde MANGOMEZ, a pesar de las dificultades lo mantuvieron en nómina como consta en las respectivas planillas, hechos que como son la tendencia del accionante desconocer.

Adujo que con respecto a las incapacidades restantes que ha reclamado, y a raíz de las limitaciones que por el COVID19 tuvo la empresa e igualmente por el incumplimiento de la EPS para su pago tuvimos evidentemente dificultades, hasta el punto de que fue necesario permutar la finca donde ese señor había laborado, seguidamente el señor LUIS HORACIO VARGAS PULGARIN, le presentó renuncia al cargo que desempeñaba.

Señaló que al momento de la entrega de la tierra al señor JESÚS ANÍBAL RUIZ MONCADA, el señor LUIS HORACIO VARGAS, manifestó que él no estaba dispuesto a entregar la finca hasta que no se le pagaran las respectivas incapacidades, que sumaban \$4.642.630, y además exigió \$10.000.000, dinero que fue entregado por intermedio del señor FABIO GÓMEZ ZULETA, de esos hechos fueron testigos los señores ANÍBAL RUIZ MONCADA, con C.C 15.321.758, celular 311 3187258, y el coronel de la Dijin, FREDY VIVAS ALARCÓN, C.C 7.227.904, celular 3136611474.

Expresó que el señor LUIS HORACIO VARGAS PULGARIN, únicamente presentó a la empresa las incapacidades del 11 de noviembre a 10 de diciembre de 2020, 11 de diciembre a 9 de enero 2021, 10 de enero a 8 de febrero 2021, 9 de febrero a 10 de marzo 2021, 19 de marzo a 04 de abril 2021, y del 5 abril 9 al 8 de mayo 8 de 2021. Y como lo dijeron se le pagaron 50 días, de noviembre 11 a diciembre 31 de 2020, y los restantes meses fueron cubiertos en doble proporción al cancelarle la suma de \$10.000.000, donde solicitan dar traslado a la fiscalía general de la nación para que se investigue posibles delitos de falsedad y extorsión.

Manifestó que las empresas y en especial las colombianas sufrieron demasiadas limitaciones para operar en los años 2019 a 2021, hechos que limitaron la liquidez y el patrimonio de esas instituciones, en el caso particular sufrieron para cumplir obligaciones parafiscales que a pesar de todo se han sostenido, en el caso de la Nueva EPS, si bien es cierto entraron en mora, nunca se les comunicó “la suspensión del servicio”, es relevante que inclusive el señor LUIS HORACIO VARGAS PULGARIN, ha sido atendido como consta en la historia clínica,

entonces igualmente tiene derecho a que se pague su incapacidad.

Dijo que MANGOMEZ S.AS ha hecho todos los pagos incluido el del mes de abril de 2022, por lo que no se entiende como el señor Juez del Circuito determina que debemos pagar desde noviembre de 2020 en que sucedieron los hechos, hasta abril de 2022, y que su obligación no va más allá de 180 días que como lo demostraron cancelaron el doble. De ahí, que, el señor VARGAS PULGARIN, presentó a la empresa 6 incapacidades que fueron pagadas y tramitadas a la EPS, contestando “ *Para proceder con el pago de la incapacidad es necesario radicar previamente el Certificado con el histórico de incapacidades expedidas en la anterior EPS donde se encontraba vinculado o certificación que indique que no presento incapacidades durante el tiempo de vinculación el cual podrá remitir a través de los siguientes canales: -www.nuevaeps.com.co –Chat ON-LINE- Centro de atención al usuario Línea Gratuita Nacional 018000954400 en Bogotá 3077022 y Celular (031)3077022.-Oficina de atención al afiliado.*”

Aludió que la acción constitucional asimilada así por el señor Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, incumple los parámetros y exigencias de dicha acción fundamental puesto que se olvidó vincular un autor muy importante como es el de fondo de Pensiones, como lo establece la norma pasados 180 días deberá intervenir ese fondo, pues en su caso deben manifestar que el A QUO resolvió en forma injusta y por demás poco jurídica su responsabilidad.

Solicitó que se revoque en todo y cada una de las decisiones emanadas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, ordenar recibir los testimonios de los señores ANÍBAL RUIZ MONCADA, con C.C 15.321.758, celular 311 318 72 58 y FREDY VIVAS ALARCÓN, C.C 7.227.904, celular 313 661 14 74.

Informó que, se debe vincular al fondo de pensiones como actor principal del presente litigio y reconocer el allanamiento de la mora y el hecho de que la empresa MANGOMEZ S.A.S, ha pagado los respectivos aportes, por tanto, la Nueva EPS les debe reconocer los pagos de dichas incapacidades.

2.- La NUEVA EPS S.A. impugnó el fallo indicando que, solicitan garantizar a su representada el derecho al debido proceso consagrado en la carta magna, y en consecuencia ordenar la nulidad de lo ordenado el fallo de tutela, teniendo en cuenta que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, no cumplió con el deber procesal de la debida integración del contradictorio.

Afirmó que, es importante destacar que, para poder resolver un fallo de tutela en relación con las incapacidades continuas, más cuando la norma y la misma corte constitucional han indicado que dependiendo de la duración de las incapacidades la obligación del reconocimiento de la prestación están a cargo de la EPS o de la AFP o ARL, según el evento reportado.

Manifestó que, era necesaria la vinculación del fondo de pensiones la cual en este caso se refiere COLPENSIONES, pues, si se están definiendo incapacidades continuas, superiores a 180 días, es más que necesario la vinculación de esa entidad, para que determine las incapacidades pagadas y defina la fecha en que se cumplieron los 540 días, si fuese el caso.

Por último, solicitó que se declare la nulidad de todo lo actuado, desde el auto que admitió acción de tutela, en virtud a la falta de integración del contradictorio, en sentido de la no vinculación al fondo de

pensiones COLPENSIONES al presente tramite tutelar, de acuerdo a los fundamentos de hecho y derechos expuestos.

CONSIDERACIONES

Sería del caso que la Sala decidiera la impugnación interpuesta por las entidades accionadas en contra de la decisión adoptada el 19 de julio de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, si no fuera porque se observa que durante el trámite de la presente acción de tutela se incurrió en irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

En efecto, para la Sala surge evidente que la tutela fue interpuesta por la presunta vulneración del derecho que tiene el accionante, que le sean transcritas y canceladas las incapacidades expedidas por el médico tratante, sin que en la sentencia de primera instancia se haya hecho un análisis riguroso en torno a la motivación de la demanda para efectos de establecer quiénes son los llamados a garantizar los derechos fundamentales invocados ni mucho menos se vinculó al contradictorio a todas las entidades necesarias para entrar a responsabilizar la entidad que debe responder.

Ahora, el mencionado yerro tiene relación directa con la falta de integración del contradictorio, lo que se evidencia no sólo en la decisión impugnada, donde el A quo advirtió que: “...En cuanto a las incapacidades de origen común que persistan y superan el día 181, fueron antes objeto de debate pues se asumía que su pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, la Corte Constitucional es enfática en afirmar que su pago corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la

que se encuentre afiliado el trabajador, haya concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.” . (resalta la Sala).

Así mismo, dentro de la impugnación, las entidades accionadas hacen referencia a que se hacía necesario vincular al APF Colpensiones, a fin de que se dé una solución al problema de quien es el responsable de cancelar las incapacidades expedidas en favor del señor Luís Horacio Vargas Pulgarín.

Entidades que debían ser oídas en este trámite, situación que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia no advirtió al momento de avocar conocimiento, que debió ordenar su vinculación por pasiva en el presente trámite.

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

Como para tener por adecuadamente integrado el contradictorio ha debido vincularse a AFP COLPENSIONES, con el fin de corregir la irregularidad detectada, se impone la invalidación de la actuación cumplida desde el auto del 19 de julio de 2022 por cuyo medio se admitió la demanda constitucional, para que el Juzgado de primera instancia integre correctamente el contradictorio agregando como entidad vinculada a este proceso, a la precitada, conforme con lo anteriormente expresado y dejando a salvo las pruebas que fueran aportadas por las entidades inicialmente vinculadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la **NULIDAD** de la actuación cumplida, a partir, del auto de 19 de julio de 2022 por cuyo medio se avocó el conocimiento de la demanda de tutela, por las razones y fines expuestos en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **ecb43eba434a5b9f1965915ae279b935c6b6d78b5598a2051fd6acbaa4cd3def**

Documento generado en 29/08/2022 03:34:23 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

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado CUI 05376 60 00287 2018 00126
Radicado Interno 2022-1170-3
Delito Lesiones personales dolosas
Procesado Luis Yesid Villada Patiño

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES DOS (2) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A DOS DE LA TARDE (02:00 P.M.)**.

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

CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **6a6fd7bfe4c356c221358cdb92d9abb929e247a373b413edf75b9aab27bb8e0d**

Documento generado en 29/08/2022 03:32:54 PM

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

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

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1166-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00361
Apoderado : Juan Camilo Muñetón Villegas
Accionante : Winder Arley Quintero Giraldo
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito de
Rionegro y otro
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 135

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el abogado JUAN CAMILO MUÑETÓN VILLEGAS como apoderado de WINDER ARLEY QUINTERO GIRALDO, contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental del Debido Proceso, trámite al cual fue vinculado EL JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

Indicó el apoderado que el señor WINDER ARLEY QUINTERO GIRALDO, fue condenado por el Juzgado Primero Penal

del Circuito de Rionegro, Antioquia, por el delito de acoso sexual a la pena de 1020 días de prisión, el cual se encuentra privado de la libertad en el centro de reclusión transitorio de Rionegro. Luego, por considerar cumplidos los requisitos para acceder a la libertad condicional presentó solicitud ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la cual fue negada por medio de auto interlocutorio del 17 de mayo de 2022.

Frente a la decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue remitido al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, desde el 29 de junio de 2022, motivo por el que el 19 de julio elevó solicitud reclamando pronunciamiento sin que hasta la fecha se hubiera resuelto el recurso de apelación.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver el recurso de apelación interpuesto.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, y luego de confirmar que vigila la sanción penal por la cual se encuentra privado de la libertad el accionante en el Centro de Reclusión Transitorio de Rionegro, Antioquia, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, respondió que mediante auto interlocutorio 1754 del 17 de mayo de 2022 negó solicitud de libertad condicional, decisión que fue impugnada razón por la que por medio de auto 1069 de 22 de junio de los corrientes se dispuso el envío del expediente al Juzgado de Conocimiento para que se surtiera el recurso interpuesto¹.

¹ Archivo 007 del expediente digital.

El JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, informó que el defensor del señor WILDER ARLEY QUINTERO GIRALDO interpuso recurso de apelación frente a la negativa de libertad condicional adoptada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Afirmó, además que, el 18 de agosto tuvo lugar la decisión sobre el recurso de apelación, confirmándose la providencia de primera instancia, siendo debidamente notificada el 19 de agosto al señor defensor Juan Camilo Muñetón Villegas².

De ahí que solicite negar el amparo solicitado en la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la

² Archivo 011 del expediente digital.

acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, resolviera recurso de apelación que fuera interpuesto frente a la decisión adoptada el 17 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, atinente a la concesión de libertad condicional; sin embargo, el 19 de agosto de 2022, tuvo lugar pronunciamiento al respecto por parte del Despacho accionado,

resolviendo de fondo el recurso de apelación objeto de reclamo por la parte actora.

En ese orden, logra constatarse entonces que para el presente evento se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado, tal y como se puede constatar en los archivos N. 012 y 013 del expediente digital, así como lo informado por el apoderado del accionante.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el profesional JUAN CAMILO MUÑETÓN VILLEGAS como apoderado de WINDER ARLEY QUINTERO GIRALDO y respecto de la garantía constitucional fundamental al *debido proceso*; ello, al

constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

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: **ac2d0d6592488273139dbcc8f22eb404e71073038273e03aa8bdcb30512f05ff**

Documento generado en 29/08/2022 01:33:38 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda
Delito : Lesiones personales
Decisión : Confirma.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 136

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera el representante de las víctimas, frente a la sentencia proferida el *2 de octubre de 2019* por el *Juzgado Promiscuo Municipal de Urrao (Ant.)* y a través de la cual se declaró a la acusada ROSA MARÍA BENÍTEZ RUEDA, penalmente responsable de la conducta punible de *Lesiones personales dolosas agravadas en concurso homogéneo* y se le condenó a la pena de *once (11) meses y quince (15) días de prisión* e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, en virtud de allanamiento a cargos.

Se le concedió la suspensión de la ejecución

Nº Interno : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda.
Delito : Lesiones personales

de la pena privativa de la libertad por un período de dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del fallo.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 3 de abril de 2017, se dice en la sentencia) en la Finca conocida como “El Castillo” ubicada en la Vereda “La Lucía” del Municipio de Urrao (Ant.), cuando los cónyuges JUAN GUILLERMO RAMÍREZ JARAMILLO y TERESA DE JESÚS RÍOS VAHOS, ingresaron a la propiedad que se encuentra en un proceso sucesoral y de la que es parte como una de las causahabientes la señora RÍOS VAHOS. Allí fueron recibidos por ROSA MARÍA BENÍTEZ RUEDA, mayordoma del inmueble, quien al verlos los insultó mediante palabras de grueso calibre y posteriormente con un palo golpeó al señor RAMÍREZ JARAMILLO, le sacó un machete que logró esquivar, y a continuación procedió a golpear a la señora TERESA DE JESÚS.

El dictamen médico legal estableció una incapacidad al señor JUAN GUILLERMO RAMÍREZ JARAMILLO de veinte (20) días y a la señora TERESA DE JESÚS RÍOS VAHOS de diez (10) días.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

El 4 de septiembre de 2019 se corrió traslado del escrito de acusación en los términos del procedimiento especial abreviado, artículo 536 C.P.P. y siguientes, con la modificación de la Ley 1826 de 2017, advirtiendo a la procesada

N° Interno : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda.
Delito : Lesiones personales

sobre la posibilidad de allanarse a los cargos por el delito de lesiones personales conforme a los arts. 111, 112 inc. 1° C.P., agravado por el art. 119 (por motivo abyecto o fútil num. 4° del art. 104) en concurso homogéneo. Al siguiente día la acusada suscribió el documento de aceptación de cargos.

Las partes fueron citadas a audiencia de conciliación el 30 de agosto de 2018, sin que se llegara a ningún acuerdo entre ellas.

El 2 de octubre de 2019 el Juzgado Promiscuo Municipal de Urrao (Ant.), competente para conocer del proceso, instaló audiencia de verificación de allanamiento e individualización de la pena, procediendo a verificar la legalidad de la aceptación de los cargos por el punible de Lesiones personales dolosas agravadas, emitiendo sentencia condenatoria y dando traslado de ésta en la misma diligencia a las partes e intervinientes.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Acorde viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, la señora Juez procedió a condenar, por la vía del allanamiento a cargos y a la pena arriba señalada, a la acusada ROSA MARÍA BENÍTEZ RUEDA respecto del cargo aceptado, esto es, por el delito de *Lesiones personales dolosas agravadas en concurso homogéneo*, bajo la consideración que los elementos materiales probatorios aportados por el ente acusador,

N° Interno : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda.
Delito : Lesiones personales

sumados a la aceptación de los cargos, daban cuenta con suficiencia demostrativa de la existencia de la aludida ilicitud y de su responsabilidad frente a la misma; el mérito de la condena se edificó igualmente, sobre la base de la configuración de todas y cada una de las categorías estructurales del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable.

Por lo anterior, la falladora condenó a BENÍTEZ RUEDA a una pena privativa de la libertad once (11) meses y quince (15) días de prisión e inhabilitación de derecho y funciones públicas por el mismo término, concediéndole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de veinticuatro (24) meses.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Mediante escrito de apelación debidamente sustentado dentro del término otorgado por la ley, el representante de víctimas manifestó su desacuerdo con la decisión de primera instancia, con los siguientes argumentos:

- Que el 31 de diciembre de 2015 sus representados recibieron amenazas por parte de los señores LUIS FERNANDO Y CARLOS ENRIQUE RÍOS VAHOS, cuando los primeros pretendieron ingresar a un predio que pertenece en un 40% de cuota herencial a la señora TERESA DE JESÚS RÍOS VAHOS.

- Posteriormente los mencionados hermanos, junto con otra de sus consanguíneas, MARGARITA

Nº Interno : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda.
Delito : Lesiones personales

MARÍA RÍOS VAHOS, contrataron un nuevo mayordomo para el predio, dándole la orden de asesinar a su representada, pero este sujeto fue despedido por apropiarse de algunos bienes muebles de la propiedad y en su reemplazo fue contratada la señora ROSA MARÍA BENÍTEZ RUEDA a quien se le dio el mismo mandato, es decir, matar a la señora TERESA.

- El 3 de abril de 2017 atendiendo la orden antes mencionada, la procesada decidió atacar con un palo a JUAN GUILLERMO RAMÍREZ JARAMILLO y a TERESA DE JESÚS RÍOS VAHOS, quienes después de acudir al centro hospitalario del municipio y ser valorados por el personal médico se les dictaminó una incapacidad de cincuenta (50) y diez (10) días, respectivamente.

- En diversas oportunidades se solicitó al Fiscal 34 local de Urrao vincular a este proceso a los determinadores de la conducta de lesiones personales, dado que la acusada desde el principio afirmó que tenía orden de matar a sus representados. Esta situación se corrobora a través de la declaración que rindiera el único testigo presencial de los hechos, el señor MARCO ANTONIO LÓPEZ, quien indicó que desde tiempo atrás los hermanos de TERESA (CARLOS, LUIS y otra mujer de quien no recuerda su nombre) habían dado la orden a sus mayordomos de matarla a ella y a su cónyuge, declaración que no fue tomada en cuenta ni por el Fiscal, ni tampoco por la Juez de primera instancia.

- El Fiscal se opuso no solo a vincular a los

N° Interno : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda.
Delito : Lesiones personales

determinadores, sino que se ha negado a tener en cuenta los daños en bien ajeno y a reconocer que la incapacidad otorgada al señor JUAN GUILLERMO RAMÍREZ JARAMILLO fue de cincuenta (50) días.

Por lo tanto, solicita el representante de víctimas se declare la nulidad de lo actuado, incluso desde la formulación de la imputación para que se vincule a los determinadores o en su defecto se decrete la nulidad de la sentencia o se aclare la providencia recurrida en los términos planteados en el recurso.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Surtido el traslado a los no recurrentes, ninguno se pronunció al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Como la pretensión de la parte recurrente está enfocada en que se decrete la nulidad de lo actuado desde la imputación –que en el procedimiento abreviado equivale al escrito de acusación– o en su defecto se anule la sentencia o se aclare el

N° Interno : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda.
Delito : Lesiones personales

fallo, este pronunciamiento se circunscribirá al análisis de dichas solicitudes.

Antes de abordar la temática propuesta, se hace necesario aclarar que a la presente actuación le antecede un conflicto de índole familiar derivado de un proceso sucesoral, en el que varias personas fungen como herederos, entre ellas, la señora TERESA RÍOS VAHOS, y que esa discrepancia ha generado que esta señora acuda en diferentes oportunidades ante autoridades administrativas, judiciales e incluso disciplinarias para reclamar por la presunta afectación de sus derechos.

De las actividades judiciales adelantadas se destaca la denuncia que aquella interpusiera por el delito de perturbación de la posesión sobre inmueble y en la que reclama los perjuicios por los daños ocasionados en el bien del cual es heredera; esta causa fue radicada con el SPOA 0584476100081201800118 (fl.109), pero la investigación fue archivada por el ente Fiscal mediante auto del 1° de enero de 2019 (fl. 112). Se hace alusión a esta última investigación porque del escrito de impugnación se desprende que aún existe inconformidad frente a la decisión de archivo tomada por el Fiscal; sin embargo, habrá que decirle al apelante desde ya, que esta Magistratura se abstendrá de referirse a dicha situación por no ser objeto del debate procesal que aquí nos convoca y mal haría en involucrarse en asuntos que escapan a su competencia.

Igualmente, es preciso advertir que tampoco procederá la declaratoria de nulidad de lo actuado, tal y como lo

N° Interno : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda.
Delito : Lesiones personales

plantea el recurrente cuando considera que la omisión de la Fiscalía en vincular a los posibles determinadores de las lesiones causadas en contra de la integridad física de los cónyuges JUAN GUILLERMO y TERESA DE JESÚS, genera vicios que afectan el derecho de las víctimas.

En el caso concreto, se tiene que en la denuncia que interpusiera el señor JUAN GUILLERMO RAMÍREZ JARAMILLO el 4 de abril de 2017, manifestó expresamente “Yo vengo a denunciar el día de hoy a la señora ROSA BENÍTEZ” (fl. 8) y aunque afirmó también que existía una orden de matar a su esposa, no se refirió en su denuncia a otros posibles autores o partícipes de la conducta punible.

Posteriormente, en virtud de la orden del plan metodológico en la etapa de indagación, la Fiscalía delegada dispuso la ampliación de la denuncia de las víctimas, los cónyuges JUAN GUILLERMO y TERESA DE JESÚS, para efectos de aclarar los móviles de la conducta punible e individualizar a la procesada (fl. 58); sin embargo, en el informe del investigador de campo con fecha del 11 de abril de 2018 se informó al ente Fiscal que la señora TERESA RÍOS VAHOS rechazó asistir a la diligencia de ampliación de denuncia por imposibilidad económica de traslado hasta el municipio de Urao (fl. 60).

Ulteriormente mediante derecho de petición que elevara la señora TERESA DE JESÚS al ente Fiscal, el 9 de abril de 2019 (fls. 94 -95), es decir, dos años después de la ocurrencia de los hechos, la víctima solicitó vincular a este

N° Interno : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda.
Delito : Lesiones personales

proceso a su hermana MARGARITA, por considerar que fue ésta la determinadora de las lesiones personales sufridas por ella y su cónyuge; solicitud que fue resuelta por la Fiscalía mediante oficio DSA-20600-01-01-34-36 del día 29 siguiente, negando la petición porque dentro de la investigación no existía material que permitiera la vinculación de esta persona en el proceso. Días después, en diligencia de ampliación de denuncia recepcionada el 21 de junio de 2019 la señora TERESA refiere nuevamente que fue su hermana quien le dio la orden a la procesada de atentar en contra de su vida.

Aunque en el escrito de apelación el recurrente también menciona la vinculación de otros dos hermanos, CARLOS y LUIS RÍOS VAHOS, a los que se refirió el señor MARCO ANTONIO LÓPEZ en una entrevista que rindiera en la etapa de investigación, vale la pena aclarar que del derecho de petición y de la ampliación de la denuncia se extrae que en el *sub judice*, la víctima solo relaciona a MARGARITA RÍOS VAHOS como determinadora del delito de lesiones personales.

Sin embargo y no obstante insistir el representante de víctimas en la intervención de dichas personas, incluyendo los hermanos CARLOS y LUIS RÍOS VAHOS, como determinadores de la conducta punible de lesiones personales objeto de estudio, lo cierto es que ello no tiene una real incidencia en la presente actuación procesal, la cual se adelantó válidamente y de manera autónoma en contra de la señora ROSA MARÍA BENÍTEZ RUEDA, de ahí que sea otro el escenario en que se cuestionen decisiones como la adoptada por el ente acusador

Nº Interno : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda.
Delito : Lesiones personales

cuando a través de auto del 29 de abril de 2019, como antes se dijo, no aceptó la solicitud de la víctima TERESA DE JESÚS de vincular a su hermana MARGARITA como determinadora del delito de lesiones personales, en contra suya y de su cónyuge, ante la ausencia de pruebas al respecto.

Y es que como bien se concluye del principio de la unidad procesal previsto en el art. 50 del C.P.P. *“Por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes...”*, ese sería el ideal, una sola actuación, para efectos de celeridad y economía procesal, incluyendo el fenómeno de la conexidad en términos del artículo 51 *Ibídem*, como cuando el delito se ha cometido en coparticipación criminal; empero, cuando ello no es posible, como aquí acontece, pero si eventualmente antes o después dictarse sentencia o formularse imputación, se hubiese adelantado por separado otro proceso contra los antes mencionados u otras personas que también hayan intervenido en la comisión de la conducta punible, es una circunstancia que no constituye ninguna irregularidad en el procedimiento, ni mucho menos implica la nulidad de las actuaciones, según el mencionado canon 50 C.P.P. *“...La ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales”*.

Por lo tanto, en el caso a estudio, ni la acusación –que en términos de procedimiento abreviado equivale a la imputación–, ni la verificación del allanamiento, ni mucho menos la sentencia, se encuentran viciadas de nulidad, por ende, no se accede a la pretensión del impugnante.

Nº Interno : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda.
Delito : Lesiones personales

Por último, y en cuanto a la aclaración de la sentencia solicitada por el apelante en lo que atañe a la incapacidad del señor JUAN GUILLERMO RAMÍREZ JARAMILLO, tampoco se aprecia irregularidad alguna, toda vez que en el expediente obra el dictamen de Medicina Legal (fls. 122-123) que determinó en esta víctima, una incapacidad por lesión con arma contundente de veinte (20) días; informe que merece plena credibilidad y en ningún momento se ha tachado de falso.

Aunque el impugnante, refiere que el médico tratante que atendió el día de los hechos al señor RAMÍREZ JARAMILLO le otorgó una incapacidad de cincuenta (50) días, en ningún apartado de su historia clínica se vislumbra dicha afirmación, lo que permite aún más, darle plena validez al informe pericial forense emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Medellín, entidad idónea y competente para determinar a través de sus peritos, la incapacidad médico legal generada en virtud de delitos contra la integridad física.

Así las cosas y como quiera que en el fallo impugnado ni en ninguna de las fases de la actuación procesal, se registra alguna de las irregularidades a las que alude el impugnante, no queda alternativa distinta a la Sala, que la de confirmar íntegramente la sentencia recurrida.

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

N° Interno : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda.
Delito : Lesiones personales

de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el *Juzgado Promiscuo Municipal de Urrao -Ant.-* el día 2 de octubre de 2019, a través de la cual, se condenó a la acusada ROSA MARÍA BENÍTEZ RUEDA por el delito de ***Lesiones personales dolosas agravadas en concurso homogéneo***, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

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

Quedan las partes notificadas en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

N° Interno : 2019-1353-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05-847-61-00081-2017-80096
Acusado : Rosa María Benítez Rueda.
Delito : Lesiones personales

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: **2d2aa834ba8eea8a7e0fcf4037d073f6af9bd331a06d91a4fb0526494e1b25f5**

Documento generado en 29/08/2022 04:29:20 PM

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

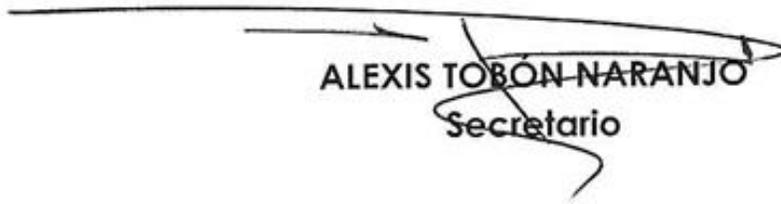
Rdo. 2021-1931-5

ACUSADO: HENRY ALBERTO BUILES TABORDA

DELITO: ACCESO CARNAL VIOLENTO

Constancia Secretarial: informo al H. Magistrado que una vez corridos los términos de rigor dentro del presente trámite, el **Dr. Luis Carlos Villegas Cadavid** en calidad de defensor público del señor **Henry Alberto Builes Taborda**, dentro del término oportuno interpuso¹ y sustentó el recurso **de impugnación especial**²; es de anotar que dentro del término conferido a los sujetos procesales no recurrentes, se pronunciaron tanto el fiscal como el Representante de las Víctimas³, término que expiró el pasado doce (12) de agosto del año que avanza.(2022)⁴

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


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

¹ Archivo 16

² Archivo 25-26

³ Archivo 30-32

⁴ Archivo 27

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, agosto diecinueve (19) de dos mil veintidós

Rdo. 2021-1931-5

ACUSADO: HENRY ALBERTO BUILES TABORDA

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el Defensor público del señor Henry Alberto Builes Taborda presentó y sustentó oportunamente el recurso de Impugnación Especial, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

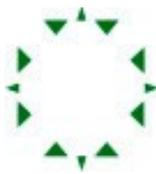
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8940540225c0b2978485a82190a480c7aee1ac34e340f6c2a810b48fc665c016**

Documento generado en 29/08/2022 01:28:02 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, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 76 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004
Asunto	Impugnación de competencia – conflicto de jurisdicciones
Radicado	05-736-60-00000-2021-00030 (N.I. TSA 2022-1217-5)
Decisión	Se abstiene de resolver

ASUNTO

Procede la Sala a pronunciarse sobre la impugnación de competencia remitida por el Juez Promiscuo del Circuito de Segovia - Antioquia en el proceso adelantado contra NÉSTOR JOSÉ CAMARGO TUNARROSA y otros.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia le fue repartido el conocimiento del proceso adelantado contra CAMARGO TUNARROSA,

y otros, por los delitos de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio y falsedad idelógica en documento público.

Sin embargo, en la audiencia de acusación del 17 de agosto de 2022, el defensor de NÉSTOR JOSÉ CAMARGO TUNARROSA adujo que el citado Juez no era el competente para conocer el asunto sino uno de la justicia penal militar. En consecuencia, sostuvo que la controversia debía dirimirla la Corte Constitucional.

El Juez rechazó tal solicitud al considerar que sí es competente para asumir el conocimiento del proceso. Además, señaló que, al no haberse presentado controversia entre él y algún juez de la justicia penal militar, no puede hablarse de un conflicto de jurisdicciones que deba ser resuelto por la Corte Constitucional, en su lugar estimó que, conforme al artículo 341 del C.P.P., debía remitirse la actuación ante esta Corporación pues se trataba de una impugnación de competencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala anuncia que se abstendrá de decidir pues el Juez Promiscuo del Circuito de Segovia no debió remitir la actuación ante esta Corporación.

La decisión que se anticipa se soporta en que la definición de competencia que le corresponde a esta Sala, conforme a los artículos 341 y 34-5 del C.P.P., tiene por objeto la controversia suscitada por la eventual competencia de jueces del mismo circuito y jurisdicción, de modo que no es posible acudir a tal mecanismo cuando lo que se advierte es un eventual conflicto de jurisdicciones.

Al respecto, nótese que el defensor fue claro al solicitarle al Juez de conocimiento que remitiera la actuación ante la Corte Constitucional para que esta definiera si el caso debía ser asumido por la justicia penal militar. Así que no hay discusión en relación a que el trámite que quiso propiciar dicha parte involucraba autoridades de diferentes jurisdicciones, lo que escapa a la competencia de esta Sala.

Ahora bien, la Corte Constitucional¹ de forma reiterada y reciente ha señalado que le asiste facultad para resolver los conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones, conforme al numeral 11 del artículo 241 de la Constitución, pero para que dicho conflicto se configure se deben dar los presupuestos subjetivo, objetivo y normativo.²

En las referidas decisiones de la Corte se han analizado casos como el presente, en donde no se advierte que exista una real controversia entre un juez de la jurisdicción ordinaria y un juez de la justicia penal militar (presupuesto subjetivo), por lo que la Corte Constitucional se ha inhibido de dirimir el conflicto.

Importa destacar que dentro de los casos analizados por Corte Constitucional los jueces habían remitido las actuaciones a las Salas Penales del Tribunal Superior de su respectivo de distrito judicial, y estas a su vez, las remitieron a dicha alta Corporación. Sin embargo, cuando esta última se inhibió, envió los asuntos a los jueces de conocimiento

¹ Entre otros, véase autos 453 de 2021, 331 de 2021 y 959 de 2022.

² Corte Constitucional, auto 959 de 2022. *“En primer lugar, el presupuesto subjetivo exige que la controversia sea suscitada por, al menos, dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones. En segundo lugar, el presupuesto objetivo indica que debe existir una causa judicial sobre la cual se suscite la controversia. Es decir, que se pueda verificar que está en desarrollo un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional. Finalmente, el presupuesto normativo exige que las autoridades en colisión hayan manifestado, a través de un pronunciamiento expreso, las razones de índole constitucional o legal por las cuales se consideran competentes o no para conocer la causa.”*

sin reparar en la posición asumida por los Tribunales en relación al punto concreto del conflicto propuesto.

De modo que es claro que no es este Tribunal la autoridad competente para pronunciarse en relación con el conflicto de jurisdicciones que quiso proponer el defensor. El error advertido es consecuencia de la manera equivocada como el Juez decidió remitir el asunto a esta Corporación.

Siendo así, esta Sala se abstendrá de resolver la impugnación de competencia remitida y ordenará enviar el expediente al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SEGOVIA - ANTIOQUIA** para que, de acuerdo con lo expuesto, adelante el trámite correspondiente.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE DECIDIR la impugnación de competencia remitida por el Juez Promiscuo del Circuito de Segovia - Antioquia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia para que continúe con el trámite correspondiente al asunto.

TERCERO: INFORMAR de esta decisión a los sujetos procesales.

Contra esta decisión no proceden recursos.

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

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: **070756e2483685a74dbacf07ff4fe5eb25009f3c444d9fe3848a7b786f712b99**

Documento generado en 29/08/2022 01:23:51 PM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Days Milena Urango Rivas
Afectado: Gustavo Manuel Urango Bravo
Accionado: AFP Colpensiones y Nueva EPS
Radicado: 05045 31 04 002 2022 00233
(N.I. TSA 2022-1062-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 76

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Days Milena Urango Rivas
Afectado	Gustavo Manuel Urango Bravo
Accionado	AFP Colpensiones y Nueva EPS
Radicado	05045 31 04 002 2022 00233 (N.I. TSA 2022-1062-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación interpuesta por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 21 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia que tuteló parcialmente los derechos a favor de la parte accionante.

Tutela segunda instancia

Accionante: Days Milena Urango Rivas
Afectado: Gustavo Manuel Urango Bravo
Accionado: AFP Colpensiones y Nueva EPS
Radicado: 05045 31 04 002 2022 00233
(N.I. TSA 2022-1062-5)

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Señaló la accionante que su padre actualmente presenta los siguientes diagnósticos de origen común: *“esclerosis sistémica progresiva, enfermedad de Alzheimer, no especificada, mononeuropatía del miembro inferior, sin otra especificación, mielopatía en enfermedades clasificadas en otra parte, trastorno cognoscitivo leve y trastorno mixto de ansiedad y depresión”*.

Afirma que le han sido generados varios procedimientos que a la fecha no han sido autorizados por la EPS, entre ellos, consulta de primera vez por especialista en medicina física y rehabilitación, consulta de control o de seguimiento por especialista en neurología, ambas, en la Universidad de Antioquia –Living LAB –Medellín –Antioquia. Terapia física integral y consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología en la Clínica Chinita S.A Apartadó –Antioquia.

Informa la accionante que su padre cuenta con 57 años de edad, se encuentra postrado en cama sin acompañamiento médico domiciliario. Ella es su único acompañante, actualmente devenga un salario mínimo el cual no le alcanza para solventar los gastos médicos, el transporte y la alimentación. Solicita se garantice la protección integral del servicio de salud, referente a la autorización de servicios de salud prioritarios, la autorización completa de fórmulas médicas y todos los gastos de transporte interno, alojamiento y alimentación referente a los diagnósticos descritos en caso de que las citas sean agendadas fuera del lugar de residencia.

2. El Juzgado de primera instancia concedió parcialmente el amparo al afectado. Ordenó a la Nueva EPS lo siguiente: *“SEGUNDO: ORDENAR a la*

Tutela segunda instancia

Accionante: Days Milena Urango Rivas
Afectado: Gustavo Manuel Urango Bravo
Accionado: AFP Colpensiones y Nueva EPS
Radicado: 05045 31 04 002 2022 00233
(N.I. TSA 2022-1062-5)

Nueva EPS si aún no lo ha hecho, realizar los trámites administrativos necesarios, tendientes a materializar los siguientes servicios de salud al señor GUSTAVO MANUEL URANGO BRAVO: consulta de primera vez por especialista en medicina física y rehabilitación, consulta de control o de seguimiento por especialista en neurología, ambas, en la Universidad de Antioquia –Living LAB –Medellín –Antioquia. Terapia física integral y Consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología en la Clínica Chinita S.A Apartadó –Antioquia y otorgue al afectado los viáticos, hospedaje, alimentación, transporte aéreo e intermunicipal según sea el caso y urbano, como también traslado ambulatorio, teniendo en cuenta que la movilidad del accionante es muy reducida y requiere de ayuda para movilizarse, además de ordenar dichos conceptos cada vez que al afectado le asignen procedimientos médicos fuera de la ciudad de su residencia, por las patologías M340 “ESCLEROSIS SISTEMÁTICA PROGRESIVA”, G309 “ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA”, G579 “MONONEUROPATIA DEL MIEMBRO INFERIOR, SIN OTRA ESPECIFICACION”, G992 “MIELOPATIA EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE, F067 “TRASTORNO COGNOSCITIVO LEVE”, F412 “TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION”, por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído. TERCERO: CONCEDER el TRATAMIENTO INTEGRAL al señor GUSTAVO MANUEL URANGO BRAVO, respecto de las patologías: M340 “ESCLEROSIS SISTEMÁTICA PROGRESIVA”, G309 “ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA”, G579 “MONONEUROPATIA DEL MIEMBRO INFERIOR, SIN OTRA ESPECIFICACION”, G992 “MIELOPATIA EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE, F067 “TRASTORNO COGNOSCITIVO LEVE”, F412 “TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION”, enfermedades objeto de la presente acción de tutela y que

Tutela segunda instancia

Accionante: Days Milena Urango Rivas
Afectado: Gustavo Manuel Urango Bravo
Accionado: AFP Colpensiones y Nueva EPS
Radicado: 05045 31 04 002 2022 00233
(N.I. TSA 2022-1062-5)

originó la prescripción de los servicios Médicos ordenados, por lo expuesto en la parte motiva del proveído."

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Nueva EPS con los siguientes argumentos esenciales:

Los servicios autorizados por el a quo: transporte, transporte interurbano, viáticos, alojamiento, alimentación y emolumentos, son servicios no salud que no deben ser asumidos por la EPS.

No se tuvo en cuenta el principio de solidaridad. Les corresponde a los familiares asumir el apoyo económico cuando el actor demuestra no tener. No se acreditó que el accionante o núcleo familiar no se encuentren en condiciones de sufragar los gastos solicitados.

Frente al tratamiento integral, afirma que son servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no están ordenados por el médico tratante. Ordenar tratamientos no ordenados por ningún profesional de la salud, significa cubrir con los recursos del sistema de seguridad social en salud todos los servicios de forma ilimitada por la EPS, lo que contraria lo dicho por la Corte Constitucional. Puede resultar en perjuicio del paciente un

Tutela segunda instancia

Accionante: Days Milena Urango Rivas
Afectado: Gustavo Manuel Urango Bravo
Accionado: AFP Colpensiones y Nueva EPS
Radicado: 05045 31 04 002 2022 00233
(N.I. TSA 2022-1062-5)

tratamiento o servicio no ordenado por el médico tratante que posiblemente no necesita.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

2. Problema jurídico planteado

La Sala resolverá si es procedente las ordenes impuestas a la Nueva EPS en protección de los derechos fundamentales del afectado.

3. Solución del problema jurídico.

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder los gastos de transporte, alimentación, alojamiento y tratamiento integral a Gustavo Manuel Urango Bravo.

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, supeditados a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. Igualmente, la Corte a catalogado al derecho a la salud como fundamental, que debe tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios.

Tutela segunda instancia

Accionante: Days Milena Urango Rivas
Afectado: Gustavo Manuel Urango Bravo
Accionado: AFP Colpensiones y Nueva EPS
Radicado: 05045 31 04 002 2022 00233
(N.I. TSA 2022-1062-5)

Los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del usuario para la asistencia a citas y tratamientos médicos, hacen parte de las condiciones que presenta el principio de integralidad establecido en la Ley 1751 de 2016 reiterado jurisprudencialmente¹, que se encuentra orientado a asegurar la prestación del servicio, brindando condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y todo lo necesario para tener un nivel alto de salud.

Se está vulnerado el derecho a la salud, pues con el no pago de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación por parte de la EPS para asistir a las citas y tratamientos con especialistas en la ciudad de Medellín, constituye una barrera administrativa, ya que no cuenta con los recursos económicos para hacerlo, y de no asistir a las citas y procedimientos se pone en riesgo su salud.

Los tratamientos médicos prescritos por su médico tratante y la remisión con cada una de las especialidades necesarias para el cumplimiento al tratamiento requerido, ha sido efectuado directamente por los galenos adscritos a la Nueva EPS. Ahora, como las especialidades no se encuentran en la misma municipalidad donde reside el afectado, se debe desplazar hasta la ciudad de Medellín donde se encuentran los especialistas que la tratan.

La Corte Constitucional² en pro del principio de integralidad ha dejado expresa la obligación de la entidades de salud de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento. Indicó que en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los

¹ Sentencia T-259 de 2019.

² Sentencia T-228 de 2020, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Tutela segunda instancia

Accionante: Days Milena Urango Rivas
Afectado: Gustavo Manuel Urango Bravo
Accionado: AFP Colpensiones y Nueva EPS
Radicado: 05045 31 04 002 2022 00233
(N.I. TSA 2022-1062-5)

gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.

Sin embargo, para la entidad garantizar el servicio de transporte, al afectado debe de presentar unas circunstancias específicas: *“(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*³. Es evidente que los procedimientos y tratamientos ordenados por el médico tratante son necesarios según las patologías que padece el paciente. Se informó que no cuenta con los recursos suficientes para el traslado, lo que no fue desmentido por la entidad. Igualmente, de no realizarse el traslado pondría en riesgo su vida ya que es una paciente con múltiples patologías.

Ahora, frente al tratamiento integral, es evidente para la Sala que el principio de integralidad es un criterio que coadyuva con la prestación del servicio de salud de una manera eficiente para evitar poner en riesgo el derecho fundamental de la salud del paciente. Es claro que el afectado presenta unas patologías que requieren diferentes tratamientos y servicios para contribuir con una positiva recuperación.

Lo anterior, siempre y cuando las prescripciones médicas tengan la debida justificación del médico tratante. La orden de garantizar un tratamiento integral a la patología padecida, conlleva a que el servicio se brinde de forma oportuna, eficiente y con calidad para evitar la vulneración de derechos y la interposición de futuras acciones por cada

³ Sentencia T-228 de 2020

Tutela segunda instancia

Accionante: Days Milena Urango Rivas
Afectado: Gustavo Manuel Urango Bravo
Accionado: AFP Colpensiones y Nueva EPS
Radicado: 05045 31 04 002 2022 00233
(N.I. TSA 2022-1062-5)

servicio prescrito por el médico tratante con relación a la misma patología.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará el fallo impugnado emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia.

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

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela segunda instancia

Accionante: Days Milena Urango Rivas
Afectado: Gustavo Manuel Urango Bravo
Accionado: AFP Colpensiones y Nueva EPS
Radicado: 05045 31 04 002 2022 00233
(N.I. TSA 2022-1062-5)

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

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: **b0eb9232c552b3f64a9f8313fa1114ca4aade6d1820134a2e2f89c5001df8ed3**

Documento generado en 29/08/2022 01:24:04 PM

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

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

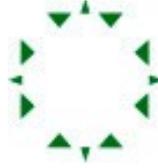
Tutela segunda instancia

Accionante: Gustavo Adolfo Gallego Díaz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 615 3104 001 202200058

(N.I. 2022-1009-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 76

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Gustavo Adolfo Gallego Díaz
Accionado	Nueva EPS
Radicado	05 615 3104 001 202200058 (N.I. 2022-1009-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de impugnación presentado por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 7 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que tuteló los derechos a favor del afectado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Afirma el accionante que es afiliado a la Nueva EPS, cuenta con 67 años de edad con diagnóstico de tumor maligno de la vejiga urinaria. Su médico expidió orden de autorización para cita de urología revisión en una semana (orden de fecha 9 de mayo de 2022) y la aplicación de quimioterapia. Agrega que desde el 29 de octubre de 2021 su médico tratante expidió orden para suministro de medicamento "bacillus calmette guerín 100 -1920 millón UFC 40mg/1u/polvos para reconstruir 120" pero nunca le fue suministrado por la EPS.

Advierte que no tiene la posibilidad de cubrir los costos de los procedimientos que requiere de urgencia, los pocos ingresos que recibe solo le alcanzan para solventar mínimamente las necesidades básicas de su familia. Solicita se materialice la cita médica requerida con urgencia, la aplicación de quimioterapia y la prestación del tratamiento integral para la patología que actualmente padece.

2. El Juzgado de primera instancia resolvió: *"SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a autorizar y suministrar, si no lo ha hecho, la cita de urología de revisión y la aplicación de quimioterapia, por el tiempo y la cantidad que indique el médico tratante. TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS la prestación del tratamiento integral al señor GUSTAVO ADOLFO GALLEGO, por la patología TUMOR MALIGNO DE LA VEJIGA URINARIA lo que implica la*

prestación de citas médicas, exámenes, suministro de medicamentos e insumos y demás, que sean consecuencia del tratamiento.”.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Nueva EPS con los siguientes argumentos esenciales:

Frente al tratamiento integral, afirma que son servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no están ordenados por el médico tratante. Ordenar tratamientos no ordenados por ningún profesional de la salud, significa cubrir con los recursos del sistema de seguridad social en salud todos los servicios de forma ilimitada por la EPS, lo que contraría lo dicho por la Corte Constitucional. Puede resultar en perjuicio del paciente un tratamiento o servicio no ordenado por el médico tratante que posiblemente no necesita.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

2. Problema jurídico planteado

Resolverá si es procedente la orden impuesta a la Nueva EPS frente al tratamiento integral del afectado.

3. Solución del problema jurídico.

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder el tratamiento integral de Gustavo Adolfo Gallego Díaz.

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, supeditados a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. Igualmente, la Corte a catalogado al derecho a la salud como fundamental, que debe tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios.

El tratamiento integral hace parte de las condiciones que presenta el principio de integralidad establecido en la Ley 1751 de 2016 reiterado jurisprudencialmente¹, que se encuentra orientado a asegurar la prestación del servicio, brindando condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y todo lo necesario para tener un nivel alto de salud.

Es evidente para la Sala que el principio de integralidad es un criterio que coadyuva con la prestación del servicio de salud de una manera eficiente para evitar poner en riesgo el derecho fundamental de la salud del paciente. Es claro que el afectado presenta una patología que requiere diferentes tratamientos y servicios para contribuir con una positiva recuperación.

Lo anterior, siempre y cuando las prescripciones médicas tengan la debida justificación del médico tratante. La orden de garantizar un tratamiento integral a la patología padecida, conlleva a que el servicio

¹ Sentencia T-259 de 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Gustavo Adolfo Gallego Díaz

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05 615 3104 001 202200058

(N.I. 2022-1009-5)

se brinde de forma oportuna, eficiente y con calidad para evitar la vulneración de derechos y la interposición de futuras acciones por cada servicio prescrito por el médico tratante con relación a la misma patología.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará el fallo impugnado emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela segunda instancia
Accionante: Gustavo Adolfo Gallego Díaz
Accionado: Nueva EPS
Radicado: 05 615 3104 001 202200058
(N.I. 2022-1009-5)

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

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

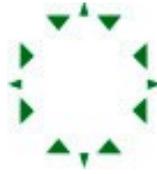
Código de verificación: **3032fc56bc04d784f5c162812c57e0edc689d94b12b7794dcffd310fce2bf0ab**

Documento generado en 29/08/2022 01:24:14 PM

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

Tutela de Primera Instancia

Accionante: José Antonio Amashta de León
Accionado: Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00382 (N.I. 2022-1235-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 77

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2022-00382 (N.I. 2022-1235-5)
Decisión	Se dispone remitir las diligencias a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

ASUNTO

José Antonio Amashta de León instauró acción de tutela en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Solicitó la libertad condicional y redención de pena.

Afirmó el accionante haber solicitado en varias oportunidades solicitud de libertad condicional ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, juzgado que lo condenó en primera instancia a cuatro (4) años de prisión. La decisión condenatoria fue objeto de apelación, esta Sala de Decisión constató con la secretaría de la Sala Penal donde se informó que desde el 16 de diciembre de

2020 el respectivo proceso penal correspondió por reparto en segunda instancia al Despacho del Magistrado Dr. Plinio Mendieta Pacheco.

Como la pretensión del accionante se concreta en el otorgamiento de la libertad provisional, la que, ha sido conocida en segunda instancia por el referido Magistrado, se observa la necesidad de vincular a esta actuación a la Sala Penal del Tribunal de Antioquia donde actualmente cursa en segunda instancia el proceso penal seguido en contra de José Antonio Amashta de León.

De acuerdo con el Decreto 1983 artículo 1º numeral 5º las acciones de tutela dirigidas contra los jueces o tribunales serán repartidas en primera instancia al superior funcional de la autoridad accionada.

Se observa que la competencia recae en este caso en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que una de las autoridades a vincular es la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

En lo que atañe a la diferenciación entre las reglas de competencia y de reparto, la Corte Constitucional ha definido que ante las inconsistencias que deriven de la aplicación o interpretación de aquéllas –las reglas de competencia-, v. gr., en punto del factor funcional, lo procedente entonces, es remitir la actuación ante el juez sobre el cual radica la competencia, tal como se desprende del análisis efectuado por el máximo Tribunal Constitucional en la materia, mediante Auto N° 124, del 25 de marzo de 2009 y reafirmado a través del Auto N° 061 del 6 de abril de 2011, ambas decisiones, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

En ese orden, se dispondrá la remisión de la presente acción por competencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARA que no es competente para resolver la acción de tutela instaurada por José Antonio Amashta de León en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en punto de la competencia 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.

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: **955ef0befe09b69d17294554b79a56323676effc9b03a69905f65c80e1ac20da**

Documento generado en 29/08/2022 04:28:51 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 77 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Descubrimiento – Proceso de depuración probatoria - Pertinencia
Radicado	05 686 61 000 79 2020 00079 (N.I. TSA 2022-1103-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Rubiel de Jesús Monsalve Londoño en contra del auto del 13 de agosto de 2021 que decidió la solicitud de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Ant.).

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La fiscalía acusó a JOSÉ AICARDO RUÍZ URIBE, RUBIEL DE JESÚS MONSALVE LONDOÑO y DARLEY DE JESÚS POSSO GUERRA por los delitos de actos sexuales con menor de 14 años y demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años agravado. En audiencia preparatoria del 13 de agosto de 2021 y en lo que interesa este asunto, la defensa de Rubiel de Jesús Monsalve Londoño solicitó: i) decretar como testigo de acreditación a la sicóloga Carmen Cecilia Ruiz Agudelo a fin de incorporar declaración anterior del menor J.P.M.P. de existir la imposibilidad de que el menor pueda acudir al juicio. ii) La testigo Elizabeth Isaza profesora de teatro del menor J.P.M.P. a fin de cuestionar su credibilidad. Informa que puede dar una descripción de su personalidad. iii) Incorporar el informe pericial realizado por la perito sicóloga Verónica Pérez. Por último, la incorporación de la historia clínica de SAMEIN y una respuesta de la alcaldía de Entreríos Antioquia.

Frente a las solicitudes probatorias el Juez resolvió: i) *-inadmitir-* la testigo Carmen Cecilia Ruiz Agudelo por falta de descubrimiento probatorio. ii) inadmitir la testigo Elizabeth Isaza. Afirmó el Juez que no se acreditó hasta qué punto la testigo pueda dar conceptos referentes a la personalidad del menor. Para la realización de ese tipo de conceptos ya fueron decretados psicólogos que perfilaran a J.P.M.P. iii) admitió tanto la testigo perito Verónica Pérez como su informe realizado. Autorizó el uso de las pruebas documentales presentadas para refrescar memoria, impugnar credibilidad y la que sea necesaria incorporar a través de los testigos.

IMPUGNACIÓN

La defensa de Rubiel de Jesús Monsalve Londoño presentó recurso de apelación en contra de la decisión emitida. Advirtió lo siguiente:

i) Frente a la *-inadmisión-* de la testigo Carmen Cecilia Ruiz Agudelo según lo manifestado jurisprudencialmente cuando no se puede llevar a juicio un testigo se puede solicitar prueba de referencia. Solicita se admita la testigo ya que si existe imposibilidad de que no asista el menor a juicio se podría incorporar la declaración como prueba de referencia.

ii) Afirma no estar de acuerdo con que se haya negado la testigo Elizabeth Isaza por falta de pertinencia. La testigo al ser profesora del menor puede indicar cuándo miente. Si el menor dice mentiras en su vida cotidiana es posible que también lo haga en juicio.

iii) Considera que se debe incorporar el informe pericial rendido por la perito Verónica Pérez, si bien se aceptó a la testigo, el informe también debe ser incorporado.

Por último, advierte que, no quedó claro cuáles pruebas documentales fueron decretadas, como la historia clínica del menor del instituto SAMEIN y la respuesta a la petición emitida por la alcaldía de Entreríos Antioquia.

La fiscalía como no recurrente solicitó se confirme la decisión. En el descubrimiento no se hizo alusión alguna a la testigo. Isabel Isaza no es perito para determinar si el menor es mitómano. El Juez fue claro en decir que decretaba las pruebas documentales.

El representante de víctimas solicitó se confirme la decisión, aunque considera que debe de decretarse la prueba testimonial de la profesora, ya

que no existiría ningún tipo de revictimización, contrario a eso, se busca obtener la verdad procesal.

CONSIDERACIONES

La Sala evaluará, a la luz de los criterios legales y con referencia a las inconformidades del recurrente, si fue correcta la decisión del Juez de no decretar los mencionados medios de conocimiento. Se anuncia desde ya que se confirmará la decisión. Para el efecto, se hará claridad respecto a la admisibilidad, exclusión y rechazo probatorio; y las fases del proceso de depuración probatoria. Luego se resolverán los puntos de la apelación como inicialmente fueron presentados.

Previo a abordar de fondo el asunto, se hará claridad respecto a la forma inexacta como las partes utilizaron el concepto de “*inadmisión*”.

Al respecto, se resalta que los análisis de admisibilidad, exclusión y rechazo, a pesar de que todos regulan los medios de prueba que podrían utilizarse en el debate oral, difieren esencialmente en que en el primero se determina si la prueba se refiere directa o indirectamente a los hechos o circunstancias que son objeto del proceso; el segundo, hace relación a si un medio de prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales según el artículo 23 del C.P.P. (prueba ilícita) o con violación de los requisitos formales de acuerdo con el artículo 360 *ibídem* (Prueba ilegal)¹; y el tercero, refiere al rechazo de la prueba que no fue descubierta en su debida oportunidad, de conformidad con el artículo 356 de la misma normatividad.

De tal manera que la consecuencia de la falta de pertinencia es la inadmisión de la prueba, a su vez, la violación de garantías fundamentales o la violación de requisitos formales es la exclusión, y el no descubrimiento

¹ Para efectos de conocer in extenso la diferencia entre prueba ilegal y prueba ilícita se remite al pronunciamiento 33621 del 10 de marzo de 2010 M.P. S. Espinosa Sala de casación penal Corte Suprema de Justicia.

de los elementos materiales probatorios de manera oportuna constituye el presupuesto para el rechazo.

Lo anterior por cuanto el Juez se refirió de manera errada a *inadmitir* el testimonio de Carmen Cecilia Ruiz Agudelo, cuando en realidad no decretó la prueba por no haberse descubierto, lo que se constituye en *rechazo*. En la misma imprecisión conceptual incurrió la defensa en el recurso de alzada.

Ahora, ninguna de las partes acertó en el tema central de la irregularidad. No existió discusión alguna sobre pertinencia de la prueba. La queja se centró en la falta de descubrimiento del elemento al inicio de la audiencia preparatoria.

El descubrimiento, la enunciación, las estipulaciones y las solicitudes, son fases del proceso de depuración probatoria, así se ha abordado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia²:

*"...frente al proceso de depuración probatoria que debe seguirse en la audiencia preparatoria, la Sala ha puntualizado que existe la necesidad de agotar las cuatro fases consagradas en la ley: **(i) descubrimiento;** (ii) enunciación, (iii) estipulación y, (iv) solicitud probatoria, las cuales tienen una secuencia lógica y razonable, debido a que **el descubrimiento precede a la enunciación con el fin de evitar sorprender a la parte oponente y a su vez, la enunciación antecede a la estipulación, esencialmente, para conocer qué hechos y circunstancias pueden darse como probados y por ende exceptuados del debate en el juicio.**" (Negritas nuestras)*

El Juez de instancia de manera errada omitió la práctica en debida de forma de las fases de depuración, es más, en momento alguno brindó la oportunidad a las partes para que se manifestaran frente a las estipulaciones

² Sobre el tema véase SP CSJ SP166-2021, radicado 47911 del 27 de enero de 2021, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, (esta, citada por el Juez *A quo*), SP CSJ AP4549-2018, radicado 53895 del 17 de octubre de 2018, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero y AP948-2018 Radicación n° 51882 del 7 de marzo de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

probatorias. Además, asentó de manera tacita, sin contar con la anuencia de las partes, realizar las fases de descubrimiento y enunciación en un solo momento. En su lugar, advirtió: *"le doy la palabra a los defensores para que se sirvan manifestar los elementos que van a traer a juicio"*³. Oportunidad en la que cada uno de los defensores empezó a realizar el descubrimiento probatorio.

Realizada la aclaración anterior, el problema jurídico que deberá absolver la Sala se contrae en establecer, si en realidad existió una falta de descubrimiento probatorio que diera lugar al rechazo de la testigo.

i) Frente al rechazo del testimonio de Carmen Cecilia Ruiz Agudelo

Como se explicó, no solo se utilizó de manera inexacta el concepto de *inadmisión* probatoria, a pesar de que el Juez de instancia negó la prueba por falta de descubrimiento, el recurrente nada informó al respecto. En su alegato se limitó a ventilar conceptos de pertinencia y nada informó referente al problema jurídico que se debatía. Sin embargo, debido al mal uso de las técnicas y conceptos de la depuración probatoria se dirá lo siguiente:

Según sentencia SP166-2021 radicado 47911, el descubrimiento es la fase principal del proceso de depuración, de omitirse el descubrimiento de un elemento material probatorio se afectan de manera directa los principios de igualdad de armas, lealtad y contradicción⁴.

³ 00:06:53 en adelante, "03AudienciaPreparatoria"

⁴ CSJ Penal. 7 Dic. 2011, e37596, J.L. Barceló. CSJ penal. 21 Feb. 2007, e25920, J. Zapata. *"(i) la igualdad de armas, en tanto las partes tienen derecho a conocer las evidencias y los elementos que su contrario habrá de utilizar y dado que "intervinientes están amparadas con las mismas oportunidades de contradicción, en materia probatoria han de tener las mismas noticias respecto del proceso y pueden utilizar los mismos medios de prueba" (ii) la lealtad, en tanto que la exposición de las pruebas a practicar debe ser completa para evitar sorprender a la parte contraria, y (iii) la contradicción en el sentido que se deben conocer los elementos con antelación para preparar su controversia y contribuir a su formación como pruebas "*

Constatado el registro de la audiencia preparatoria, no se observa que la defensa haya descubierto la testigo Carmen Cecilia Ruiz Agudelo, tampoco se enunció su nombre al momento de descubrir la declaración rendida por el menor J.P.M.P. la defensa solo se concentró en indicar que descubría *“entrevista rendida por el menor J.P.M.P. con dos folios”*⁵ no dijo por quien fue recibida, ni explicó mínimamente la finalidad de la misma.

El legislador ha advertido que el descubrimiento debe ser lo más completo posible,⁶ es decir, debe ser claro frente al medio de prueba solicitado y explícito frente al contenido mínimo del elemento material probatorio. En esta oportunidad, la defensa no descubrió la testigo. Al momento de descubrir la declaración realizada al menor, no especifico mínimamente su contenido ni mucho menos indicó quién fue la encargada de realizarla.

A pesar de lo anterior, al momento de realizar la solicitud probatoria, solicitó se aceptara como testigo de acreditación a Carmen Cecilia Ruiz Agudelo , quien, al parecer, fue psicóloga encargada de recibir la declaración del menor en el proceso de comisaria de familia, pasando por alto el descubrimiento de material probatorio.

No se realizó el descubrimiento de la testigo, por tanto, el elemento en cuestión no fue encaminado con la finalidad que se pretendió para ser incorporado a juicio. En esas condiciones no existió la debida claridad sobre el contenido y tipo de prueba a la que deben enfrentarse en juicio y en la audiencia preparatoria.

En esta condiciones acertó el juez de instancia al no decretar la prueba .

⁵ Record 00:29:00 en adelante *“04ContinuacionAudiencia (1)”*

⁶ Ley 906 de 2004: *“Art. 344. Inicio del descubrimiento. (...) El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación (...)”*. *“Art. 356. Desarrollo de la audiencia preparatoria. En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá: 1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos materiales probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará. (...)”*.

ii) Frente la inadmisión del testimonio de Elizabeth Isaza

La Sala escuchó con detenimiento la solicitud probatoria de la defensa. Adujo que la testigo era la profesora de teatro del menor, solicitada con la finalidad de cuestionar la credibilidad y dar una descripción de la personalidad de J.P.M.P..

El Juez inadmitió dicho testimonio al indicar que no se acreditó hasta qué punto la testigo sea idónea para dar conceptos referentes a la personalidad del menor. Además, para la realización de ese tipo de conceptos ya fueron decretados sicólogos que se encargarán de describir su personalidad.

Este punto del recurso está en los límites de la indebida sustentación. Pretende el recurrente que por la sola calidad de profesora de teatro con la que cuenta Elizabeth Isaza se faculte para emitir conceptos de personalidad del menor en el juicio.

La Sala comparte lo expuesto por el Juez de instancia. La finalidad con la que es solicitada la testigo, se puede obtener de los sicólogos ya decretados para determinar la personalidad del menor.

Finalmente, frente al informe pericial rendido por la perito Verónica Pérez y las pruebas documentales como la historia clínica del menor del instituto SAMEIN y la respuesta a la petición emitida por la alcaldía de Entreríos Antioquia. Se cotejó que el Juez admitió tanto la testigo perito Verónica Pérez como el informe realizado.⁷ Aunque no fue muy específico en señalar cada una de las pruebas documentales, no se negó explícitamente ninguna de ellas, por tanto, se debe entender que fueron aprobados en su totalidad.

⁷ Record 03:38:10 a 03:38:50 en adelante “04ContinuacionAudiencia (1)”

Sin necesidad de más consideraciones, se confirma el auto emitido el del 13 de agosto de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros Antioquia.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

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: **b605267c1803bd598c92c993c6b41740ccdfd7e2824c7730cde02f8b0243458e**

Documento generado en 29/08/2022 04:28:59 PM

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

Radicado Interno: 2022-0970-6

ACCIOANTES: MANUEL GUILLERMO LÓPEZ BERNAL y MARTHA JANETH AGUAS PINZON

ACCIONADO: FISCALIA 31 ESPECIALIZADA DE EXTINCION DE DOMINIO Y OTROS

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹, a quien se remitió el respectivo correo electrónico para la notificación del fallo sin que se acusara recibido del mismo; en su lugar allegó correo electrónico al que adjunta el escrito de impugnación; razón por la cual, ha de tenerse notificado por conducta concluyente en la fecha que se allega el respectivo escrito, esto es el día 08 de agosto de 2022.

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el día 11 de agosto de 2022, fecha en la que hubo de tenerse notificado conforme al decreto 806 de 2020 a los accionados Juzgados 3° Penal del Circuito de Extinción de Dominio de Bogotá, a quien se le remitió en dos (2) oportunidades la notificación del fallo, sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el último envío el día 09 de agosto de 2022

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 12 de agosto de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 17 de agosto de 2022.

Medellín, agosto veinticuatro (24) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivos 33 y 35

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, agosto veintinueve (29) de dos mil veintidós

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por los accionantes Manuel Guillermo Lóez y Martha Janeth Aguas Pinzón, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

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: **25fd26ac6c4437aa94abdc4eda70bf22276827e63de627e58b4b13e60b94c2c**

Documento generado en 29/08/2022 02:26:17 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: 050002204000202200352 **NI:** 2022-1148-6
Accionante: URIEL TARAZONA ROJAS
Accionados: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA) Y OTRO
Decisión: Concede
Aprobado Acta No: 132 del 29 de agosto del 2022 **Sala**
No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto veintinueve del año dos mil veintidós

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Uriel Tarazona Rojas en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pesebre de Puerto Triunfo.

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Uriel Tarazona, quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo (Antioquia), desde el 13 de abril del 2018, descontando pena impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia de 107 meses de prisión tras ser hallado penalmente responsable de las conductas punibles de tráfico, fabricación y

porte de estupefacientes, destinación de bienes inmuebles, uso a menor y concierto para delinquir agravado.

Asegurando que a la fecha ha descontado las 3/5 partes de la pena impuesta, reuniendo los requisitos para la obtener la libertad condicional. Demanda que en los últimos días ha elevado varias solicitudes de libertad condicional pero las mismas han sido despachadas de manera desfavorable para sus intereses, omitiendo valorar las consideraciones de las autoridades penitenciarias, acerca del positivo proceso evolutivo, donde su buen comportamiento dentro del centro de reclusión, demuestra un gran avance en su proceso de resocialización, no tiene antecedentes penales y tiene arraigo familiar y social.

Denota su inconformidad con el establecimiento penitenciario, dado que ha solicitado el suministro de la documentación requerida para obtener la libertad condicional. Aun así, no ha obtenido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales, y en ese sentido se le conceda la libertad condicional por cumplir con todos los beneficios establecidos en la ley.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 16 de agosto de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), en el mismo acto, se dispuso la vinculación del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín (Antioquia).

El Dr. Juan Carlos Acevedo Velásquez El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, por medio de oficio N 1690 del 17 de agosto de 2022, informó que dentro del proceso penal seguido en disfavor del señor Tarazona Rojas el 13 de abril de 2018 emitió sentencia condenándolo a la pena

principal de 107 meses de prisión. Posteriormente, remitió con destino a los juzgados de ejecución de penas para lo de su competencia.

Aseguró que en ese despacho judicial no reposa actuación alguna que se encuentre pendiente por resolver en nombre del demandante. Desconociendo si interpuso apelación en contra del auto que le negó la libertad condicional.

Finalmente señala que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al demandante, además, las actuaciones surtidas dentro del proceso penal se rigieron con respeto de las garantías fundamentales.

La Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio N° 1530 calendado el día 17 de agosto del año 2022, manifestó que efectivamente vigila la pena impuesta al señor Tarazona Rojas de 107 meses de prisión por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín. Así mismo, por medio de auto interlocutorio N° 1222 y 1223 del 25 de mayo de 2022 negó redención de pena y libertad condicional, pues si bien cumplía con el factor objetivo, es decir, descontaba las 3/5 partes de la pena impuesta requería documentación para la libertad condicional, por ende, por medio de oficio 1135 y 1136 del 25 de mayo de 2022 solicitó al centro penitenciario remitir los certificados de cómputos pendientes por redimir, y documentación para la libertad condicional. Así mismo, frente a la negativa de la libertad condicional el penado manifestó su intención de apelar la determinación, pero no sustentó el mismo, por tanto, declaró desierto el recurso.

Recibió en los días 15 de junio y 27 de julio de la presente anualidad, certificados de cómputos correspondientes al periodo de octubre de 2021 a marzo de 2022 junto a nueva solicitud de libertad condicional, la que por medio de auto N 1974 y 1975 del 28 de julio de 2022 negó de nuevo, toda vez que aún no reposaban en el expediente del penado los documentos requeridos, pues a la fecha no recibe proveniente del Establecimiento de

Puerto Triunfo la documentación requerida para pronunciarse de fondo en cuanto a la solicitud del sentenciado.

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 Uriel Tarazona Rojas encuentra vulnerados sus derechos fundamentales por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas de El Santuario (Antioquia) y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, al negarle la libertad condicional, aun cumpliendo con el lleno de requisitos para acceder a este beneficio liberatorio.

Naturaleza de la acción

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

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino

como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

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

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

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

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

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

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

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

Del caso en concreto

En el presente asunto se tiene que por medio de la acción de tutela el señor Uriel Tarazona Rojas, cuestiona las determinaciones del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de las cuales le ha estado negando la libertad condicional, sin tener en cuenta el positivo proceso de resocialización en el establecimiento donde se encuentra recluso, además, que ha descontado las 3/5 partes de la pena impuesta.

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

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

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

Ahora, encuentra la Sala que el tema de inconformidad del accionante frente a la decisión que ahora se ataca por vía de tutela, se basa en las razones por las cuales el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) ha negado sendas solicitudes de libertad condicional, no obstante cumplir con el lleno de requisitos para ser merecedor de dicha gracia.

Por otra parte, se tiene que para pronunciarse de fondo el juzgado encausado ha requerido en varias ocasiones al Establecimiento de Puerto Triunfo con el fin de que suministre la documentación pertinente, esto es, la calificación de conducta y su respectiva resolución actualizada. Documentación que, a la fecha, no ha obtenido del establecimiento donde se encuentra recluido el sentenciado.

Por su parte el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo omitió pronunciarse respecto al requerimiento efectuado por

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

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

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

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

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

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

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

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

esta Magistratura, como tampoco ha suministrado al juzgado ejecutor la documentación requerida.

En consecuencia, se **ORDENA** al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo que, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, remita con destino al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, la totalidad de documentación requerida para la libertad condicional incoada por el señor Uriel Tarazona Rojas, la cual ha sido requerida a ese penal en varias oportunidades.

Por otra parte, se **ORDENA** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), que una vez reciba la documentación pertinente proceda dentro término establecido en el artículo 472 del C.P.P. a pronunciarse de fondo frente a la solicitud de libertad condicional presentada por el señor Uriel Tarazona Rojas.

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: CONCEDER la solicitud de amparo elevada por el señor Uriel Tarazona Rojas, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo; de conformidad con las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: Se **ORDENA** al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo que, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, remita con destino al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, la totalidad de documentación requerida para la libertad condicional incoada por el señor Uriel Tarazona Rojas.

TERCERO: Se **ORDENA** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), que una vez reciba la documentación pertinente proceda a pronunciarse de fondo frente a la solicitud de libertad condicional presentada por el señor Uriel Tarazona Rojas, dentro del término establecido en el artículo 472 del C.P.P.

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

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

SEXTO: 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: **fc0add10955cb4d201a2151ddb0938e3591818f4d7808d157f2d9d03c5dc075f**

Documento generado en 29/08/2022 02:42:01 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: 056153104001202200066 **NI:** 2022-1061-6
Accionante: ANDRÉS FELIPE CORREA CÁRDENAS
Accionada: DIRECTOR DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL ANTIOQUIA Y OTRO
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 132 del 29 de agosto del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto veintinueve del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del día 25 de julio de la presente anualidad, declaró la improcedencia del amparo constitucional frente a los derechos fundamentales, invocados por el Dr. Andrés Felipe Correa Cárdenas Procurador Judicial de Instrucción de Rionegro (Antioquia), en representación de los niños, niñas y adolescentes del Oriente Antioqueño, presuntamente vulnerados por parte del director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Antioquia y el sub director Nacional del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

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

LA DEMANDA

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

“Dijo el accionante que como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), inició el proceso de socialización del documento técnico denominado: MANUAL OPERATIVO DE LAS MODALIDADES QUE ATIENDEN MEDIDAS Y SANCIONES DEL PROCESO JUDICIAL – SRPA, AÑO 2022. Que el referido lineamiento técnico, contiene en las páginas virtuales 49 y siguientes, concretamente en el numeral 2.3.3 la descripción referente a las condiciones que regirán la Modalidad Internación en Medio Semicerrado – Jornada Flexible, la cual es una de las medidas pedagógicas impuestas por los jueces de la República en los procesos penales en los que los adolescentes son hallados responsables de transgredir la ley

Considera el accionante que la modificación técnica en el servicio de la medida de semicerrado, establece una variación en la forma como se viene cumpliendo la misma actualmente, pues limita la intervención con los jóvenes a 4 horas diarias o 20 horas semanales en un horario presuntamente alterno a la jornada escolar, lo cual atenta contra la posibilidad de desarrollo integral de los jóvenes objeto de la sanción, los objetivos por lo que propende la sanción misma, las finalidades, que la ley 1098 establece para las sanciones a los adolescentes y se ven afectadas las finalidades restaurativas, protectoras y educativas por las que propende la ley.

Afirmó que desde las primeras etapas de la socialización del ya mencionado documento (hace más de cuatro meses), instancias organizativas y gremiales que trabajan con el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en la región y el departamento tales como la Mesa de Responsabilidad Penal del Oriente Antioqueño y la Departamental, instituciones operadores de las medidas, asistentes sociales, jueces, fiscales, personeros municipales, comisarios de familia, entre otros, han expresado sus reparos técnicos y conceptuales frente a las modalidades planteadas por el ICBF a la medida de “semicerrado – Jornada Flexible”, considerando que tal modificación, además de inconveniente, no resultaba con la realidad social de los jóvenes que infringen la ley y que son atendidos por los operadores, pues en la gran mayoría de los casos la deserción escolar y la descolarización son un común

denominador y la forma en que se desarrolla actualmente la medida, posibilita la escolarización de los jóvenes como un eje transversal a la intervención que deriva de su sanción y sobre todo de su proceso de inclusión social.

Sostiene el Procurador que la medida como está planeada actualmente, posibilita la alimentación balanceada de los jóvenes, el avance de su proceso de desarrollo integral y el de sus familias, la capacitación permanente en actividades y talleres de preparación para el empleo, por lo que reducir la intervención institucional a 20 horas semanales, además de promover el incumplimiento de las sanciones legales e incentivar la imposición de medidas como la privación de la libertad, deja desentendidos, excluidos y a la deriva a los jóvenes que más atención e inclusión requieren.

Agrega el accionante que actualmente la ley 1098 frente a la sanción de semicerrado no establece una limitación de horas a la intervención y por lo tanto desarrollar el precitado artículo, no podría ser la justificación para la modificación que se pretende implementar. Los criterios técnicos y sociales con los que el ICBF pretende implementar unos nuevos lineamientos técnicos para la atención de los jóvenes que se encuentran al interior del sistema de responsabilidad penal, ha comenzado a generar las primeras consecuencias negativas, los operadores en el caso de Antioquia, la Institución denominada Terciarios Capuchinos, la cual atiende más de 250 jóvenes en la modalidad de semicerrado en todo el departamento, ha comunicado a los jueces que tiene jóvenes cumpliendo la medida, que a partir del 01 de agosto de este año pone a cada uno de los jóvenes remitidos a disposición de los despachos judiciales, ya que se suspende su oferta institucional respecto a la sanción de semicerrado, ya que los nuevos lineamientos no les permite operar dicha medida de manera viable y responsable.

Solicita finalmente se tutelen los derechos fundamentales y prevalentes de los niños, niñas y adolescentes que actualmente cumplen con la sanción de semicerrado en el departamento de Antioquia, suspendiendo la entrada en vigencia del MANUAL OPERATIVO DE LAS MODALIDADES QUE ATIENDEN MEDIDAS Y SANCIONES DEL PROCESO JUDICIAL – SRPA, AÑO 2022 en especial lo contenido en las páginas virtuales 49 y siguientes de dicho documento, concretamente en el numeral 2.3.3.

Mediante memorial suscrito por las Procuradoras de Familia de Medellín adscritas al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, manifestaron que coadyuvan la acción de tutela impetrada por el Procurador Provincial de Instrucción de Rionegro, en atención a que el perjuicio con la aplicación de los nuevos lineamientos, también se predica para los NNA del Departamento de Antioquia del SRPA dado que la escuela de Trabajo San José, operador de la sanción del medio semicerrado son remitidos para su cumplimiento jóvenes de Medellín y demás Municipios. Indicaron que actualmente y en desarrollo de la ejecución de la sanción de medio semicerrado, existen 3 programas de atención, que se llevan a cabo en la Escuela de Trabajo San José a cargo de los Terciarios Capuchinos:

*-Semicerrado Internado (Programa Orientación y Acompañamiento), -Semicerrado Externado jornada completa (Programa Nuevos Horizontes),
y -Externado media jornada (Programa Nuevo Amanecer).*

Es por ello que no se discute el contenido del Art. 186 del CIA, que consagra el Medio semicerrado, sino la ejecución que se pretende con el nuevo lineamiento; máxime, cuando el desarrollo actual de la misma, ha sido positivo para los adolescentes y sus familias, dado que cumple con los fines del sistema: protector, educativo y restaurativo mediante una intervención integral, que de ninguna manera podría ser remplazado con la aplicación de una medida administrativa, que por su esencia es voluntaria y la impone el ICBF. Es conocido, y la experiencia así lo indica, que muy pocas veces los jóvenes aceptan voluntariamente ser intervenidos ni menos cuando ello implica un internamiento. la modalidad internado, en la cual los jóvenes salen los fines de semana, desarrolla una propuesta de atención integral con áreas de intervención (pedagógica, psicológica, académica, socio familiar, de bienestar, salud y formación laboral). Además, afianza la finalidad pedagógica y restaurativa, dado que al alternar la restricción a la libertad con la posibilidad de acudir al medio familiar los fines de semana, a la vez que permite una intervención integral logra mediante las prácticas restaurativas la reinserción paulatina del joven a su núcleo familiar y social.

Afirmaron que la sanción del medio semicerrado en su modalidad internado como está ejecutándose actualmente, además de ser la más utilizada por los señores jueces de conocimiento, resulta altamente eficaz, dado que la alternancia permite una intervención más efectiva por parte de los profesionales del programa, ayuda a

interiorizar límites, la práctica de hábitos saludables y el alejamiento de ambientes y pares negativos; a la vez que se constituye en una eficaz herramienta de motivación para la transformación conductual de los jóvenes, logrando su participación en espacios académicos y de formación laboral, gracias a los talleres que con la ayuda del Sena y otras instituciones se dictan. También, resulta relevante el aspecto nutricional y de salud que esta modalidad permite abordar, mediante la aplicación de una dieta balanceada y el tratamiento a las drogas, destacándose en este punto el programa de Comunidad Convivencial, en donde los Terciarios Capuchinos brindan a los adolescentes tratamiento por el consumo de estupefacientes.

Sostuvieron que a nivel de intervención no se logra en las 4 horas que ahora dispone de una manera anti-técnica el ICFB, haciendo una interpretación por demás restringida del artículo 186 del CIA, cuando advierte que esta se cumple en horario no escolar porque en la inmensa mayoría de casos, donde un Juez sanciona con REGIMEN SEMICERRADO a un joven en conflicto con la ley penal, aquel NO SE ENCUENTRA VINCULADO al sistema educativo, en muchos casos, el proceso de desescolarización, es por meses e incluso por años, para un grueso número de dichos adolescentes, se requiere la implementación de una propuesta educativa totalmente diferente a la que ordinariamente lo hacen los centros educativos convencionales; de ahí que para el SRPA el Ministerio de Educación, ordena una educación especial, en muchos casos, la intervención no se limita únicamente a la educación del adolescente, sino además a otros componentes que involucran a la familia. Ese debe ser entonces un PROCESO INTEGRAL.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 8 de julio del corriente año, se corrió traslado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Antioquia y Sub Dirección Nacional de Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, ordenado la vinculación de la Institución Terciarios Capuchinos y de la Mesa del Sistema de responsabilidad Penal del Oriente, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo. En el mismo auto no accedió a la medida provisional solicitada dado que para el 1 de agosto de 2022 fecha en la cual entraría a regir la Modalidad de Internación en Medio Semicerrado, ese despacho tendría que adoptar una decisión de

fondo, teniendo en cuenta el término perentorio en que debe resolverse la acción constitucional.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del instituto colombiano de bienestar familiar, señaló la improcedencia de la presente solicitud de amparo al no cumplir los requisitos de subsidiariedad y perjuicio irremediable y ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Pues el demostrar que esa institución se apartó, sin justificación alguna del ordenamiento que regula la expedición de un manual técnico, debate que corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al momento de estudiar la posible anulación del acto. Actos que pueden ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de los medios de control previstos en la ley 1437 de 2011.

Cuestionó que el Procurador Provincial de Instrucción de Rionegro, no ofreció argumentos o evidencia alguna determinante para la configuración del perjuicio irremediable para los adolescentes o jóvenes cobijados con la sanción de internación en medio semi-cerrado en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Señaló que la resolución N 0557 del 27 de enero de 2022 vulnera derechos fundamentales de los adolescentes o jóvenes que se encuentran ejecutando la sanción de internación en medio semi-cerrado en el SRPA, pero no ofrece argumento alguno de las razones de su reclamo. Al igual se desconoce argumentación o evidencia alguna acerca de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La modificación introducida con la resolución 0557 del 27 de enero de 2022 en donde se unifican las jornadas de atención de la sanción de internación en medio semi-cerrado no hay ninguna variación en relación con la prestación del

servicio en educación, pues los adolescentes o jóvenes continuarán vinculados a la institución educativa designada por la entidad territorial certificada en educación en los términos del decreto 2383 de 2015.

En cuanto al derecho a la alimentación, desconoce su vulneración, pues si bien, al existir un cambio en la jornada de atención de 24 horas a una única jornada que se ejecuta en horario flexible de mínimo 20 horas a la semana, habrá una modificación en la alimentación otorgada.

“En el marco de la competencia que se le ha asignado legalmente al ICBF, esta institución ha expedido los diferentes lineamientos técnicos. Dichos lineamientos han sido modificados, actualizados y ajustados con base en las observaciones derivadas de la práctica en la atención de los adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal y en la evolución de los modelos de atención de esta población, los cuales responden a los parámetros del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como a las observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño, pronunciamientos de las altas cortes, Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.”

Finalmente solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, ante la inexistencia de derechos fundamentales.

La Secretaria de la Mesa de Responsabilidad Penal Adolescentes (SRPA) del Oriente Antioqueño, manifestó que coadyuva a la pretensión principal presentada por el señor Procurador Provincial, pues ello conlleva implicaciones que tiene no solo para los derechos fundamentales y prevalentes de los jóvenes inmersos en el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente, *“sino para el funcionamiento del sistema en general, pues la modificación planteada a los lineamientos, en especial en el acápite que hace alusión a la Medida de Semicerrado que se modificaría por “Modalidad Internación en Medio Semicerrado – Jornada Flexible”, desconoce de manera radical, en primer lugar el perfil de los jóvenes y de las familias que ingresan al sistema de responsabilidad penal adolescente, sus condiciones socio familiares*

y educativas, así como los objetivos que se encuentran en el Horizonte de la ley 1098.”

Pues generalmente los jóvenes que infringen la ley no se encuentran inmersos en un proceso escolar, son jóvenes excluidos del sistema educativo los que ingresan al SRPA, por ende, plantear la ejecución de la sanción de esa forma, generaría un efecto en el que la única sanción que les permitiría a los jóvenes sancionados acceder a un proceso académico, restablecer su derecho a la educación y el resto de sus derechos integralmente sería estar privados de la libertad.

La Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos, informó que desde el año 2007 con la implementación de la ley 1098 de 2006 (*código de la infancia y la adolescencia*), atiende a los jóvenes con sanción semicerrado en internado y el semicerrado externado jornada completa. Sanciones que en la actualidad ofrecen a los adolescentes sin estar privados de la libertad una atención integral en búsqueda de alcanzar las finalidades proyectivas, pedagógicas y de justicia restaurativa.

“Se aclara en todo sentido que los adolescentes y jóvenes vinculados a esta modalidad no se encuentran sancionados con privación de la libertad, por tanto, las acciones que se desplieguen en el desarrollo de la misma deben promover escenarios y ejercicios que permitan la inclusión social, participación y ejercicio de ciudadanía, sin desconocer su responsabilización y reparación que les asiste frente a las consecuencias de la conducta punible.”

Esa congregación se encuentra de acuerdo con las pretensiones presentadas por el Procurador Provincial de Rionegro, al considerar que los adolescentes y jóvenes vinculados pierden las garantías y pone en riesgo el cumplimiento de la sanción y los objetivos que se pretenden con la misma. Resaltó que se opone a la entrada en vigencia del manual operativo a partir del 1 de agosto y darle continuidad a las sanciones como actualmente operan.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Señala que pretende el accionante que a través de la acción de tutela se ordene la suspensión de la entrada en vigencia del “*Manual Operativo de las Modalidades que atienden Medidas y sanciones del Proceso Judicial – SRPA*”, que entraría en vigencia el 1 de agosto de 2022, al considerar que la modificación técnica en el servicio de la medida de semicerrado, varía la forma en cómo se viene cumpliendo la misma en la actualidad, limitando la intervención de los jóvenes a 4 horas o 20 horas semanales en horario presuntamente alterno a la jornada escolar, lo cual afecta las finalidades restaurativas, protectoras y educativas que propende la ley. Manual que fue aprobado mediante Resolución N 0557 del 27 de enero de 2022.

El ordenamiento jurídico tiene previstos los mecanismos competentes para debatir tales actos. Pues por regla general la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, debiendo el actor acudir previamente a los medios de control dispuestos para tal fin, ante la jurisdicción contencioso administrativa. En consecuencia, declaró la improcedencia de la presente acción de tutela.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el procurador de Rionegro Dr. Andrés Felipe Correa Cárdenas, impugnó la misma y para sustentar el recurso manifestó su descontento con el fallo de primera instancia.

Cuestiona el fallo de tutela de primera instancia, pues desconoce el perfil de los jóvenes y de las familias que ingresan al sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Toda vez que la entrada en vigencia del manual operativo

de las modalidades que atienden medidas y sanciones del proceso judicial, desde el 1 de agosto en la modalidad e internación en medio semi cerrado jornada flexible. Limitando la atención de los jóvenes a 20 horas semanales, planteando la alternancia con la jornada escolar, omiten que por regla general ellos no se encuentran inmersos en un proceso escolar, toda vez que son excluidos del sistema educativo.

Con lo anterior se vulneran los derechos de las niñas, niños y adolescentes, a la alimentación, al igual que al desarrollo integral de su personalidad, y a una educación escolar efectiva. Solicitando revocar el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el Dr. Andrés Felipe Correa Cárdenas, en protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que actualmente cumplen con la sanción de semicerrado en el departamento de Antioquia, y en ese sentido se ordene la suspensión de la entrada en vigencia del Manual operativo de las modalidades que atiende medidas y sanciones del proceso judicial, en especial las reglas en la modalidad de internación en semi cerrado, jornada flexible, ordenando a su vez se revise los criterios que dieron origen a esa modificación.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si es procedente por medio de la acción de tutela ordenar la suspensión de un acto administrativo, o por el contrario su reclamo es improcedente tal como estableció la juez *a-quo*.

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 Dr. Andrés Felipe Correa Cárdenas Procurador Judicial de Rionegro, es que se ordene la suspensión de la entrada en vigencia del *Manual operativo de las modalidades que atienden medidas y sanciones del proceso judicial*, dado que ello conlleva a un deterioro de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sancionados.

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 tercero de ellos, está relacionado con el 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.

Bajo ese entendido, el Dr. Andrés Felipe Correa Cárdenas puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de los medios de control establecidos, para así obtener lo pretendido dentro de la presente solicitud de amparo, pues la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona y en este caso los argumentos planteados por el Dr. Andrés Felipe Correa Cárdenas, no son suficientes para establecerse un detrimento o vulneración grave a los derechos fundamentales de los adolescentes vinculados al sistema de responsabilidad penal sobre quienes recae una sanción.

Por regla general se predica la improcedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos, en los cuales no se puede evidenciar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por cuanto existe un medio idóneo y eficaz para lo pretendido por el Dr. Andrés Felipe Correa dentro de la presente acción constitucional, mediante el cual, puede solicitar medidas preventivas de

suspensión del acto administrativo que estima causa vulneración de derechos fundamentales de adolescentes destinatarios de este procedimiento.

En cuanto al tema de disenso y que nos ocupa la atención en esta oportunidad la sentencia de tutela T-425 de 15 señaló lo siguiente:

“ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reiteración de jurisprudencia¹

La Sala estima que la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario, no es procedente en principio para controvertir los actos administrativos que deciden traslados laborales de servidores públicos. Sin embargo, en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos judiciales para alegar dichos traslados, siendo idóneos, no resulten eficaces para la protección de los derechos constitucionales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio con el fin de salvaguardar los derechos y evitar un perjuicio irremediable, lo cual se presenta cuando se afectan en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar, ya sea (i) porque el traslado tenga como consecuencia la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar; (ii) por ser el traslado producto de una orden intempestiva y arbitraria; o (iii) al demostrarse que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. Estas situaciones deben ser analizadas bajo un criterio de orden constitucional por tratarse de un problema legal que trasciende a uno de relevancia para el ordenamiento jurídico, dada la afectación de los derechos fundamentales”

En consecuencia, esta Sala considera que razón le asiste a la juez de instancia al negar las pretensiones incoadas por el tutelante, por tanto, se CONFIRMA el fallo objeto de disenso, pues no se evidencia dentro del material probatorio la presunta vulneración de derechos fundamentales que reclama el Dr. Andrés Felipe Correa Cárdenas que afecte gravemente los derechos fundamentales de los adolescentes a quien se dirige el manual técnico. Por ende, se itera no es posible acceder a las pretensiones del actor.

¹¹ Sentencia T-425/15

De lo anterior, se itera, la Sala encuentra improcedente la acción impetrada, con lo que necesariamente deberá proceder a CONFIRMAR la providencia objeto de impugnación.

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: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 25 de julio del año 2022, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el Procurador judicial de Rionegro Dr. Andrés Felipe Correa Cárdenas, en contra del director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Antioquia y el sub director Nacional del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes del ICBF. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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: **8ce1293b4e3af81743f1fee2b6e48f11bbb59408376979f5042048430e864933**

Documento generado en 29/08/2022 02:41:50 PM

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