

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 189

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1527-1	Tutela 1º instancia	MARTÍN ALONSO VALENCIA	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Octubre 19 de 2022
2022-1387-1	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	RUBÉN DARÍO OLIVARES SACRISTÁN	Fija fecha de publicidad de providencia	octubre 20 de 2022
2022-1547-1	Tutela 1º instancia	FRANZ KENNEDY HERRERA SÁNCHEZ	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	octubre 20 de 2022
2022-1450-1	Tutela 2º instancia	FRANCISCO LEONEL ZAPATA LÓPEZ	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	octubre 20 de 2022
2019-0239-3	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL VIOLENTO	FREDY ANTONIO YEPES ESCOBAR	Revoca sentencia de 1 instancia	octubre 20 de 2022
2022-1544-4	Tutela 1º instancia	JUAN CARLOS GUERRA	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA Y OTROS	Niega por improcedente	octubre 20 de 2022
2022-1337-4	Consulta a desacato	MARÍA ROSA EVA DUQUE GUERRA	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS	Revoca sanción impuesta	octubre 20 de 2022
2022-1394-4	Consulta a desacato	MARGARITA GÓMEZ GARCÍA	NUEVA EPS Y OTRO	Revoca sanción impuesta	octubre 20 de 2022
2022-1377-6	Tutela 2º instancia	SANDRA MARCELA GIRALDO PAREJA	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	octubre 20 de 2022
2022-1422-6	Tutela 2º instancia	CONSUELO DEL SOCORRO MONTOYA	COLPENSIONES Y OTROS	Revoca fallo de 1º instancia	octubre 20 de 2022

2022-1516-6	auto ley 906	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS	DUVEIMAR DE JESUS BEDOYA CARO	Fija fecha de publicidad de providencia	octubre 20 de 2022
2022-1348-6	Sentencia 2º instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	WILMER ENRIQUE MORÓN GUERRA	Confirma sentencia de 1º instancia	octubre 20 de 2022

FIJADO, HOY 21 DE OCTUBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 228

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00462 (2022-1527-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARTÍN ALONSO VALENCIA
ACCIONADOS : JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor MARTÍN ALONSO VALENCIA en contra del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA por estimar vulnerados sus derechos fundamentales.

Se vinculó al trámite constitucional a la SECRETARÍA DE MOVILIDAD DEL CARMEN DE VIBORAL ANTIOQUIA,

Luego de recibir un derecho de petición del señor Gerardo Antonio Valencia Zuluaga, donde solicitó que se vinculara a las siguientes partes por considerar que se verían afectados por la posible decisión que se pueda tomar dentro de la acción de tutela, se vinculó al trámite constitucional a SANDRA DENIS VALENCIA ZULUAGA, NEFTALÍ DE JESÚS VALENCIA SOTO COMO SUBROGATARIO DE LA SEÑORA ADELA PATRICIA VALENCIA ZULUAGA, OLVER MAURICIO VALENCIA ZULUAGA, GERARDO ANTONIO VALENCIA ZULUAGA, AL JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE RIONEGRO y A LA FISCALÍA 089 SECCIONAL RIONEGRO ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que interpuso acción de tutela el 26 de abril del 2022, en contra de la Fiscalía 016 Local el Carmen de Viboral, y al hacer vinculante el Despacho Judicial a secretaria de Movilidad del Carmen de Viboral, se ordenó a esa entidad la entrega del vehículo de placas MMH 401 el cual se mantiene retenido.

Afirmó que, se apeló el 12 de mayo del 2022 por no estar de acuerdo, le correspondió fallar al Magistrado Edilberto Antonio Arenas y también intervienen las Magistradas, Nancy Ávila de Miranda y Guerthy Acevedo Romero, quienes el 15 de junio del 2022, se pronuncian así:

“En cuanto a la decisión adoptada por el Juzgado Segundo, donde ordena la entrega del vehículo identificado con placas MMH 401, es claro que fue acorde la decisión adoptada, ya que si bien la Secretaría de Movilidad emitió un oficio indicando que dejaba a disposición dicho vehículo, también es cierto que la Fiscalía nunca manifestó requerir dicho automotor; por lo que hay que confirmar la decisión del Juzgado de primera instancia con la aclaración que al proceder con la entrega del vehículo identificado con placas MMH 401, se deben cumplir con todos los requisitos establecidos en la norma para tal fin.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia y se aclara a la Secretaría de Movilidad de El Carmen de Viboral, debe hacer entrega del vehículo de placas MMH401, con el pleno de los requisitos establecidos en la Ley, para lograr positivamente la entrega del automotor, sin anteponer como obstáculo pronunciamiento de la Fiscalía, pues se pudo ver que tal entidad no ha requerido el vehículo ante la autoridad administrativa.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia y se ACLARA a la Secretaría de Movilidad de El Carmen De Viboral, debe hacer entrega del Vehículo de placas MMH401, con el pleno de los requisitos establecidos en la Ley, para lograr positivamente la entrega del automotor, por las razones ya expuestas.”

Indicó que ante el silencio por parte de secretaría de movilidad respecto de la orden Judicial de entrega de vehículo, allego memorial al Juzgado Segundo Penal del Circuito para que solicitando iniciar el Incidente de Desacato por violación a mandato judicial por parte de esa secretaria el 19 de Julio del 2022.

Mencionó que como no evidenció pronunciamiento por parte del despacho en lo referente a tramitar el solicitado Incidente de Desacato, allegó memorial el 09 de agosto del 2022 donde solicitó se le informara si se estaba tramitando dicho incidente, el despacho refirió que para el 10 de agosto, requirió previo a la apertura del incidente a Secretaria de Movilidad Tránsito y Transporte del municipio de El Carmen de Viboral, para que diera cuenta de la razón por la cual estaba incumpliendo el fallo de tutela proferido.

Expresó que el 18 de agosto a su correo llego decisión de incidente fechado el 16 de los corrientes donde el Despacho deniega y archiva argumentando “ se le aporten documentos sin los soportes de ley para exigirlos ya que todo el procedimiento con respecto del vehículo de placas MMH 401 fue llevado de forma ilegal con toda la violación a lo establecido para la inmovilización de vehículos contenida en el Código Nacional de Tránsito” por lo que indicó que no está obligado a cumplir las exigencias de la Secretaría de Movilidad para que se haga efectiva la entrega del mismo por lo que consideró que estaría frente a un posible prevaricato por parte de Secretaría de Movilidad y el Juzgado Segundo Penal.

Adujo que al no existir una orden de inmovilización de vehículo ni requerimiento alguno por parte de esa secretaría, a la misma no le asiste para exigirle que le llegue documentación para la entrega efectiva de su vehículo de placas MMH 401, más aun siendo el único que ha estado al frente requiriendo el mismo desde que se dio esa retención ilegal y abusiva por parte de una de sus agentes.

Aseveró que con la documentación aportada por Sandra Patricia Secretaria de Transito (Manifestaciones no soportadas en ley) procedió a fallar el señor Juez negando el trámite del incidente y archivando el mismo, por lo que solicitó su reposición, por considerar el mismo le era lesivo de sus derechos de acceso a la administración de justicia y de

un debido proceso y el fallo no tiene soporte en la ley para obligarle por lo que allegó memorial el 22 de agosto del 2022 al Despacho con los soportes que rigen en lo referente a inmovilización de vehículos por infracciones a la normativa de tránsito estipulada por el Ministerio de Transporte en la Ley 769 del 2002, fundamentos con apego a la ley para que este revoque su decisión y reponga el fallo en su favor para que se ordene se haga efectiva la entrega del vehículo como se determinó en fallo de Tutela de primera y segunda instancia.

Señalo que nuevamente se pronunció el Despacho en la reposición de su decisión allegando a su correo el 08 de septiembre decisión fechado el 07 de septiembre del 2022, desconociendo nuevamente que no existe requerimiento por parte de la Secretaria de Tránsito contra el vehículo o contra de él como se puede constatar en la base de datos del RUNT, por lo que no está obligado con la normativa, por lo que deben entregar el vehículo sin requerimiento alguno por parte de Secretaria, nuevamente consideró que se obra en posible prevaricato por parte del Fallador y viola su debido proceso y por ende su derecho de acceso a la justicia.

Dijo que se viola el debido por la omisión a iniciar incidente de desacato, negarse a reponer la decisión adoptada, por lo que interpone el recurso de queja ya que considera las decisiones violatorias de sus derechos violando su derecho de la doble instancia que rige para ese tipo de procesos.

Adujo que desconoce el señor Juez que no hubo una apelación a trámite de incidente de desacato, se solicitó reposición que es otra cosa y contra esa decisión aplica el recurso de queja como está establecido y no se pretenda darle otra dirección, donde no evidenció traslado de la queja al Superior Jerárquico por parte del Despacho.

Solicito tutelar el derecho fundamental al debido proceso, acceso a la

administración de justicia, a la Propiedad, ordenándole al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro para que remita la queja al Superior Jerárquico como se estipula en la norma para que sea este quien determine su procedencia o no.

Expreso que para una real y efectiva protección de sus derechos se ordene sin más dilaciones la entrega de su vehículo de placas MMH 401 por parte de Secretaría de Movilidad de El Carmen de Viboral ya que esa orden no afecta el Orden Constitucional y de ley, ya que se ha puesto trabas injustificadas por parte de la misma para la entrega del vehículo con requerimientos sin el debido soporte de ley como lo es una orden de comparendo o una orden Judicial para legitimar un proceso que a todas luces está viciado de nulidad por la forma en que se llevó por parte de una de sus subordinadas violando la normativa que rige para la inmovilización de vehículo.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro informó que bajo radicado 05615 31 04 002 2022 0003700 se tramitó en primera instancia acción de tutela presentada por el señor Martin Alonso en contra de la Fiscalía Local 016 de El Carmen de Viboral y la Secretaría de tránsito de la misma localidad, en sentencia de mayo 9 de la presente anualidad se ordenó a la Secretaría de Movilidad, Tránsito y Transporte de El Carmen de Viboral que en un término máximo de 48 horas y a menos que exista algún pendiente en el historial del vehículo por parte de autoridad competente, continuar el trámite de entrega de vehículo de placas MMH 401; dicha providencia fue impugnada tanto por el accionante, como por la Secretaría de Movilidad.

Manifestó que en fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior, en junio 15 de los corrientes, confirmó la decisión recurrida y se aclaró que la entrega del vehículo debía hacerse con el pleno de los

requisitos establecidos en la Ley, para lograr positivamente la entrega del automotor.

Afirmó que el 19 de julio de los corrientes se recibió solicitud de incidente de desacato por parte del señor Martín Valencia, realizando el primer requerimiento en agosto 9 y ante la respuesta allegada por la Secretaría de Movilidad el 12 ibidem, así como los respectivos soportes, se abstuvo ese despacho mediante providencia del 16 de agosto, de dar apertura al mismo, una vez corroborado que no se requería pronunciamiento alguno por parte de Fiscalía y sí el cumplimiento del pleno de requisitos establecidos en la ley, conforme al fallo de segunda instancia.

Adujo que el 19 de agosto de 2022 el accionante allegó correo electrónico solicitando copias del expediente de tutela y de la documentación allegada por la Secretaría de Movilidad, a lo cual se da respuesta en correo electrónico del 22 de agosto, donde se adjuntaron los expedientes digitales de tutela e incidente de desacato; finalmente, en esa misma fecha se presentó recurso de reposición frente al auto que se abstuvo de dar apertura a incidente de desacato, mismo que fue resuelto de manera desfavorable a los intereses del hoy accionante, mediante auto del 7 de septiembre del año en curso, disponiéndose su notificación a través de canales electrónicos.

Aseveró que inconforme con la decisión y aun cuando el señor Valencia Zuluaga no presentó como subsidiario recurso de apelación, allega memorial en que presenta recurso de queja, por lo que teniendo en cuenta la improcedencia de éste, en auto de septiembre 20 de 2022, notificado también al accionante, se declaró la improcedencia del mismo.

Por último, consideró haber sido garante en todo momento de los derechos fundamentales de las partes, sus decisiones se han adoptado en derecho y no ha desconocido en ningún momento derechos de ninguna naturaleza del señor Martín Alonso, ni de las restantes partes.

2.- La Secretaria de Movilidad, Tránsito y Transporte del Carmen de Viboral, Antioquia, informó que adoptada la decisión de primera instancia en el proceso de tutela la dependencia, a través de memorial dirigido al despacho judicial se solicitó aclaración e impugnación de fallo de tutela, donde se indicó en su momento que el cumplimiento de la orden de entrega del vehículo sin condicionamientos estaría en contravía a la normatividad vigente de tránsito Ley 769 de 2002.

Afirmó que como es palmario, se acogieron las claridades por ellos solicitadas desde el fallo de primera instancia por el juzgador de segunda, donde para el caso en concreto, encontramos que a la fecha el vehículo en mención no cuenta con el seguro de accidentes de tránsito obligatorio SOAT vigente, ni con revisión técnico - mecánica vigente, adicional el propietario registrado del mismo no es el accionante según el registro de propiedad del automotor. Es así como el accionante presentó incidente de desacato al despacho de primera instancia, desde el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, el 12 de agosto de 2022, con posterior decisión de no inicio de incidente de desacato y archivo de la solicitud.

Adujo que en el pronunciamiento se indicó al despacho judicial, que en cumplimiento de la sentencia de tutela de primera instancia y con las claridades acogedizas de segunda instancia, en cumplimiento de los Artículos 42, 46, 50 y 125 de la Ley 769 de 2002, se estaba en pleno acogimiento de la decisión judicial, a espera que el interesado señor Martin Alonso Valencia, cumpla con los requisitos de norma para la entrega del vehículo, contando con la documentación reglamentaria vigente, y se consolide el registro de propiedad sobre el vehículo o se presente los títulos de propiedad respectivos que acrediten sumariamente su relación jurídica con el bien.

Por último, consideró que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, veló correctamente por el cumplimiento de su propia decisión judicial y la decisión judicial de segunda instancia, verificando que

la no entregan del vehículo, no estaba asociada a limitaciones caprichosas o por requerimientos o autorizaciones previas de la Fiscalía General de la Nación, sino por cumplimiento de requisitos legales expresamente contemplados su cumplimiento en las decisiones judiciales analizadas.

3.- El señor Gerardo Antonio Valencia Zuluaga indicó que se objeta lo presentado por el señor Martín Alonso Valencia Zuluaga, quien amaña la interpretación de los requisitos para la entrega del vehículo Chevrolet Vitara de placas MMH-401 y Serie 107301 "... con el pleno de los requisitos establecidos en la ley ...", ya que el vehículo está detenido ante el Ministerio de Transporte de Colombia a nombre del señor Jesús David Valencia Soto (difunto) como "último propietario registrado" y que el señor Martín Alonso Valencia Zuluaga puede demostrar la propiedad del vehículo, a partir de la ratificación que hizo de la Escritura 1082 de 2016 como válida del día abril 18 de 2022, siguiendo los procedimientos de ley o "... con el pleno de los requisitos establecidos en la ley ...".

Afirmo que el señor Martín Alonso Valencia Zuluaga ha tenido siempre la libertad de ejercer su derecho de reclamación del vehículo Chevrolet Vitara de placas MMH-401 y Serie 107301 que no está a su nombre en el RUNT y que fue detenido a persona indeterminada, ninguna entidad le ha coartado su derecho que puede ejercer tal como lo pueden hacer el resto de ciudadanos colombianos siguiendo la ley, ya sea por: (a) obtención de poder para representar al "último propietario registrado" en el RUNT o en este caso poder de la sucesión o (b) por oficio de Juez de La República que lo autorice a actuar en nombre del "último propietario registrado".

Manifestó que el señor Martín Alonso Valencia Zuluaga ya ratificó como válida la Escritura 1082 de 2016 en Abril 18 de 2022 (independientemente del fraude por alteración de prueba que persiste), el señor Martín Alonso Valencia Zuluaga puede acceder al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro para que le facilite la gestión.

Expresó que la detención del vehículo Chevrolet Vitara de placas MMH-401 y Serie 107301 no ha sido calificada por autoridad alguna de ilegal y miente el señor Martín Alonso Valencia Zuluaga sobre la interpretación de la Ley 769 de 2002 en su memorial de agosto 22 de 2022 cuando intenta confundir cuando indica "... con lo que nuevamente manifiesta el despacho se deberá cumplir con los requisitos de ley para la entrega del mismo ,desconociendo que no existe requerimiento por parte de Secretaria de Tránsito contra el vehículo o contra mi como se puede constatar en la base de datos del RUNT ...", toda vez que la interpretación de "... se deberá cumplir con los requisitos de ley para la entrega del mismo [vehículo] ..." hace referencia a lo que tiene que cumplir el "último propietario registrado" del vehículo Chevrolet Vitara de placas MMH-401 y Serie 107301, en este caso el señor (difunto) Jesús David Valencia Soto según el registro vigente del RUNT para el vehículo.

4.- El Fiscal Dr. Rubén de Jesús Castrillón Álzate informó que ese apartado contiene apreciaciones subjetivas realizadas por el tutelante, que no son hechos, y no puede ese delegado pronunciarse objetivamente al respecto.

Afirmó que ese apartado contiene afirmaciones sobre trámites de índole personal y apreciaciones jurídicas realizadas por el accionante, motivo por el cual no le constan a ese delegado ni sobre las actuaciones que debería llevar a cabo el Ministerio de Transporte u otras entidades judiciales o administrativas.

Expresó que frente a los hechos ese delegado solicita al Tribunal Superior de Antioquia desestimar esa solicitud en relación con la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro, en tanto esta no ha participado en ninguno de los hechos objeto de la acción constitucional y, en consecuencia, ninguna responsabilidad por amenaza o vulneración a derechos fundamentales se le puede reprochar, en modalidad de acción u omisión.

Por último, procede la Fiscalía 89 Seccional de Rionegro, en virtud de la

colaboración con la administración de justicia, informar al despacho los trámites que cursan en ese despacho en contra del señor Martín Alonso Valencia Zuluaga por el punible de fraude procesal.

5.- El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro indicó que de la lectura de la tutela radicada 2022-1527-1, no encuentran ningún acápite en donde se vea relacionado ese despacho, o alguna actuación en la cual se lo pueda vincular, razón por la cual no se puede emitir pronunciamiento alguno, por lo tanto, sólo se limitará el Juzgado a cumplir con la notificación de las partes que se nos ordenó notificar y a enviar las correspondientes constancias.

6.- El Dr. J. Emmanuel Goldstein Summer, indicó que no ve entonces relación alguna entre el caso elevado por el señor accionante y el proceso en el cual fue designado ya que son procesos muy diferentes y no ve conexión entre los mismos ni necesidad de vinculación del suscrito en el trámite.

7.- Los señores Olver Mauricio Valencia Zuluaga y Sandra Denis Valencia Zuluaga indicaron que el señor Martín Alonso Valencia Zuluaga adquirió los derechos del vehículo Chevrolet Vitara de color rojo y placas MMH-401, que era de su padre Jesús David Valencia, por cesión de derechos sucesorios de hijuela de vehículos en compraventa en febrero de 2016, acto que quedó plasmado en la Escritura Pública 1082 de 2016 de El Carmen de Viboral correspondiente a la sucesión.

Expresaron que al señor Martín Alonso Valencia Zuluaga, quien ya ratificó como válida la Escritura Pública 1082 de 2016 de El Carmen de Viboral en abril 18 de 2022, la cual tiene demanda por nulidad en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro, jamás se le ha negado el derecho a firmarle el poder que corresponde para que pueda retirar el vehículo en debida forma de los patios, y termine todos los tramites con la secretaria de tránsito de El Carmen.

Por último, que al señor Martín Alonso Valencia Zuluaga no se le han coartado sus derechos constitucionales para trámite administrativo con la Secretaría de Movilidad de El Carmen de Viboral que le permitan reclamar el vehículo.

8.- El señor Neftali de Jesús Valencia Soto indicó que el señor Martín Alonso Valencia Zuluaga adquirió los derechos del vehículo Chevrolet Vitara de color rojo y placas MMH-401, que era de su padre Jesús David Valencia, por cesión de derechos sucesorios de hijuela de vehículos en compraventa en febrero de 2016, acto que quedó plasmado en la Escritura Pública 1082 de 2016 de El Carmen de Viboral correspondiente a la sucesión.

Manifestó que al señor Martín Alonso Valencia Zuluaga, quien ya ratificó como válida la Escritura Pública 1082 de 2016 de El Carmen de Viboral en abril 18 de 2022, la cual tiene demanda aún por nulidad en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro, jamás se le ha negado el derecho a firmarle el poder que corresponde para que pueda retirar el vehículo en debida forma de los patios, y termine todos los trámites con la secretaria de tránsito de El Carmen.

Afirmó que el señor Martín Alonso Valencia Zuluaga jamás ha hecho esfuerzo alguno por sanear lo que le corresponde y así obtener el poder de representación del señor Jesús David Valencia Soto QEPD y realizar los trámites correspondientes ante las autoridades de tránsito y no ve en que casos o circunstancias, se le han coartado sus derechos constitucionales, para tramitar ante la secretaria de movilidad de El Carmen de Viboral y reclamar el vehículo, cumplimiento con las normatividades vigentes para tales fines.

9.- El Dr. Bairo Hernán García Giraldo indicó que al desconocimiento pleno del procedimiento plasmado en el Código Penal y de Procedimiento Penal, que facultan acudir al Juez de garantía en caso que el Fiscal desconozca los derechos del ciudadano, más aún, al darle un trámite que pasa por

encima el derecho constitucional y si sumamos que se violaron derechos sustanciales, procesales, constitucionales y del derecho Internacional público dado que se desconoce tratados y convenciones internacionales ratificadas por el estado Colombiano, cree que es por mucho, el actuar del juez de instancia una violación al derecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana.

Por último, expresó que, ante la supremacía de la Constitución Política Colombiana, solicita a ordenar al Juez infractor ordenar actuar conforme al derecho constitucional frente al amparo deprecado además de tener presente las convenciones ratificada por el Estado Colombiano que conforme al artículo 93 de la Carta Magna.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro remitió acceso a las carpetas digitales de la tutela y el incidente de desacato.

2.- El señor Gerardo Valencia, adjunto copia de registro vigente del RUNT para el vehículo de placas MMH-401, copia de Escritura Pública 1082 de 2016 de la Notaría Única de El Carmen de Viboral, cuerpo de Demanda de Nulidad de Escritura Pública 1082 de 2016, respuesta a Derecho de Petición de Secretaría de Movilidad de El Carmen de Viboral de Agosto 18 de 2022, respuesta a Derecho de Petición de Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro de Agosto 24 de 2022, jurisprudencia sobre Ley 769 de 2002 Código General de Tránsito Radicado 20201340519761 y cuerpo de Demanda por Fraude Procesal y Falsa Denuncia con SPOA 05615-6099153-2022-52512.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de

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

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no *“riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo*

efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.

- (ii) **Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.**
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados.

Frente a las causales especiales traídas a colación, nuestro máximo Órgano Constitucional, los ha concretado de la siguiente forma¹:

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio

¹ Sentencia T-125 de 2012

que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que 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.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que 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 vulnerado³.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁴

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea

² Sentencia T-522/01

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En el presente caso, el actor solicita se le ampare su derecho al debido proceso, el acceso a la justicia y el derecho a la propiedad, afectada por la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro al no conceder el recurso de queja al Superior en el momento que se decretó la no apertura del incidente y ordenar el archivo definitivo del mismo.

Por el contrario, el Juzgado Segundo Penal del Circuito en su respuesta expresó que el accionante presentó el recurso de reposición el cual fue negado y notificado en debida forma, sin embargo, el accionante presentó el recurso de queja, el cual fue rechazo de plano por ser improcedente.

Con respecto a lo estudiado en la presente acción de tutela, se tiene que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de tutela, dentro del radicado STP4411-2019, del 26 de marzo de 2019, lo ha desarrollado indicando:

“...”1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra la decisión que pone fin al trámite incidental de desacato.

1.1. De la lectura del artículo 52 del Decreto estatutario 2591 de 1991 se concluye que contra la decisión del incidente de desacato no procede ningún recurso, siendo obligatorio en cambio el grado jurisdiccional de consulta solamente en el caso en que se haya resuelto sancionar a quien ha incumplido la orden de tutela.

(...)

Esta circunstancia puede afectar a quien inicialmente solicitó la protección tutelar, si la renuencia de quien fue demandado continúa impidiendo el efectivo disfrute del

derecho fundamental cuya protección fue judicialmente ordenada, y el juez que conoce del incidente se niega, injustificadamente, a reconocer el desacato que se ha planteado. Del otro lado, el demandado también puede ver lesionado su derecho al debido proceso, especialmente si se le sanciona sin que se reúnan los presupuestos de hecho necesarios para ello (negrilla fuera de texto).

Por todo lo anterior, en varias oportunidades ha reconocido esta corporación que, excepcionalmente, es posible cuestionar, mediante el uso de la acción de tutela, la decisión del incidente de desacato que hubiere sido promovido por el actor de otra acción de tutela previamente tramitada, posibilidad que, según lo antes explicado, está abierta tanto a la persona que hubiere resultado sancionada al término de dicho incidente, como al demandante que solicitó la apertura de aquél (...).”

En este orden de ideas, esta Corte en un principio sostuvo que para que prosperara la acción de tutela contra una providencia que resuelve un incidente de desacato era necesario que: (i) se estuviera en presencia de una vía de hecho y (ii) la decisión proferida en el trámite de desacato se encontrara ejecutoriada.

1.3. Sin embargo, como se señaló anteriormente, esta Corporación estimó necesario redefinir el concepto de “vía de hecho” incluyéndolo dentro de uno más amplio de requisitos de procedibilidad, razón por la cual en jurisprudencia reciente se ha aclarado que la acción de amparo procede en este caso cuando, (i) además de estar ejecutoriada la providencia que resuelve el desacato, se (ii) reúnan los requisitos generales y se (iii) configure por lo menos una de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales” (negrilla fuera de texto).”

Además de lo anterior, la Corte Constitucional ha considerado procedente el amparo cuando el juez del desacato se extralimita en el cumplimiento de sus funciones, cuando vulnera el derecho a la defensa de las partes o cuando impone una sanción arbitraria...”

Como también la Corte Constitucional ha manifestado, con respecto a lo relativo con el incidente de desacato, en su auto 055/20, del 18 de febrero de 2020, expresando:

“...Como se establece en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la decisión que decide el desacato únicamente es objeto de grado de consulta y no se prevé ningún recurso adicional contra las providencias que sean emitidas en este trámite.⁵ De manera que no es procedente el recurso de reposición, ni la solicitud de nulidad contra el Auto 609A de 2019...”

⁵ Así lo ha entendido la Corte Constitucional: “es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexecutable, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad”. Sentencia C-243 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) y T-553 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

De lo relatado anteriormente se puede concluir, en primer lugar, que se trata de un incidente de desacato presentado por el accionante y se sustenta en la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro en primera instancia el pasado 09 de mayo de 2022 y confirmada con aclaración realizada por el Tribunal Superior de Antioquia el 15 de junio de 2022, con el fin de hacer efectivo la entrega del vehículo de placas MMH401 por parte de la Secretaría de Movilidad de El Carmen de Viboral.

En segundo lugar, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro informó que “recibió solicitud de incidente de desacato por parte del señor MARTÍN VALENCIA, realizándose el primer requerimiento en agosto nueve (9) y ante la respuesta allegada por la Secretaría de Movilidad el día (12) ibid, así como los respectivos soportes, se abstuvo este despacho mediante providencia del pasado día dieciséis (16), de dar apertura al mismo, una vez corroborado que no se requería pronunciamiento alguno por parte de Fiscalía y sí el cumplimiento del pleno de requisitos establecidos en la ley, conforme al fallo de segunda instancia...”.

Además de la respuesta emitida por la secretaria de Movilidad de El Carmen de Viboral, que ha sido imposible la entrega del automotor, ya que el mismo a la fecha no cuenta con el seguro de accidentes de tránsito obligatorio SOAT vigente, ni con la revisión técnico - mecánica vigente, adicional el propietario registrado del mismo no es el accionante según el registro de propiedad del automotor.

Asimismo, se pudo constatar que tal y como el accionante lo manifestó en el escrito de la tutela, lo que pretende es que se le haga entrega del vehículo sin cumplir con los requisitos exigidos para la entrega del automotor, debido a esto es que no se ha podido dar cumplimiento del fallo emitido tanto en primera como en segunda instancia. Es de advertir que en el fallo de segunda instancia la aclaración tiene que ver con que la Secretaría de Movilidad de El Carmen de Viboral debe hacer entrega del Vehículo de

placas MMH401, con el pleno de los requisitos establecidos en la Ley, para lograr positivamente la entrega del automotor.

En consecuencia, se concluye que no se vislumbra vulneración de los derechos fundamentales del señor Martín Alonso Valencia toda vez que la entrega del vehículo con placas MMH401, está pendiente por lo que el accionante no ha presentado los documentos requeridos para la efectivización de la entrega del automotor, y lo que pretende es que por medio del incidente de desacato se ordene la entrega sin cumplir con los requisitos exigidos, sin tener en cuenta el fallo de tutela.

De otro lado, se advierte como lo ha estudiado las Cortes que al incidente de desacato no procede ningún recurso al no ser que se haya sancionado, que se dará el grado de consulta, por lo que no se evidencia ninguna vulneración de los derechos fundamentales al accionante.

Siendo, así las cosas, no se observa por parte de la Sala vulneración al debido proceso por parte de las entidades accionadas, ya que en este momento la carga procesal se encuentra en manos del accionante que debe presentar los documentos necesarios para efectivizar la entrega del vehículo automotor MMH401.

En cuanto al recurso de queja, como se ha indicado en el desarrollo de la presente acción de tutela, ante el incidente de desacato solo procede el grado de consulta siempre y cuando se haya sancionado al accionado, en este caso como no se sancionó, no procede ningún recurso en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, advirtiendo al accionante que no puede pretender utilizar la acción de tutela con el fin de saltarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma para poder acceder a la entrega del vehículo automotor identificado con las placas MMH401. En el momento que el accionante cumpla con dichos requisitos y que las entidades accionadas no hagan entrega efectiva del mismo, está facultado para presentar un nuevo incidente de desacato.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de tutela formuladas por MARTÍN ALONSO VALENCIA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: 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

(EN PERMISO)
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **c92ba8055c936d0e9296e4f5b80fe92d230a2fe9f78c49442163ad2d05f0b406**

Documento generado en 19/10/2022 05:19:11 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, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 790 60 00000 2022 00006 (2022 1387)

DELITOS : FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS AGRAVADO. CONCIERTO PARA DELINQUIER Y SECUESTRO EXTORSIVO

IMPUTADO : RUBÉN DARÍO OLIVARES SACRISTÁN

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES TREINTA Y UNO (31) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:00 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: **93319d19296c385ba78092d576b966bd294915c4570f7d7a6a2116ccf4b9b523**

Documento generado en 20/10/2022 12:29:42 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, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 229

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00467 (2022-1547-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FRANZ KENNEDY HERRERA SÁNCHEZ
ACCIONADO : JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES -
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor FRANZ KENNEDY HERRERA SÁNCHEZ en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Expresó el accionante que desde hace más de tres meses solicitó al Juzgado Penal del Circuito de Andes, copia de la sentencia condenatoria por el delito de Tráfico de Estupefacientes, pues pretende que sea acumulada.

Afirmó que a la fecha no ha recibido ninguna respuesta a su solicitud.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, informó que ese Despacho profirió sentencia de condena en contra del ciudadano accionante, el pasado 1° de julio; no obstante, ninguna clase de petición logró rastrearse, que haya sido radicada físicamente en la sede judicial, como tampoco a través del correo electrónico institucional.

Infirió que eventualmente y como suele suceder con los internos del penal de Andes, pudo haber obtenido comunicación telefónica con el personal del Despacho, pero relacionada con el envío del asunto a la sede ejecutiva de la condena, pues, se itera, no logra acopiarse ninguna solicitud atinente a la expedición de copia de la sentencia proferida.

Estimó que la prédica de vulneración expuesta por el accionante, tal como se desprende del escrito de tutela, toca es con una eventual pretensión de acumulación jurídica de penas, ante la sede ejecutiva de la condena; de ahí que, el 13 de octubre de 2022, procedió de manera prioritaria con el envío de las diligencias, ante los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia –Reparto-; el ciudadano Herrera Sánchez se halla actualmente privado de la libertad a órdenes del Juzgado 4° de Ejecución de Penas, se direccionó a esa Judicatura, comunicación de la sentencia, con miras a que, una vez cesen los motivos de privación de la libertad que actualmente afronta el accionante, sea puesto a disposición en el asunto que conoció ese Estrado o en su defecto, se atienda la postulación de acumulación de

penas, que arguye el aquí accionante. De la misma forma, envió comunicación al interno en ese sentido, con copia del proveído en mención.

PRUEBAS

El Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, aportó constancia de envío correo electrónico al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas, constancia de envío correo electrónico al Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, constancia del envío correo electrónico al Centro Penitenciario con el fin de notificar al accionante.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no

tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En el presente caso, el accionante pretende por esta vía constitucional se ordene al Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia proceda a dar respuesta de fondo a la petición que aduce elevó hace más de tres meses de remitir copia de la sentencia condenatoria en su contra, con el fin de solicitar la acumulación de penas.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

¹ Sentencia T-625 de 2000.

Es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

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

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

Ahora bien, en el caso a estudio, se tiene que el señor FRANZ KENNEDY HERRERA SÁNCHEZ invocando la tutela de su derecho fundamental petición, solicita se ordene al Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia proceda a resolver de fondo sobre la petición realizada desde hace más de tres meses de copia de sentencia condenatoria emitida en su contra. No obstante, no se allegó constancia de derecho de petición elevado por el accionante al Juzgado accionado.

Dicha situación se constata con la respuesta del Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, que informa que ni de manera física y

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

por correo electrónico se encontró alguna petición enviada por el accionante solicitando copia de la sentencia condenatoria emitida en dicho Despacho. Así mismo, indicó que una vez recibida la acción de tutela y dando cumplimiento a lo plasmado dentro de la sentencia se procedió a realizar inmediatamente el envío del expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ®, además de dar respuesta a lo manifestado por el accionante dentro del escrito tutelar a pesar de no tener ninguna petición pendiente de resolver.

Se advierte por tanto como el actor no acreditó que hubiese elevado la correspondiente petición hace más de tres meses solicitando copia de la sentencia condenatoria en su contra, 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 entidad 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.

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 y hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que pueda accederse a lo solicitado.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir las peticiones que debe elevar quien pretenda pronunciamiento sobre un asunto en particular, toda vez que, frente al mismo, existen medios ordinarios para

solicitarlo. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Sin embargo, como advirtió el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, que a pesar de no encontrar ninguna petición pendiente de tramitar en favor del actor, informó que remitió al actor, copia de la sentencia condenatoria solicitada en el escrito tutelar.

Según constancia obrante en la respuesta enviada por el Juzgado, se evidencia que fue enviada la copia de la sentencia condenatoria al Centro Penitenciario de Andes, lugar donde se encuentra recluido el accionante, como también el envío del expediente digital a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ®, con el fin de que se le asigne Juzgado.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, a pesar de no haber tenido constancia de haber enviado petición alguna solicitando la copia de la sentencia, la misma ya fue remitida al accionante vía correo electrónico.

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 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.

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia remitió vía correo electrónico la copia de la sentencia condenatoria solicitada por el señor FRANZ KENNEDY HERRERA SÁNCHEZ.

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 accionante, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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 la pretensión de tutela formulada por el señor FRANZ KENNEDY HERRERA SÁNCHEZ, **pues se está ante un**

hecho superado.

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

(EN PERMISO)
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **ce25cc4024a2aff487e55bf2d8be01fce6ab64075f8fe2d526de46d62a3a5826**

Documento generado en 20/10/2022 02:33:39 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 229

PROCESO : 05615 40 04 001 2022 00099 (2022-1450-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FRANCISCO LEONEL ZAPATA LÓPEZ
ACCIONADO : AFP COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE
CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : TUTELA DE SEGUNDA INST.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la directora(A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES en contra de la sentencia del 19 de septiembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Primero Penal de Circuito de Rionegro (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentado por el señor FRANCISCO LEONEL ZAPATA LÓPEZ.

LA DEMANDA

Afirmó el accionante que interpuso ante la Junta Regional de Calificación de invalidez de Antioquia, el día 13 de junio de 2022, recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral, emitido por dicha entidad, solicitando la remisión del

expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por estar inconforme con el porcentaje de pérdida de capacidad que le fue calificada, y que han transcurrido más de dos meses de haber interpuesto el recurso de apelación sin que la entidad le hubiese dado trámite al mismo, argumentando que no han remitido el expediente a la Junta Nacional de Calificación de invalidez porque Colpensiones no ha cancelado lo correspondiente a honorarios profesionales, y hasta tanto no lo haga, no remiten el expediente.

Dijo que ha acudido en varias oportunidades a la oficina de Colpensiones para preguntar acerca del pago de los honorarios para continuar el trámite y la respuesta de Colpensiones es que se encuentra en gestión.

Agregó que no se ha podido resolver su situación sobre el estado de invalidez, y lo pone en un estado de indefensión absoluta, porque continúa en el limbo por considera que esta en una espera muy superior a la permitida por la ley.

Solicitó que se tutelén los derechos que considera vulnerados y se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que a la mayor brevedad pague los honorarios profesionales a la Junta Regional de Calificación para que se surta el recurso de apelación interpuesta y así la Junta Nacional de Calificación pueda valorarlo y definir su situación.

RESPUESTAS

1.- La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través del apoderado judicial, indicó que verificado los registros de

expedientes, apelaciones y de solicitudes radicadas, no se encontró registro de caso (expediente), pendiente, calificación, apelación respecto a esta persona, proveniente de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, Juzgado o autoridad administrativa para trámite de calificación de invalidez respecto del señor FRANCISCO LEONEL ZAPATA LÓPEZ, observando que las pretensiones señaladas por el accionante están encaminadas a que las entidades, realicen las acciones correspondientes para dar curso al recurso interpuesto, razón por la que la Junta Nacional no tiene ninguna injerencia al resultar ajeno al desarrollo de sus funciones, por lo tanto, solicita se declare improcedente la tutela y se desvincule a la Junta Nacional por considerar que no han vulnerado derechos fundamentales al accionante.

2.- La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones indicó que, una vez revisados los sistemas de información, se evidencia que el afiliado fue calificado mediante dictamen DML 4363893 del 22/11/2021, determinándose una pérdida de la capacidad laboral del 32.90%, con fecha de estructuración 20/11/2021 por enfermedad de origen común.

Manifestó que la Junta Regional de calificación de invalidez de Antioquia allegó oficio comunicando concesión del recurso de apelación y solicitando el pago de honorarios, por lo que la administradora procedió a escalar su caso con radicado interno, a través del cual el área competente informe que se procede con la correspondiente validación y revisión de los documentos aportados, para pago de honorarios, a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de encontrarse alguna inconformidad, le será comunicado.

Informó que conforme a lo establecido por el decreto 1352 de 2013, las juntas de calificación de invalidez, son entidades autónomas e independientes, que gozan de personería jurídica, razón por la cual la administradora no tiene ninguna injerencia sobre los términos en los cuales estas juntas deben pronunciarse y la decisión que se tome, la cual deberá ser notificada directamente al afiliado para que si es del caso haga uso de los recursos, que por lo anterior, se encuentran ejecutando las acciones correspondientes encaminadas a resolver el pago de honorarios objeto de la acción, sin que se demuestre por parte del actor un perjuicio irremediable, careciendo de procedencia lo pretendido.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia resaltó que en razón a que:

“...En el caso en concreto, el señor FRANCISCO LEONEL ZAPATA interpone acción constitucional, a fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales, como quiera que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, no ha realizado el pago de los honorarios para que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA proceda a remitir el expediente a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y así dar curso al recurso de apelación interpuesto frente al Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral emitido por la Junta Regional.

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA indicó que revisados los expedientes, no se encuentra pendiente apelación alguna del señor FRANCISCO LEONEL ZAPATA, y que para este trámite la Administradora de Pensiones Colpensiones debe pagar los honorarios a la Junta Regional y proceder a remitir el expediente a la Junta Nacional para proceder con el trámite previsto.

A su turno la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, informó al despacho, que efectivamente se está realizando el trámite para el pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, razón por la cual la administradora no tiene ninguna injerencia sobre los términos en los cuales estas juntas deben pronunciarse y la decisión que se tome, y por tanto la tutela debe declararse improcedente.

Para descender al estudio del caso concreto, resulta pertinente tener en

cuenta lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.41 del Decreto número 1072 de 2015, que establece lo siguiente:

“(…) El recurso de reposición deberá ser resuelto por las Juntas Regional es dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción y no tendrá costo, en caso de que lleguen varios recursos sobre un mismo dictamen este término empezará a contarse desde la fecha en que haya llegado el último recurso dentro de los tiempos establecidos en el inciso anterior. Cuando se trate de personas jurídicas, los recursos deben interponerse por el representante legal o su apoderado debidamente constituido.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios de esta última e informará dicha anomalía a las autoridades competentes para la respectiva investigación y sanciones a la entidad responsable del pago. De igual forma, informará a las partes interesadas la imposibilidad de envío a la Junta Nacional hasta que no sea presentada la consignación de dichos honorarios.

Presentado el recurso de apelación en tiempo, el director administrativo y financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitirá todo el expediente con la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, salvo en el caso en que falte la consignación de los honorarios de la Junta Nacional. (…)

El artículo citado establece el trámite que deben adelantar las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez cuando se interpone el recurso de apelación frente al dictamen emitido por ellos, siendo claro al especificar que, no se remitirá el expediente a la Junta Nacional hasta que no se allegue consignación del pago de los honorarios.

Es evidente para este Despacho la vulneración de los derechos fundamentales del actor a la seguridad social, debido proceso, vida en condiciones digna y a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, esto debido a que han transcurrido más de 2 meses, sin que se le dé el respectivo trámite al recurso de apelación interpuesto por el señor FRANCISCO LEONEL ZAPATA, en contra del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA. Por falta del pago de honorarios por parte del Colpensiones para remitir el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Lo anterior impide que el actor conozca si tiene derecho o no a la pensión de invalidez, encontrándose sujeto a una serie de barreras de índole administrativo que dilatan el acceso del accionante a una calificación oportuna, asignándole cargas que a éste no le corresponde asumir. Es por ello que esta judicatura concede la presente acción de tutela, para que sean protegidos los derechos fundamentales de la accionante.

En esas condiciones, la obligación aludida no puede ser dilatada aún más por la administradora del régimen de prima media y, por lo tanto, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, deberá cancelar los respectivos honorarios a nombre de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, allegando dentro del mismo término el respectivo comprobante de pago ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez

Una vez sea verificado el pago de los horarios respectivos, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, enviará la carpeta

contentiva del proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral del señor FRANCISCO LEONAL ZAPATA, a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, a fin de que desate el recurso de apelación interpuesto en ese contexto...”.

LA IMPUGNACIÓN

La Directora de Acciones Constitucionales, de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, solicitó se revoque el fallo de tutela aduciendo que, verificando los sistemas de información con los que cuenta la entidad, se evidencia que mediante dictamen DML 4363893 del 22 de noviembre de 2021 se calificó pérdida de capacidad laboral del señor FRANCISCO LEONEL ZAPATA LÓPEZ.

Informó que, contra el mencionado dictamen, el accionante interpuso manifestación de inconformidad, radicada el día 27 de diciembre de 2021.

Señaló que, el 29 de agosto de 2022 bajo BZ2022_12270542, el señor FRANCISCO LEONEL ZAPATA LÓPEZ radicó solicitud de información respecto al pago de honorarios. Dicha petición fue atendida mediante oficio de fecha 5 de septiembre de 2022, se informó que el caso había sido escalado mediante radicado interno BZ2022_12453185, en el cual el área encargada informa que el caso se encuentra en validación y recisión de los documentos aportados para el pago de honorarios a favor de la Junta Nacional.

Resaltó que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral

4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Afirmó que el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es diáfano en señalar que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social, conocerá de “las controversias referentes al sistema de seguridad Social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.

Dijo que, en relación al caso objeto de estudio, el ciudadano debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de Colpensiones vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues la Corte Constitucional en Sentencia T-043 de 2014 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva se ha referido sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, indicando que inicialmente resulta improcedente; no obstante se debe hacer un estudio del panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo, así como las circunstancias particulares del accionante, pues considera que la situación de vulnerabilidad de los sujetos de especial protección constitucional no es suficiente para que la acción de tutela proceda mecánicamente, debiéndose exigir un grado mínimo de diligencia

del actor en la búsqueda administrativa del derecho

Mencionó que debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Por último, solicitó se revoque el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido

concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, tenemos que la directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES impugnó el fallo, aduciendo que no es el medio correcto para resolver la petición, la cual, se concreta en la cancelación de honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que proceda en segunda instancia a emitir su concepto acerca de la pérdida de capacidad laboral que padece el accionante.

Esta Corporación, en asuntos similares, para resolver la controversia, ha dado aplicación a lo dispuesto por el Decreto 1072 De 2015 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, específicamente, el artículo 2.2.5.1.16 que consagra en relación con el pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez lo siguiente:

Artículo 2.2.5.1.16. Honorarios. *Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante.*

El incumplimiento en el pago anticipado de honorarios a las juntas de calificación de invalidez por parte de las entidades administradoras de riesgos laborales y empleadores, será sancionado por las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo. El no pago por parte de las demás entidades será sancionado por la autoridad competente.(...)

Para el presente caso, la Juez de primera instancia advirtió que se encontraba demostrado que el señor FRANCISCO LEONEL ZAPATA LÓPEZ presenta una violación a sus derechos fundamentales por la falta de pago por parte de la AFP Colpensiones de los honorarios necesarios con el fin de dar trámite al recurso de apelación presentado a la decisión tomada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez por enfermedad de origen común.

En tal sentido, advirtió la juez constitucional de primera instancia, que al verificarse la vulneración de los derechos fundamentales del actor, al mínimo vital, entre otros, por la omisión de la entidad accionada en pagar los honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez y al lograr evidenciar que la AFP COLPENSIONES no ha cancelado dichos honorarios para poder proceder a enviar el trámite a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para los fines pertinentes, consideró que era procedente el amparo constitucional y ordenó al representante legal de la AFP COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a cancelar los honorarios en favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con el fin de tramitar el recurso de apelación interpuesto por el señor FRANCISCO LEONEL ZAPATA LÓPEZ.

La Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, impugnó el fallo, sin embargo, no procedió a cuestionar de fondo los argumentos expuestos por la Juez Constitucional.

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, lo alegado por quien representa los intereses de COLPENSIONES en la impugnación, va dirigido a negar la existencia de algún tipo de violación de derechos fundamentales en favor del señor Zapata López, además de que no es procedente reclamar el pago de los honorarios por medio de la acción de tutela, pero debe advertirse a este quejoso que sí existe violación al derecho fundamental de la seguridad social, mínimo vital y a la calificación de pérdida de capacidad laboral, ya que la falta de pago de dichos honorarios, hace más tormentosa la espera de una pronta solución a su situación y de ahí finalizarla ya que era de conocimiento el trámite que se estaba llevando a cabo con la calificación de pérdida de capacidad laboral presentada por el accionante.

Lo anterior para significar que la entidad que impugnó la decisión de primera instancia no atacaron de fondo los argumentos expuestos en el fallo, mismo que se encuentra debidamente fundamentado tanto normativa como jurisprudencialmente, y la AFP Colpensiones no ha realizado ningún trámite para realizar el pago de los honorarios, por lo que esta Corporación procederá a confirmarla, ya que las órdenes efectuadas por la falladora constitucional no desbordan las competencias u obligaciones que tiene la entidad afectada con la decisión.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(EN PERMISO)
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **dc90749f28da36c8b04e2b65d2e9a252b3ce2421ab0a36f29e9f3b109a0741a3**

Documento generado en 20/10/2022 02:33:50 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05679 61 00219 2016 80233
N. I.	2019-0239-3
DELITO	Acceso carnal violento
ACUSADO	Fredy Antonio Yepes Escobar
ASUNTO	Sentencia absolutoria
DECISIÓN	Revoca y condena
LECTURA	20 de octubre de 2022 08:30 a.m.

Medellín (Ant.), trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 281 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia proferida el 6 de febrero de 2019, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia absolvió a **Fredy Antonio Yepes Escobar** del delito de acceso carnal violento.

HECHOS

Fueron reseñados en la sentencia impugnada así:

“El día 21 de junio de 2016, se hizo presente en las instalaciones de la Policía de infancia y adolescencia del municipio de Santa Bárbara (Ant.) el señor Iván Darío Blandón Cardona, padre de la adolescente K.B.R, de 14 años de edad, quien denuncia que la misma había sido accedida carnalmente por el señor Fredy Antonio Yepes Escobar, luego de que la intimidara con un cuchillo, según hechos ocurridos el día 18 de junio de 2016, en el Corregimiento de Versailles, perteneciente a esta localidad”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 23 de enero de 2017 se formuló imputación al señor **Fredy Antonio Yepes Escobar** en calidad de autor del delito de acto sexual violento.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 16 de marzo de 2017. Se modificó la conducta imputada, acusándose por el delito de acceso carnal violento.

La audiencia preparatoria se realizó el 10 de mayo de 2017. El juicio oral inició el 21 de junio de 2017 y culminó el 18 de julio de 2018, cuando se anunció el sentido del fallo absolutorio. La lectura del fallo se hizo el 6 de febrero de 2019.

¹FALLO IMPUGNADO

La Juez absolvió al señor **Fredy Antonio Yepes Escobar** del cargo de acceso carnal violento en aplicación del principio de presunción de inocencia.

Reseñó el testimonio rendido por la menor víctima en el juicio y lo contrastó con la versión que dio en la entrevista psicológica realizada el 14 de julio de 2016 y la consignada en el reconocimiento médico del 21 de junio de 2016, así como con la declaración rendida por el menor S.A.P. en calidad de testigo presencial de los hechos, luego de lo cual adujo que el proceso de rememoración de la víctima no es concordante, firme y coherente en sus declaraciones previas con las dadas en sede de juicio oral.

¹ Folios del 116 al 130

Según la Juez, podría decirse que su dicho en cuanto al acceso vía vaginal se corrobora con lo concluido por el médico de urgencias que realizó el reconocimiento físico, quien indica haber observado en los genitales de la paciente un flujo blanco, fétido y un himen perforado, con bordes irregulares por relación sexual reciente o antigua, sin signo de trauma, laceración o sangrado, encontrando un ano normal.

Sin embargo, las agresiones físicas que refirió la menor ante la psicóloga - en cuanto a que fue cogida a la fuerza, amarrada y agredida con puños- carecen de soporte probatorio, pues el médico manifestó que no encontró signos de violencia física en K.B.R. De haber ocurrido esas agresiones, no sería de difícil rememoración, pero en el testimonio vertido en juicio oral, la víctima no hizo manifestación alguna al respecto. Solo refirió que el acusado le alzaba la camisa, le bajaba el blue jean, aunque ella no se dejaba y lloraba y él más se la alzaba.

En su criterio, las contradicciones relacionadas y los aspectos concretos que fueron descritos por la testigo K.B.R, los cuales no fueron relatados por el menor S.A. -como el hecho de insistir a **Fredy** para que pusiera la luz y que éste la amenazaba diciéndole que hacía parte de la guerrilla, pese a que el testigo siempre estuvo presente- le impide llegar a un grado de probabilidad frente a la hipótesis planteada por la Fiscalía.

Ello, en cuanto a su juicio no resulta creíble *“que luego de describirse unas horas llenas de zozobra por los adolescentes y un comportamiento agresivo por parte del acusado a fin de lograr su permanencia en el lugar y cumplir su cometido libidinoso, él mismo a petición de la víctima le permita utilizar su celular para llamar a sus padres; y luego de acudir a diferentes medios representados en una supuesta violencia no solo física sino psicológica, puedan finalmente abandonar el lugar sin ser amedrentados por el acusado con el objeto de no contar lo sucedido”*.

Resaltó que no es creíble que los adolescentes no sabían que se dirigían a una finca con el fin de sostener relaciones sexuales a cambio de

alimentación, recreación y vestido, pues ambos testigos manifestaron que esas dádivas fueron prometidas por el acusado quien, a su vez, lo corroboró en su declaración.

Los menores no relataron los pormenores de lo que ocurrió en el transcurso de las 12:00 a.m a un poco más de las 5:00 a.m -hora en que afirma la víctima fue accedida- En ambas versiones existen vacíos en cuanto al orden exacto de ocurrencia de los hechos y cómo en verdad ocurrieron esos eventos.

Agregó que, de acuerdo con el testimonio de las madres de los adolescentes, estos atraviesan por problemáticas familiares complejas al punto de no tener autoridad o control sobre ellos, siendo usual que se ausenten por días de su residencia, que mientan y que en particular K.B.R. consume drogas y alcohol, aspecto este por el cual la menor ya habla recibido atención por la Comisaría de Familia.

Concluyó afirmando que los demás testigos en nada contribuyen al esclarecimiento de los hechos, ya que no fueron testigos presenciales de los hechos que se juzgan.

LA IMPUGNACIÓN²

La delegada de la Fiscalía impugnó la decisión. Manifestó que -tal como se asegura en la sentencia impugnada- no existe controversia en cuanto a que, en la noche del sábado 18 de junio de 2016, el acusado se encontró con los adolescentes S.A.P y K.B.R., a quienes les propuso que se fueran con él para una finca ubicada entre los tanques y la Albania del Corregimiento Versalles de Santa Bárbara. Los jóvenes accedieron a tal propuesta.

² Folios del 131 al 138

Para respaldar la acusación se cuenta con el testimonio que rindió la víctima en el juicio quien en todo momento ha sido conteste con su versión acusatoria. No obstante, la Juez desestimó la misma al considerar que su proceso de rememoración, de acuerdo con lo declarado en el juicio, no es concordante con las versiones que en su momento suministró al médico legista y a la psicóloga.

No tuvo en cuenta la Juez que para la fecha de la ocurrencia de los hechos, la víctima contaba con 14 años de edad, lo que aunado al tiempo transcurrido, no permite hacerle un juicio de valoración respecto de su capacidad de recordación, idéntico al que se podría hacer a un adulto cognitivamente de desarrollo en plenitud. Sin embargo, no por eso se puede desvirtuar la ocurrencia del hecho.

El testimonio de la víctima sobre la ocurrencia de los “actos” sexuales acaecidos con violencia en su contra, fue confirmado con el reconocimiento del médico de urgencias.

La Juez dio plena credibilidad al testimonio del acusado en el entendido de que los adolescentes accedieron a desplazarse a su finca conscientes de que sostendrían relaciones sexuales y que para obtener el consentimiento de la adolescente K.B.R., le ofreció dadas como comida, ropa y llevarlos a piscina al día siguiente. No obstante, esa versión no encuentra respaldo con lo sucedido, en tanto los adolescentes abandonaron el lugar en horas de la madrugada sin que se les hubiera cumplido lo prometido. La versión del acusado no es creíble.

Dijo textualmente:

“Considera pues esta delegada fiscal que la valoración probatoria realizada por el despacho juzgador y que la lleva a la aplicación del principio IN DUBIO PRO REO como causal de exculpación, constituye un error de hecho por falso raciocinio y por indebida aplicación de las reglas de la sana crítica, las cuales

devienen inevitablemente en la absolución del procesado; y es que en asuntos como el que es materia de estudio, donde la víctima es una menor de edad, la decisión adoptada debe garantizar el principio de prevalencia del interés superior, el bienestar y la satisfacción de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes tal como lo dispone la normativa constitucional y legal, los tratados internacionales, y la reiterada jurisprudencia constitucional”.

Adujo que no se puede desconocer que los ataques sufridos por la menor K.B.R. se produjeron y que otras pruebas, como el testimonio del menor S.A.P, así lo corroboran. En su sentir, no es factible evadir el juicio de responsabilidad únicamente basado en las posibles contradicciones de hechos no fundamentales en las que incurrieron los menores, puesto que es muy posible que en razón a su minoría de edad, no tengan plena capacidad de recordación.

En todo caso, en las versiones que los menores dieron en el juicio existe similitud. A tal efecto, procedió a comparar los testimonios y reseñó la declaración rendida por la víctima para afirmar que, de acuerdo con su dicho, la violencia que ejerció el procesado sobre ella fue moral y consistió en amenazarla diciéndole que afuera de la finca había unos hombres pertenecientes a la guerrilla, pues él también era guerrillero.

Con fundamento en lo anterior, pidió que se revoque el fallo impugnado y que se declare la responsabilidad penal del señor **Fredy Antonio Yepes Escobar**.

NO RECURRENTE

Dentro del término de ley, no se presentó pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

1. Del conocimiento para condenar

Corresponde a esta Sala determinar si las pruebas practicadas o incorporadas en juicio oral lograron desvirtuar la presunción de inocencia de **Fredy Antonio Yepes Escobar**, aspectos contemplados por los artículos 7 y 381 de la ley 906 de 2004 y que constituyen presupuestos necesarios para emitir sentencia de condena.

La controversia propuesta por el apelante se contrae a establecer si el testimonio de la menor víctima y el del adolescente S.A.P. -testigo presencial de los hechos- son suficientes para superar el estándar de conocimiento requerido para proferir sentencia de condena.

En esa labor, la Sala contrastará los referidos testimonios con el rendido en juicio por el acusado y por los demás testigos ofrecidos por ambas partes, en la medida en que la Juez otorgó importante poder suasorio a sus dichos.

1.1. De la prueba de referencia.

En el juicio se escucharon los testimonios de los profesionales Juan David González -médico que realizó examen sexológico a la víctima - y Dora Edilma Castañeda Rivillas -quien hizo valoración psicológica-³ En desarrollo de sus testimonios se refirieron, entre otros aspectos, a la anamnesis consignada en sus respectivos informes, narrando los hechos que tuvieron la oportunidad de conocer directamente por parte de la menor víctima, concernientes al presunto acceso carnal violento al que fue sometida.

³Declararon en la sesión de juicio del 21 de junio de 2017.

Se verificó el registro de audio de la audiencia preparatoria y ni en ella ni en el juicio oral la Fiscalía realizó solicitud para que se decretara como prueba de referencia ⁴los testimonios de los profesionales que le realizaron valoraciones psicológica y sexológica a la menor relacionados con lo que ésta les contó sobre los hechos.

Es de aclarar que el entendimiento actual de la jurisprudencia (Cfr. a manera de ejemplo, CSJ SP2709–2018, 11 jul. 2018, rad. 50637 y CSJ SP5295–2019, 4 dic. 2019, rad. 55651, entre otras), explica que las declaraciones de las víctimas incluidas en las valoraciones médicas son pruebas de referencia y que los profesionales de la salud pueden acudir al juicio oral con los siguientes propósitos:

(i) acreditar la existencia y el contenido de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, en sus valoraciones, que hayan sido admitidas como prueba de referencia;

(ii) declarar sobre lo que hayan percibido directamente sobre cambios comportamentales de las supuestas víctimas, signos o huellas de violencia o algún otro dato relevante para la solución del caso, y

(iii) emitir opiniones especializadas en los términos de los artículos 405 y siguientes de la Ley 906 de 2004, siempre y cuando se cumplan los requisitos allí previstos, entre los que se destacan la demostración de la base fáctica, la delimitación de las reglas técnico científicas aplicables y la explicación suficiente del paso de estos datos a las conclusiones emitidas por el experto.

Cuando se pretende utilizar el contenido de la *anamnesis* para probar hechos jurídicamente relevantes, de los cuales informa la víctima, no basta el testimonio de la profesional de la salud que firma el informe, sino que es necesario agotar los trámites legalmente previstos para su incorporación si lo pretendido es utilizarla como pruebas de referencia.

Jurisprudencialmente se aclaró que⁵ si las partes pretenden hacer valer como prueba el contenido de la *anamnesis* (o cualquier otra declaración

⁵ Sala de casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia Rad. 50.637 del 11 de julio de 2018 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

plasmada en esos reportes) para demostrar uno o varios de los elementos estructurales del tema de prueba (como cuando el paciente afirma que una determinada persona lo lesionó o lo sometió a abuso sexual), **debe agotar los trámites previstos para la incorporación de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral.**

“En síntesis, frente a la base fáctica del dictamen, cabe resaltar lo siguiente: (i) salvo que el perito sea llevado a juicio con el único propósito de explicar unas determinadas reglas “técnico-científicas”, para que el Juez las aplique a una específica realidad fáctica, los expertos suelen emitir opiniones sobre unos hechos en particular; (ii) la base fáctica del dictamen puede coincidir con hechos que integren el tema de prueba; (iii) la base fáctica puede demostrarse con el testimonio del perito, cuando este ha tenido conocimiento “personal y directo” de la misma, como sucede con las observaciones que hace el médico legista en el cadáver de la víctima, a partir de las cuales emite su opinión sobre la causa de la muerte; (iv) también puede demostrarse con las pruebas legalmente practicadas en el juicio oral; (v) el dictamen pericial no puede convertirse en un instrumento para incorporar de forma subrepticia pruebas inadmisibles o, de cualquier otra manera, violatorias del debido proceso; (vi) cuando el dictamen recae sobre una declaración atinente a los hechos que integran el tema de prueba, y la parte pretende que la misma sea valorada como soporte de su “teoría del caso”, no le basta con solicitar el decreto de la prueba pericial, también debe solicitar la incorporación de la declaración anterior al juicio oral, según las reglas del debido proceso”.

De otro lado, los relatos sobre la conducta investigada que los menores suministran a los peritos en las valoraciones médicas o psicológicas, no son hechos que el experto perciba directamente, de manera que esas versiones se han de llevar al juicio como prueba de referencia⁶, en caso de que la persona no pueda concurrir al juicio oral, y aun si concurren, solo tratándose de menores.”⁷

Así, en el presente asunto la primera instancia, no obstante que la menor víctima K.B.R. testificó en juicio, valoró la información que integra las

⁶ En la sentencia SP14844-2015, oct. 28, rad. 44056, reiterada por la SP2709-2018, jul 11, rad. 50637 y por la SP5295-2019, dic. 4, rad. 55651, se describieron los pasos que deben seguir las partes para la incorporación de la prueba de referencia así: (i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia (iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y (iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio.

⁷ Radicado 53127 del 12 de febrero de 2017

anamnesis relacionadas, desconociendo con ello que en tales circunstancias constituían prueba de referencia inadmisibles, y su valoración quedaba supeditada a que se acreditara alguna de las hipótesis previstas en el artículo 438 ibídem, es decir, no respetó el debido proceso probatorio.

1.2. Del testimonio de la menor K.B.R. y del testigo presencial de los hechos S.A.P.

En su declaración en el juicio⁸, la menor contó que el 18 de junio de 2016, estaba en el Corregimiento de Versalles con su amigo S., ya era media noche y él le presentó a **Fredy Antonio Yepes Escobar** quien estaba tomando y les dio papitas con jugo. Empezó a llover y S. le dijo que se fueran para la casa de **Fredy** quien a su vez les manifestó que al día siguiente los llevaría a desayunar a la Albania, que irían a piscina y les daría ropa.

S. le dijo que conocía muy bien a **Fredy** y que nada malo iba a pasar, ella se dejó llevar y se fueron. El sitio queda por los Tanques por la entrada de la Opera muy lejos.

Sobre la llegada a la finca dijo que creyó que iban a dormir cada uno aparte, pero **Fredy** dijo que todos tenían que dormir juntos. Ella se acostó en el rincón, en la mitad **Fredy** y S. al otro lado. **Fredy** empezó a tocar a S., después se fue “*contra ella*”, la tocaba, le metía la mano, ella le decía que no y lloraba, él le decía “*que sí que todo*”, que si se volaba la perseguían unos manes porque él era de la guerrilla.

Después, como “*a las cinco y algo*”^(sic) la penetró por la vagina con su pene ella le decía que no que iba a llamar a la policía, él decía que del celular de él no -la menor llora durante su declaración- .

⁸A partir del minuto 01:37:56 sesión del juicio del 21 de junio de 2017

Continuó manifestando que cuando ella se pretendía volar **Fredy** le sacó un mataganados y le dijo que si se iba la mataba y los volvió a encerrar y no la dejaba dormir. La tocaba y ya como “*a las cinco y algo*” (sic) la dejó venir, ella lloraba, S. lloraba y le decía Fredy déjela y el más seguía y no la dejaba.

Describió el lugar donde sucedieron los hechos. Era una finca, solo había unos ganados, era la única finca que había en el sector. Estaban en una pieza con una cama grande y dos cobijas. Agregó que **Fredy** le alzaba la camisa, le bajaba el blue jean. Ella no se dejaba, lloraba y el más se la alzaba.

En el contrainterrogatorio afirmó que en la finca estuvieron desde la media noche hasta las cinco de la mañana que los soltó. En ese tiempo, ella en ningún momento utilizó un medio de comunicación: ni celular, ni Tablet, ni computador.

Como testigo directo de la defensa, manifestó la menor que iba al Corregimiento de Versailles porque le cogió “*amaño*” pero allá no tiene familiares ni conocidos.

Aclaró que cuando se le preguntó si tuvo contacto con medios de comunicación, pensó que se trataba de un celular de ella no de otras personas, por eso respondió que no. Ella usó el celular de **Fredy** para llamar a sus papás, pero no se pudo comunicar porque no había señal.

Por su parte, el adolescente S.A.P⁹. manifestó que el día de los hechos estaba acompañando a K.B. en Versailles porque no tenía donde dormir, empezó a llover y ya distinguía a **Fredy**, pensó que era de confianza y le

⁹ Declaró en la sesión del juicio del 9 de agosto de 2017.

dijo que si les podía presta una parte donde dormir y él dijo que si, sin pedir a cambio plata ni sexo.

Llegaron a la finca, se acostaron y **Fredy** les preguntó en donde se hacia él, K.B le dijo que no que en ninguna parte, que se fuera para otra pieza. **Fredy** la empezó a manosear, el testigo le decía que no, pero él seguía. Hubo un momento en que lograron salir y llegaron a la portería de la finca y le dijeron que chao. Pero **Fredy** se tiró de un barranco y los hizo devolver con un cuchillo enorme y siguió manoseando a Caro.

Conoce a K. porque ella tenía una pareja en Versalles.

Fredy empezó metiendo sus manos en la vagina de K., le metía los dedos y ella le decía que le dolía, siguió con sus senos y le daba besos.

Informó donde está ubicada la finca, dijo que los hechos fueron en la primera pieza que había en esa finca, eso fue como entre las dos y tres de la mañana. Vio agresiones contra K., **Fredy** la cogió muy fuerte y como ella no se dejaba la penetró en su vagina con los dedos y con el pene. Tuvieron sexo, pero obligado.

Estuvo junto a K. todo el tiempo en presencia de **Fredy**. Cuando iban por el camino él les mostró un cuchillo con el que los amenazó, eso se llama mataganado. **Fredy** les dijo cuando estaban en la finca que cuando amaneciera iban al parque, los invitaba a desayunar y les compraba ropa.

Dijo que en la finca le pidieron a **Fredy** el teléfono prestado para llamar a sus familias, el adolescente llamó a la mamá le dijo que fuera por él, pero esta le dijo que no.

Pues bien, según la apelante, la Juez desestimó la versión de la víctima al considerar que su proceso de rememoración, de acuerdo con lo declarado

en el juicio, no es concordante con las versiones que en su momento le dio al médico legista y a la psicóloga.

Sin embargo, como se advirtió en precedencia, para decidir este proceso solo es posible acudir a los dichos dados por la menor en sede de juicio, en la medida en que sus declaraciones previas constituyen prueba de referencia inadmisibles.

También adujo que para la fecha de la ocurrencia de los hechos, la víctima contaba con 14 años de edad, lo que sumado al tiempo transcurrido, no permite hacerle un juicio de valoración respecto de su capacidad de recordación, idéntico al que se podría hacer a un adulto pero que, no por eso se puede desvirtuar la ocurrencia del hecho.

Es posible que por su minoría de edad, aunado al transcurso del tiempo la menor no sea lo suficientemente descriptiva y precisa en sus narraciones sobre lo ocurrido. No obstante, cuando esa situación se presenta, la parte que ofrece el testimonio cuenta con posibilidades probatorias que le permiten aclarar las dudas que emergen del interrogatorio cruzado. Es el caso de las solicitudes de decreto de prueba de referencia o el uso de declaraciones previas con el fin de refrescar la memoria del testigo.

Sin embargo, en este caso la Sala encuentra que el proceso de rememoración de la víctima fue adecuado y reveló de forma clara y detallada los hechos ocurridos el 18 de junio de 2016, cuando fue accedida carnalmente de forma violenta por el acusado.

El testimonio de la menor víctima adquiere especial confiabilidad pues se mostró uniforme, hizo un relato claro, coherente y espontáneo, reveló en el juicio cómo fue accedida carnalmente por el acusado, indicó que la violencia que este ejerció en su contra consistió en amenazarla con un

mataganado y que si se fugaba la perseguían unos manes porque él era de la guerrilla y que la mataba.

Debe destacarse que la víctima para el momento de los hechos era una menor de edad en estado de vulnerabilidad, lo cual se desprende de la declaración dada por la psicóloga Dora Edilma Castañeda Rivillas, quien informó en el juicio que encontró una menor con conflictos familiares, y perturbación emocional y psicológica, con desconfianza en el otro en quien se evidencia tristeza patológica por rechazo familiar.

En este caso la víctima es una menor de edad, a quien le asiste un interés superior reconocido en los artículos 44 de la Carta Política, 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 6,8,9, 18, y 20 de la Ley 1098 de 2006 y aun cuando su dicho debe ser sometido a ponderación junto con los demás elementos probatorios, es preciso considerar que *“constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente”*¹⁰, deber que fue desatendido por la primera instancia.

Ahora bien, el dicho de KB fue corroborado por el testigo presencial menor S.A.P quien manifestó claramente que **Fredy** empezó a manosear a su amiga. Hubo un momento en que lograron salir y llegaron a la portería de la finca, pero **Fredy** se tiró de un barranco y los hizo devolver con un cuchillo enorme, se llama mataganado y siguió manoseando a C. **Fredy** empezó metiendo sus manos en la vagina de K., le metía los dedos y ella le decía que le dolía, siguió con sus senos y le daba besos. El testigo vio agresiones contra K., **Fredy** la cogió muy fuerte y como ella no se dejaba la penetró en su vagina con los dedos y con el pene. Tuvieron sexo, pero obligado.

¹⁰ T-458 junio 7 de 2007 – T-554 de 2003

Este testigo tenía la posibilidad de percepción de los hechos y dio cuenta de su conocimiento personal, estaba presente en el lugar donde éstos ocurrieron y en juicio corroboró las circunstancias de tiempo modo y lugar en que sucedieron, relatos que coinciden con lo testificado por la víctima. Ambos estaban en la misma cama donde el acusado accedió carnalmente con violencia a la menor K.B.

No se probó que los menores tuvieran motivos para faltar a la verdad o responsabilizar falsamente al acusado con quien, de hecho, indicó la menor víctima que solo lo conoció el día de los hechos.

Esto es, la versión que dio la víctima sobre lo sucedido, fue corroborada en lo esencial por un testigo directo de los hechos. Ambos fueron claros en señalar a **Fredy Antonio Yepes** como la persona que, con violencia, accedió carnalmente a la menor víctima.

Si bien los testimonios vertidos en juicio tanto por la víctima como por el testigo presencial de los hechos, presentan ciertas contradicciones, no se trata de datos relevantes que permitan restar valor a sus dichos en punto del compromiso penal que le asiste al acusado en los hechos juzgados.

Tales contradicciones se concretan en el hecho de que mientras la víctima manifestó que en el Corregimiento de Versalles no tiene familiares ni conocidos, el menor S.A.P. dijo que conoce a K porque ella tenía una pareja en Versalles.

De otro lado, K.B adujo que usó el celular de Fredy para llamar a sus papás, pero no se pudo comunicar porque no había señal. Entretanto, S.A.P manifestó que en la finca le pidieron a Fredy el teléfono prestado para llamar a sus familias, él llamó a la mamá le dijo que fuera por él, pero esta le dijo que no.

K.B sostuvo que ella se acostó en el rincón, en la mitad Fredy y S. al otro lado, y que Fredy empezó a tocar a S., después se fue contra ella, la tocaba, le metía la mano. S.A.P. dijo que se acostaron y ya Fredy llegó y les preguntó en donde se hacía él, K. le dijo que no, que en ninguna parte, que se fuera para otra pieza pero la empezó a manosear.

Aspectos éstos que no afectan la credibilidad de sus dichos. Los menores, se reitera, contaron de forma clara y concordante como sucedió el acceso carnal violento que realizó el acusado en contra de la víctima K.B.R, sin que sus dichos logran ser desacreditados por la defensa en el contrainterrogatorio ni con el testimonio del procesado quien entre otras admitió conocer a S. de tiempo atrás pues fue compañero de colegio de uno de sus hijos.

Vale la pena resaltar que en este tipo de conductas punibles no es usual que se cuente con un testigo presencial de los hechos, en la medida en que se trata de delitos que se cometen en la clandestinidad. En este caso, por el contrario, existió un testigo directo que tuvo conocimiento personal de la realización de la conducta punible por parte del acusado y declaró en el juicio.

1.3. Del testimonio del acusado.

En juicio se escuchó la declaración del señor **Fredy Antonio Yepes Escobar**¹¹. Básicamente, adujo que el día de los hechos estaba en el sector La Opera y Secretos tomándose unos tragos como era su costumbre en los días sábado. Entre las 10 y 11 de la noche se encontró con S. quien estaba con una niña que no conocía y se la presentó. Él les ofreció algo para comer.

¹¹ Minuto 00:43:03 sesión del juicio del 10 de noviembre de 2017.

Le propuso a la niña que se fueran para la finca, que ella estaba muy linda, aunque aduce que fue un error no preguntarle la edad. Él le dijo que subiera “pero que ya sabía a qué íbamos exactamente” a ella le quedó claro a qué iban, no la obligó. Como tipo 11:40 o 12 de la noche subieron a la finca, *“iban a entrar en el acto y la niña le hizo una propuesta muy diferente “cuánto me va a pagar” pero él le respondió que ya le había dicho que al día siguiente los llevaba a desayunar, a tirar piscina y a comer algo, pero que por sexo no pagaba. Aseguró que no hubo acto sexual con ninguno, ni voluntario ni obligatorio. Ellos -refiriéndose a los menores- decidieron irse, el los deja ir.*

Contó que el lunes, entre 8 y 9 am, estaba en la finca de su abogado haciendo unos trabajos y recibió llamada de la menor con fines extorsivos, ella le dijo que debía darle \$5.000.000 millones o una moto que él tiene para no acusarlo de violación, porque como ella es menor de edad lo podía demandar por abuso sexual.

En el conainterrogatorio reiteró que a la menor le quedó claro a qué iban a la finca. Él le propuso que irían hasta allá, tendrían relaciones sexuales y él *“se manifestaba”* con lo que ella necesitaba, techo, comida y salir a pasear al día siguiente. Los menores salieron de la finca entre 1 y 2 a.m.

Es así como el acusado admitió en juicio que estuvo el día de los hechos con los menores en la finca donde vivía para la fecha, y que llegó a ese lugar con la intención de tener sexo con la menor K.B. eso sí, pretende justificar su comportamiento en que él propuso claramente *“ como eran las cosas”* y la que varió dicho acuerdo fue la menor al decirle que *“ cuanto le iba a pagar”* por lo que no hubo acto sexual alguno ni voluntario ni obligatorio pues él no pagaba por sexo.

Sin embargo, en el juicio testificó Olga Lucía Posada madre del menor S.A.P. fue clara en indicar que ella no sabía quién era Fredy y lo vio

cuando se lo mostraron, recordando que él iba a almorzar al estadero en que ella trabajaba con una “garufa” o “niña de la vida” que trabajaba en el cónsul que es la cafetería donde van las niñas de la vida (sic).

De otro lado, aunque según el procesado lo acordado (sic) no se cumplió seguía la propuesta de llevarlos a piscina y comer algo y no informó qué hicieron entre las 12 de la noche y las 2 de la mañana hora hasta la cual – según su dicho- permanecieron los menores en la finca.

Ahora, si bien el acusado manifestó bajo la gravedad de juramento que recibió más de 15 llamadas extorsivas por parte de la menor, ello quedó en el plano enunciativo, pues no se estableció en el interrogatorio cruzado desde qué celular se realizaron, qué días, ni se acreditó haber puesto ese hecho en conocimiento de las autoridades, aunque de ello tenía conocimiento su abogado. Por lo tanto, la denuncia hecha en el juicio por el acusado en esos términos, no pasó de ser un simple enunciado de una situación que no fue demostrada en juicio.

Así se considera que el procesado no logró explicar su conducta en el juicio y que su dicho no confrontó la prueba de cargo. Su versión de los hechos no merece credibilidad no solo porque no fue respaldado con otro medio de prueba, sino porque ante la contundencia de los testimonios rendidos por los menores K.B.R. y S.A.P. resulta inverosímil.

1.4. De los demás testimonios

Médico Juan David González¹². Testigo de cargo. Al margen de los relatos que constituyen prueba de referencia, este testigo manifestó que, como resultado del examen sexológico que le realizó a la menor víctima en sus genitales se observa un flujo blanco fétido y un himen franjeado,

¹² Declaró en la sesión de juicio del 21 de junio de 2017.

perforado, sin signo de trauma ni sangrado, el ano estaba bien. No encontré signo de violencia física.

Explicó que un himen franjeado se produce al tener una relación sexual, aunque no es posible determinar el tiempo que llevaba perforado. Esto es, no se puede establecer si la relación sexual es reciente o antigua.

Con este testimonio, si bien es posible corroborar que la menor fue accedida vía vaginal, no puede afirmarse que tal acceso ocurrió el día de los hechos. No obstante, esa es una información que, como se vio antes, fue transmitida en el juicio de forma unánime por los testigos presenciales de los hechos.

Psicóloga Dora Edilma Castañeda Rivillas¹³ Testigo de cargo. Aparte de sus versiones de referencia inadmisibles, adujo que encontró una menor con conflictos familiares, perturbación emocional y psicológica, con desconfianza en el otro, es resiliente. Se evidencia tristeza patológica por el rechazo familiar.

Cabe resaltar que lo declarado por esta testigo, si bien no corrobora lo manifestado en juicio por la menor, en tanto no se aclaró en el interrogatorio cruzado si la perturbación emocional padecida por la víctima fue producto de los hechos, se trata de un testimonio que no desvirtúa el compromiso penal del acusado respecto de la conducta punible juzgada.

Iván Darío Blandón Cardona, Testigo de cargo. padre de la menor víctima¹⁴. Sus versiones constituyen prueba de referencia inadmisibles, en tanto relata lo que su hija le contó sobre los hechos.

¹³ Declaró en la sesión de juicio del 21 de junio de 2017.

¹⁴ Declaró en la sesión de juicio del 21 de junio de 2017.

Olga Lucia Posada Álvarez¹⁵. Testigo de descargo. Es la madre del menor S.A.P. Relató que su hijo se fue de su casa porque no quería cumplir las reglas. S.A.P. le contó que **Fredy** habla violado a K., Ella le contestó que no le creía porque él era muy mentiroso. Él le decía que iba para Santa Bárbara, cuando en realidad se iba para Medellín, le decía que no había clase para no ir al colegio. Aseguró que su hijo S. es mentiroso y que no le cree nada. Como madre sabe cuándo su hijo le dice mentiras.

Con esta testigo se corrobora la revelación que hizo S.A.P en calidad de testigo presencial de los hechos, sobre el acceso carnal violento que el acusado realizó a la menor víctima.

Claudia Milena Rivera Álvarez¹⁶ madre de la menor víctima. Además de sus versiones de referencia inadmisibles en tanto relató lo que la menor le contó sobre los hechos, manifestó que su hija era rebelde y que cuando le decía que estaba secuestrada en Medellín, no le creía porque eso se lo escribía desde el celular, aunque lo de la violación sí lo creyó.

Con estos dos testimonios pretendió la defensa revelar la personalidad mendaz de S.A.P y K.B.R. No obstante, en el contrainterrogatorio, no se ocupó de desvirtuar sus dichos en lo que a los hechos materia de juzgamiento se trata. Por tanto, aunque en gracia de discusión pueda aceptarse que los menores decían mentiras a sus padres en relación con ciertos asuntos cotidianos, esa situación no desvirtúa de suyo la credibilidad de sus testimonios a través de los cuales se reveló con detalle cómo ocurrió el acceso carnal violento del cual fue víctima la menor K.B.R manos del acusado.

¹⁵ Declaró en la sesión de juicio del 10 de noviembre de 2017.

¹⁶ Declaró en la sesión de juicio del 17 de noviembre de 2017

A los testigos **Jesús Aníbal Arroyave Jaramillo y Duván Alonso Escobar Cuervo** -testigos de descargo- nada les consta sobre los hechos que se juzgan se limitaron a testificar respecto del conocimiento que tienen del procesado, que trabajó para el defensor del procesado y con éste.

Finalmente, la Sala advierte a la Juez falladora y a la defensa que el comportamiento cotidiano de la menor víctima - consume drogas y alcohol- no es una circunstancia relevante de cara a establecer si fue o no sujeto pasivo de la conducta punible de acceso carnal violento. Esas circunstancias no condicionan la ocurrencia de la conducta punible en tanto no hacen parte de los elementos del injusto ni de la culpabilidad.

Tampoco el comportamiento sexual de la menor resulta relevante. No solo porque aludir a ese tópico conlleva la afectación de su derecho a la intimidad¹⁷, sino porque lo que se juzga en este proceso es que las relaciones sexuales que tuvo el acusado con la víctima fueron mediante el uso de la violencia.

Conclusión.

A partir de lo antes expuesto, la Sala concluye que la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda razonable que el señor Fredy Antonio Yepes Escobar es el autor responsable de la conducta punible de acceso carnal violento, realizado en contra de la menor K.B.R en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que quedaron expuestas.

¹⁷Corte Constitucional, sentencias SU-159 de 2002 y SU-1159 de 2003 "De lo anterior se concluye que las víctimas de delitos sexuales tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. Tal circunstancia transforma las pruebas solicitadas o recaudadas en pruebas constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión".

En este asunto no se acreditaron circunstancias que excluyan la responsabilidad del procesado o que la atenúen en el ámbito de la culpabilidad.

En consecuencia, satisfechas las exigencias sustanciales de que trata el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, en armonía con el artículo 7o ibidem no queda alternativa distinta a revocar la sentencia de absolución apelada y, en su lugar, condenar al señor **Fredy Antonio Yepes Escobar** como autor penalmente responsable de la conducta punible de acceso carnal violento descrito y sancionado en el artículo 205 del C.P.

DETERMINACIÓN DE LA PENA

Dada la postura jurisprudencial, según la cual, en segunda instancia no hay lugar a realizar la audiencia de individualización de la pena y sentencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, se procederá a fijar la respectiva pena, y al examen de la posibilidad de conceder mecanismos alternativos a la privación de la libertad¹⁸.

La conducta punible por la que se acusó y se condenará en segunda instancia al señor **Fredy Antonio Yepes Escobar** prevista en el artículo 205 del C.P. prevé como límites punitivos para el delito de acceso carnal violento entre 12 y 20 años o lo que es igual en meses de 144 a 240 meses de prisión.

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 61 del C.P. se dividirá el ámbito punitivo de movilidad en cuartos así:

Primer Cuarto	cuartos medios	Último Cuarto
144 meses a	168 meses y 1	216 meses y 1

¹⁸ Ver sentencia radicado 36.616. de 24 de octubre de 2012. MP. María Del Rosario González Muñoz

168 meses y 1 día de prisión	día a 216 meses y 1 días día de prisión	día a 240 meses de prisión
---------------------------------	---	----------------------------------

De conformidad con el inciso segundo del artículo 61 y dado que la fiscalía no dedujo en su acusación circunstancias de mayor punibilidad deberá moverse dentro del cuarto mínimo.

Como no concurren los criterios previstos en el inciso tercero de la misma disposición, la pena por este delito se fijará en el límite inferior del cuarto mínimo ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión.

De la misma manera se impondrá al sentenciado la inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Una vez en firme la sentencia, se librará la correspondiente orden de captura en contra del sentenciado. La condena será purgada en el establecimiento carcelario que determine el INPEC.

MECANISMOS ALTERNATIVOS

Como no se reúnen los presupuestos objetivos contemplados en los artículos 38 y 63 del C.P., se deniegan al sentenciado tanto la prisión domiciliaria como la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CUESTIÓN FINAL

Conforme con lo decidido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión AP1263-2019, Radicación No. 54215 de 3 de abril de 2019 que fijó reglas provisionales para tramitar la apelación de primeras condenas emitidas en segunda instancia por los tribunales superiores, se informará que es procedente la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que, las demás partes e intervinientes, tienen la posibilidad de interponer recurso de casación, ambos recursos, dentro de los términos ya fijados por la ley, debiéndose realizar el procedimiento dispuesto en la citada providencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, objeto de apelación proferida el 6 de febrero de 2019, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia absolvió a **Fredy Antonio Yepes Escobar** del delito de acceso carnal violento.

SEGUNDO: CONDENAR a **Fredy Antonio Yepes Escobar**, de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, a la pena principal privativa de la libertad de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal violento, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la decisión.

TERCERO: IMPONERLE la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal privativa de la libertad.

CUARTO: SE NIEGA por improcedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. En consecuencia, una vez en firme la sentencia, líbrese la correspondiente orden de captura en contra del sentenciado. La condena será purgada en el establecimiento carcelario que determine el INPEC.

QUINTO: La decisión de primera condena queda NOTIFICADA en estrados, y contra ella procede, conforme a lo regulado en la decisión AP1263-2019, radicado No. 54215, de 3 de abril de 2019 impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes, tienen la posibilidad de interponer recurso de casación, dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **29bdfb5e7413779d9a4ee97488b6053ba1f3d93099ddf31adbeab1779472ed40**

Documento generado en 20/10/2022 08:38:23 AM

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

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

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1544- 4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00466
Accionante : Juan Carlos Guerra
Accionado : Juzgado Penal del Circuito de
Caucasia y otros
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 189

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JUAN CARLOS GUERRA, contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al Debido Proceso. Actuación a la que fueron vinculados las partes e intervinientes que participaron en el trámite penal en el que fue procesado Juan Carlos Guerra.

ANTECEDENTES

Según se logra extractar del escrito presentado, el Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia, Antioquia, adelantó proceso penal bajo radicado 05.154.60.00361.2017.00062 en contra de JUAN CARLOS GUERRA, quien considera le fue allí

vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa, pues, no se sintió representado por el defensor que lo asistió en el trámite procesal; y cuestiona la labor tanto del Juzgado como del defensor, en el sentido de no haberse suministrado toda la información del proceso, lo que hubiese permitido la posibilidad de presentar pruebas.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el **DEFENSOR DAIME RESTREPO HERRERA**, informó que fue contratado el 2 de febrero de 2017 por el señor César Granada para que ejerciera la defensa de su cuñado JUAN CARLOS GUERRA y otro, quienes habían sido capturados en virtud del proceso 05.154.60.00361.2017.00062; que se entrevistó con el señor JUAN CARLOS GUERRA quien estuvo de acuerdo con que lo representara en las audiencias concentradas que se adelantaron en el Juzgado 2 Promiscuo Municipal de Cauca, oportunidad en la que se legalizó captura, formuló imputación y se impuso medida no privativa de la libertad, debiéndose presentar todos los martes al Despacho para suscribir acta de compromiso, advirtiéndole que el incumplimiento de la medida faculta a la Fiscalía a solicitar medida intramural.

Cuenta que el señor JUAN CARLOS quedó en libertad y nunca se presentó a suscribir acta de compromiso, ni mucho menos a establecer acuerdos o estrategias para el ejercicio de la defensa en el proceso penal. Al llevarse a cabo audiencia de formulación de acusación dejó constancia de la dificultad de comunicación con los clientes y, en vista que no apareció, ni llamó o acudió a la oficina para acordar la continuación de la defensa,

presentó la renuncia al poder.

Finaliza diciendo que fue el procesado quien actuó de manera descuidada y dejando al azar aquella investigación y solo al ser capturado para que cumpliera pena impuesta es que presta nuevamente atención al proceso penal, haciendo acusaciones irresponsables y deshonrosa sobre personas que no hicieron nada distinto a continuar el trámite como lo ordena la ley.

LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CENTRO DE ANTIOQUIA.CORANTIOQUIA, informó que el proceso penal seguido en contra del señor JUAN CARLOS GUERRA se adelantó con el respeto al debido proceso, en donde cada actuación se garantizó para que los vinculados pudiesen ejercer su derecho y contaron en todo momento con la defensa técnica de su abogado. Pues, consideran que las actuaciones fueron limpias y debió el acusado manifestar en su momento si estaba en desacuerdo con el abogado.

EL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA, ANTIOQUIA, manifestó que el 17 de febrero de 2017 se realizaron audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del señor JUAN CARLOS GUERRA y otros, por el delito de Daño en los recursos naturales, contaminación ambiental, y otros.

Luego, el 8 de mayo de 2017 se asumió conocimiento en virtud del escrito de acusación que fuera presentado por la Fiscalía 143 seccional de Tarazá, audiencia que fue notificada para el 4 de julio del mismo año, advirtiéndose que el

señor JUAN CARLOS fue notificado de manera personal, incluso, manifestó que se encargaría de informarle a los demás procesados. En todo caso, se llevó a cabo el 20 de septiembre de 2017, en la que no se hizo presente el acusado y estuvo asistido por el defensor de confianza, fijándose fecha para audiencia preparatoria el 14 de febrero de 2018, data que no fue posible comunicar al procesado, pese a insistir en el número de celular registrado en el escrito de acusación 3147076283.

El 25 de enero de 2018 el abogado DAIME RESTREPO HERRERA, presenta renuncia al poder conferido por el procesado, la cual fue aceptada el 29 del mismo mes, por lo que se dispuso requerir al señor JUAN CARLOS para que designara un defensor contractual, y al no tener resultado eficaz se requirió abogado a la defensoría pública. Llevándose a cabo la audiencia el 27 de septiembre de 2018 y siendo asistido por el defensor público Orlando José Rodríguez, sin que se hiciera presente a las audiencias y siendo imposible la comunicación en el abonado registrado en el proceso.

Finalmente, concluido el juicio oral, se emitió sentido de fallo y resultó condenado por el delito daño en los recursos naturales con explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. Siempre tuvo conocimiento desde la audiencia de imputación del proceso penal que se adelantaba en su contra, tan es así que tuvo defensor contractual y luego un defensor público.

Toda la actuación tiene plena validez y se respetaron las garantías fundamentales del procesado, quien se itera, estuvo asistido por un defensor.

LA FISCALÍA 26 SECCIONAL DE CAUCASIA, ANTIOQUIA, informó que el 27 de enero de 2022 el juez penal del circuito de Caucaasia profiere sentencia condenatoria en contra de 22 acusados y ordena expedir orden de captura para el cumplimiento de la sentencia, para lo cual aporta copia de la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es innegable que, en el desarrollo de la acción penal, no pueden ser desconocidas garantías fundamentales como el debido proceso, garantizado desde el artículo 29 de nuestra Constitución Política, además, la acción constitucional invocada ha sido diseñada para defenderlo en casos en los cuales es avizorada su conculcación; empero, no en todo escenario ésta se hace procedente, prueba de ello es que al interior del proceso penal, existen igualmente mecanismos que tienen a su disposición los sujetos procesales para defender sus intereses, que solo en casos excepcionales puede entrar el juez constitucional a relevar.

De conformidad con lo anotado, la procedencia de la acción está supeditada a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, los cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad

procesal cuestionada se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

Asimismo, debe verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, el agotamiento de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la supuesta vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

En el presente caso el señor JUAN CARLOS GUERRA, fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, el 27 de enero de 2022 como consecuencia del trámite ordinario adelantado que culminó con sentido de fallo y sentencia condenatoria, sin que se interpusiera recurso contra tal decisión y el señor GUERRA fue debidamente asistido por un defensor contractual hasta la audiencia de acusación, seguidamente por defensor público, quien actuó durante todo el trámite procesal, es decir, la actuación se adelantó conforme a la ley.

Además, el actor siempre tuvo conocimiento del

asunto penal desde las audiencias preliminares, luego, entonces, no puede pretender a través de este mecanismo reclamar que se le ha vulnerado el debido proceso, pues, se itera, no solo sabía del proceso sino que estuvo asistido por un defensor.

Ahora bien, si lo que pretende es que el trámite sea revisado, como se alcanza a evidenciar del escrito de tutela, tiene a su alcance la acción de revisión conforme al artículo 192 del C.P.P., y no a través de este mecanismo constitucional.

En el caso concreto, la acción de tutela no está llamada a prosperar contra el trámite y decisión cuestionada, pues no se vislumbran defectos procedimentales o fácticos, por vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora. De igual manera, tampoco se verificó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable en la persona supuestamente afectada, como para viabilizar dicho mecanismo.

Así las cosas, si la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en materia de providencias judiciales, está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, entre ellos, la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces y que en caso de existir, debe acudirse como primera medida a tales vías de protección, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Ahora, en lo que tiene que ver con la solicitud

eleva al despacho para obtener copia de la sentencia condenatoria, a la misma se le dio respuesta en el término de ley, por tanto, no se evidencia que haya vulneración al derecho de petición invocado.

Por manera que es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y 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 DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO solicitado por el señor JUAN CARLOS GUERRA de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: 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 Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **c95ca5cde2ca769ea19ae81273159e5e43507132a94943979ece11cf47a1428e**

Documento generado en 20/10/2022 04:03:49 PM

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

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

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1337-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.234.31.89001.2022.00072
Incidentista : Maria Rosaeva Duque Guerra
Incidentado : Unidad para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 190

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del representante legal de la entidad UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, doctor EMILIO ALBERTO HERNÁNDEZ DIAZ y a la Subdirectora de Reparación Individual ALEXANDRA MARÍA BORJA PINZÓN, *dos (02) días de arresto y multa equivalente a dos (02) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor de la señora MARIA ROSAEVA DUQUE GUERRA.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la

N° Interno : 2022-1337-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : María Rosaeva Duque Guerra
Incidentado : Unidad de Víctimas
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Ant.)*, la señora MARÍA ROSAEVA DUQUE GUERRA allegó memorial a las diligencias, mediante el cual manifestó su inconformidad debido al incumplimiento por parte del ente accionado, respecto de la orden impartida en la sentencia de tutela del 29 de junio de 2022, atinente a que se le respondiera de forma congruente el derecho de petición presentado, realizando las verificaciones sobre su núcleo familiar y remitiendo los documentos que fundamentan la respuesta.

Procedió entonces la funcionaria de primer grado, previo a dar inicio al incidente de desacato a requerir al Representante legal de la Unidad de Víctimas, EMILIO ALBERTO HERNÁNDEZ DIAZ y a la Subdirectora de Reparación Individual UARIV ALEXANDRA MARÍA BORJA PINZÓN, concediéndoles un término de *tres (3) días*, para dar respuesta o solicitar las pruebas que pretendieran hacer valer a su favor¹.

En esas condiciones y en la respuesta correspondiente, se indicó que el 26 de agosto se dio respuesta y se comunicó a la señora DUQUE GUERRA que:

“De acuerdo con su solicitud, la Dirección de Registro y Gestión de la Información se permite informar que la declaración 1286706 se generó por división de núcleo familiar del código 436601, por lo cual el señor Jaime Carvajal Salas No hace parte del núcleo familiar del sipod 1286706, toda vez que corresponde al declarante y el sistema lo hala automáticamente al realizar la división de núcleo.”

¹ Archivo 008 del expediente digital.

N° Interno : 2022-1337-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : María Rosaeva Duque Guerra
Incidentado : Unidad de Víctimas
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

Allegando copia del oficio y soporte del envío por correo electrónico, tal y como se aprecia en el archivo 011 y 012 del expediente digital.

Luego, al considerar el Despacho que la respuesta de la UARIV no abordaba lo ordenado en el fallo de tutela, dispuso abrir incidente de desacato por medio de auto del 1 de septiembre de 2022, en contra de EMILIO ALBERTO HERNÁNDEZ DIAZ y ALEXANDRA MARÍA BORJA PINZÓN, concediéndosele el término de un (1) día informaran acerca del cumplimiento del fallo de tutela y aportaran las pruebas que consideraran pertinentes. Frente a la cual se pronunciaron, informando que:

“En cuanto a la solicitud de aclaración del grupo familiar de la accionante y, lo ordenado por el despacho me permito informar que en aras de garantizar el derecho fundamental de petición, la Entidad procedió en fecha 02 de septiembre de 2022 a emitir comunicación a la accionante por la cual se le informa que una vez realizadas las validaciones pertinentes se procede a inactivar al señor JAIME CARVAJAL SALAS del grupo familiar declarado para el radicado 1286706, hecho victimizante desplazamiento forzado marco normativo Ley 387 de 1997.

En el mismo sentido, en lo que corresponde a distribución de porcentaje de indemnización del hecho victimizante de desplazamiento forzado reconocido en Resolución N°. 04102019-1351194 del 28 de octubre de 2021 no cuenta con porcentaje asignado y en cuanto al porcentaje el mismo se encuentra distribuido en los demás miembros del grupo familiar”²:

Así mismo, en el escrito de respuesta se encuentran dos imágenes en las que detallan la información, aportando registro de envío al correo electrónico previsto para notificaciones de la accionante de fecha 2 de septiembre de los

² Archivo 016 del expediente digital.

N° Interno : 2022-1337-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : María Rosaeva Duque Guerra
Incidentado : Unidad de Víctimas
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

corrientes junto con la constancia de entrega y la respuesta en dos folios dirigida a la interesada.

En ese sentido, consideró el A quo, que no se había dado cumplimiento al fallo de tutela porque la entidad no había emitido ni notificado de manera personal la resolución por medio de la cual se aclara el núcleo familiar de la señora MARIA ROSAEVA DUQUE GUERRA, y decide imponer la sanción ya anunciada luego de lo cual se remitió lo actuado a esta Corporación para efectos de estudiar lo decidido en grado de consulta.

Asumido el conocimiento por la Magistratura, se ubicó a la incidentista DUQUE GUERRA en el número celular 3117880940, quien informó que la entidad accionada le había dado respuesta a su solicitud en la que se aclara lo relativo a su núcleo familiar, en la que el señor Jaime Carvajal Salas, quien aparecía como integrante de la familia, fue retirado y dejado como inactivo, al no ser parte del grupo familiar.

En ese mismo sentido se pronunció la representante judicial de la unidad³ accionada, para dar cuenta que lo pretendido por la accionante fue subsanado y el señor JAIME CARVAJAL fue retirado del núcleo familiar, al no contar con ningún parentesco y, a su vez aclaró que, los porcentajes correspondientes al 100% únicamente están distribuidos en los integrantes de la familia, sin que el aludido señor haga parte del mismo.

³ Archivo 021 del expediente digital.

N° Interno : 2022-1337-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : María Rosaeva Duque Guerra
Incidentado : Unidad de Víctimas
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*⁴.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

N° Interno : 2022-1337-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : María Rosaeva Duque Guerra
Incidentado : Unidad de Víctimas
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”⁵.

Ahora, según los elementos obtenidos en el decurso de la presente consulta, la orden constitucional dispuesta en favor de MARIA ROSAEVA DUQUE GUERRA se acató por la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, pues finalmente su pretensión de aclarar lo concerniente a los integrantes de su núcleo familiar fue subsanada y prueba de ello es que recibió información respecto a que el señor JAIME CARVAJAL SALAS fue retirado del núcleo familiar al no contar con ningún parentesco. Lo anterior, para señalar que no surge evidente que desde un comienzo el servidor incidentado se hubiese puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela finalmente se acató, teniendo en cuenta que la misma consistía en que fuera aclarado y corregido, la información de las personas que integran su núcleo familiar.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que el ente accionado, UNIDAD PARA LA

⁵ CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

N° Interno : 2022-1337-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : María Rosaeva Duque Guerra
Incidentado : Unidad de Víctimas
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

ATENCIÓN Y REPARCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, ha dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta; en consecuencia, lo que corresponde entonces es revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA íntegramente** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato a EMILIO ALBERTO HERNANDEZ DIAZ y ALEXANDRA MARÍA BORJA PINZÓN, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de la señora MARÍA ROSAEVA DUQUE GUERRA; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las mismas.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

N° Interno : 2022-1337-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : María Rosaeva Duque Guerra
Incidentado : Unidad de Víctimas
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

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: **2849d984db89df512c59f53ad9eab11fe166c7763adfee135cac4823ff149f5c**

Documento generado en 20/10/2022 04:08:17 PM

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

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

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1394-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05.045.31.04.002.2022.00246
Incidentista : Margarita Gómez García
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Revoca sanción objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 191

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA, Representante Legal y Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, representante legal Regional Nor-Occidente de la NUEVA EPS y Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, *cinco (5) días* de arresto y multa equivalente a *cinco (5) S.M.L.M.V.*, respectivamente, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor de JUAN CARLOS MARTÍNEZ GÓMEZ, atinente a la consulta con PROTESISTA U OCULOPLASTIA que le fuera ordenada.

ANTECEDENTES

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ (Ant.)*, la accionante MARGARITA GÓMEZ GARCÍA, allegó memorial al juzgado de origen, manifestando que la entidad accionada

N° Interno : 2022-1394-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : Margarita Gómez García
Afectado : Juan Carlos Martínez Gómez
Incidentado : NUEVA EPS

no había dado cabal cumplimiento a la orden de tutela proferida. En ese orden, procedió el *A quo* a requerir¹ previo a dar apertura al incidente de desacato al Representante Legal de la **NUEVA EPS**, Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA y Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, concediéndoles un término de *dos (2) días* para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa; sin embargo, no se obtuvo pronunciamiento sobre el particular.

Luego, por medio de auto del 25 de agosto se dispone dar apertura² al incidente de desacato en contra de los antes referidos, concediéndoseles tres (3) días para que se pronunciaran al respecto. Allegando respuesta acerca de la atención por especialista en oftalmología.

Seguidamente, el primero de septiembre se dispuso requerir al vicepresidente de la entidad Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, quien aportó respuesta en el mismo sentido que la ofrecida en anterior oportunidad.

En tales circunstancias y al constatarse por parte del funcionario de tutela el incumplimiento de la sentencia proferida, procedió a imponer la sanción referenciada en acápite precedente, y por lo cual, se surte el presente grado de consulta ante esta Corporación.

Asumido el conocimiento del presente trámite, personal adscrito al despacho sustanciador se comunicó con la señora MARGARITA GÓMEZ GARCÍA, a través del número celular 3148589975, quien informó que la entidad accionada, NUEVA EPS, había llevado a cabo consulta por PROTESISTA que requería Juan Carlos

¹ Archivo 004 del expediente digital.

² Archivo 007 del expediente digital.

N° Interno : 2022-1394-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : Margarita Gómez García
Afectado : Juan Carlos Martínez Gómez
Incidentado : NUEVA EPS

Martínez, y que lo que necesitaba era el cambio de prótesis.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

N° Interno : 2022-1394-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : Margarita Gómez García
Afectado : Juan Carlos Martínez Gómez
Incidentado : NUEVA EPS

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”⁴.

Ahora, según lo manifestado por la señora MARGARITA GÓMEZ GARCÍA, la entidad promotora de salud, NUEVA EPS, dio cumplimiento a la decisión preferida por el juez de tutela, pues ya fueron materializadas las consultas por Oftalmología y Protesista, tal y como fue ordenado en el referido fallo. Lo anterior, para señalar que la autoridad accionada cumplió la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que no surge evidente que desde un comienzo, el funcionario incidentado se haya puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela finalmente se acató, y lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que se ha dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, es decir, corresponde entonces revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Resultando necesario aclarar que lo ahora pretendido por la accionante, es que al afectado JUAN CARLOS MARTÍNEZ se le cambien las prótesis, aspecto que debe ser gestionado ante la entidad,

⁴ CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

N° Interno : 2022-1394-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Incidentista : Margarita Gómez García
Afectado : Juan Carlos Martínez Gómez
Incidentado : NUEVA EPS

como quiera que en el fallo no se abordó tal pretensión y tampoco se concedió el tratamiento integral.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato al Dr. **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ**, representante legal Regional de NUEVA EPS, Dr. **JOSÉ FERNANDO CARDONA**, Representante legal de la NUEVA EPS y Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME**, Vicepresidente de la entidad, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de **JUAN CARLOS MARTÍNEZ GÓMEZ**; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las mismas.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **f215a008225e2df09d82058226888ed97191cecf552cb988f5a1edfa5dc64a1e**

Documento generado en 20/10/2022 04:12:20 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 N°: 05034310400120220011100 **NI:** 2022-1377-6
Accionante: SANDRA MARCELA GIRALDO PAREJA
Accionados: NUEVA EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 161 de octubre 11 del 2022
Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre once del año dos mil veintidós ¹

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia), en providencia del pasado 6 de septiembre de 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por la señora Sandra Marcela Giraldo Pareja, en contra de la Nueva EPS y la IPS Servicios Oftalmológicos.

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

LA DEMANDA

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

¹ La providencia fue discutida aprobada y subida a la firma electrónica el 11 de octubre del 2022, según consta en correos electrónicos adjuntos de los magistrados de Sala por problemas técnicos del aplicativo la providencia no cargo correctamente, se vuelve a firmar hoy 19 de octubre del 2022 de manera electrónica, la magistrada NANCYA AVILA DE MIRANDA en permiso el día 19 de octubre del 2022 .

“Refiere la accionante que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, en el Régimen Contributivo en Salud, afirma que en consulta médica se encontró paciente de veinte (20) años de edad, con diagnóstico de ‘QUERATOCONO’, por lo que el médico tratante prescribió el procedimiento ‘TOPOGRAFÍA COMPUTADA CORNEAL POR ELEVACIÓN EN AMBOS OJOS (REVISIÓN EN 6 MESES) –CITA CONTROL DE CÓRNEA (6 MESES CON RESULTADOS)’

Sostiene que, la cita de revisión de control de córnea debía haberse realizado en el mes de mayo, con el resultado de la “TOPOGRAFÍA”, pero que ha sido imposible lograr que se le asignen las citas para dichos requerimientos médicos, por lo que no ha podido recibir la atención oportuna y adecuada para su patología.

En consecuencia, se deprecia el amparo invocado y la respectiva ordenación a las entidades accionadas, tendiente a que se realice el procedimiento requerido; al igual que refiere, le sean brindadas de manera integral, las atenciones médicas que su estado de salud demanda, a raíz del cuadro patológico que afronta.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 24 de agosto de la presente anualidad, se ordenó la notificación de la Nueva EPS y la IPS Servicios Médicos Oftalmológicos. Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

La apoderado especial de Nueva EPS, manifestó que se encuentran en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al juez de primera instancia por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Resaltó que esa entidad no presta el servicio de salud directamente sino por medio de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la Secretaria de Salud del municipio respectivo; dichas IPS programan las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con su disponibilidad.

Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio de salud a la usuaria por lo que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, dado que esa entidad ha cumplido con todas sus obligaciones y ante la falta de vulneración de derechos fundamentales. Así mismo, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Encontró el juzgado de primera instancia en peligro los derechos fundamentales de la señora Sandra Marcela Giraldo Pareja, por lo que se debe propender por su protección constitucional, toda vez que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los demás, consistiendo en responsabilidad de la Nueva EPS, garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud al demandante.

Dentro de la carpeta de tutela, existe orden médica donde se prescriben los servicios médicos demandados, sobre los cuales la Nueva EPS no demostró su materialización. Por lo tanto, ordenó a la entidad promotora de salud

encausada que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, materializara el procedimiento denominado "*topografía computada corneal por elevación en ambos ojos (revisión en 6 meses) y la cita control de córnea (6 meses con resultados)*". Además, el tratamiento integral para el diagnóstico de "*queratocono*".

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, el representante judicial de la Nueva EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Solicita revocar la orden judicial tratamiento integral, resalta que no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que la accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermine el alcance del fallo de tutela.

La tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y en el caso concreto no ha negado servicios médicos a la afiliada, por el contrario, la afiliada ha recibido la atención integral por parte de los médicos tratantes de manera adecuada y oportuna, en donde se le han brindado todas las atenciones que ha requerido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Sandra Marcela Giraldo Pareja la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, y en ese sentido se le ordene la autorización y materialización de los servicios médicos *topografía computada corneal con elevación de en ambos ojos (revisión 6 meses) y cita control de córnea (6 meses*

con resultados). Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral para la patología que padece la afiliada.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se vulneran los derechos fundamentales de la señora Sandra Marcela Giraldo Pareja, por parte de la entidad demandada, al omitir las autorizaciones de servicios en salud prescritos por el médico tratante. Así mismo, establecer si es procedente concederle el tratamiento integral para la patología que padece la afiliada.

3. Del Caso en Concreto

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

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

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, la señora Sandra Marcela Giraldo Pareja

se encuentra activa como cotizante en el régimen contributivo de la Nueva EPS.

En efecto, en la presente solicitud de amparo la señora Sandra Marcela Giraldo Pareja invoca la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, en el entendido de que se le ordene a la Nueva EPS autorizar y materializar la práctica de los servicios médicos denominados *topografía computada corneal con elevación en ambos ojos (revisión 6 meses) y cita control de córnea (6 meses con resultados)*, prescritos por el médico tratante, sin ningún tipo de dilaciones ni barreras administrativas. Sumado al tratamiento integral para la patología que padece la afiliada.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por la demandante, da cuenta que existe orden medica del día 12 de noviembre de 2021, en la cual prescribe, *topografía computada corneal por elevación en ambos ojos (6 meses) y control de córnea (6 meses)*. No obstante, asegura la actora que a la fecha de interponer la presente acción de tutela la Entidad Promotora de Salud encausada no había autorizado ni materializado los servicios de salud aludidos.

El Juez *a-quo*, concedió el amparo deprecado, ordenando a Nueva EPS materializar los procedimientos de *topografía computada corneal por elevación en ambos ojos (revisión en 6 meses) y cita control de córnea (6 meses con resultados)*. Sumado al tratamiento integral para el diagnóstico de “*queratocono*”.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico 310 525 86 61, número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada la señora Norelys Giraldo quien se identificó como la hermana de la demandante, manifestando que la Nueva EPS no ha cumplido con la orden judicial.

Aunado a lo anterior, la Nueva EPS, no desvirtuó durante el trámite constitucional lo dicho por la demandante, pues no demostró la materialización de los servicios médicos prescritos a la actora por el médico tratante, mucho menos el cumplimiento de la orden judicial.

Por otra parte, en cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Máxime si se le está interrumpiendo el tratamiento médico indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida, y de constituirse en una obligación de Nueva EPS, brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana.

Así las cosas, esta Sala estima acertada la decisión del juez *a-quo* de conceder el tratamiento integral para el diagnóstico de “*queratocono*”.

En consecuencia, no le queda más a esta Sala que CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) el día 6 de septiembre de 2022.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) el día 6 de septiembre de 2022 dentro de la acción constitucional interpuesta por la señora Sandra Marcela Giraldo Pareja, en contra de la Nueva EPS.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia, se realizará conforme al 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

**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: **d58db11dcc84e780ed19247b3397b243fb30899b1ea16925a51273d39ddf97ce**

Documento generado en 19/10/2022 09:49:22 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056153104001202200098

NI: 2022-1422-6

Accionante: CONSUELO DEL SOCORRO MONTOYA GUARÍN EN REPRESENTACIÓN DE YESID ALBERTO MONTOYA GUARÍN

Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y EPS SURA

Decisión: Revoca y declara hecho superado

Aprobado Acta No.: 165 de octubre 20 del 2022

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre veinte del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del día 16 de septiembre de la presente anualidad, concedió el amparo constitucional invocado por la señora Consuelo del Socorro Montoya Guarín agente oficiosa de Yesid Alberto Montoya Guarín frente a los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, presuntamente vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y EPS SURA.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la directora de acciones constitucionales de Colpensiones, 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:

“Indicó la accionante que actualmente su hermano se encuentra afiliado a la EPS SURA, entidad que ha asegurado de manera efectiva la atención médica y procedimientos quirúrgicos que éste ha venido requiriendo.

Relata, que su hermano ha venido incapacitado desde hace aproximadamente mas de 6 meses; incapacidades que han sido efectivamente pagadas por la EPS hasta el 10 de marzo ulterior, además, que a partir de ese momento le corresponde a COLPENSIONES por superar los 180 días de incapacidad.

Sin embargo, hasta la fecha luego de varias gestiones administrativas el fondo de Pensiones se niega a pagar las incapacidades adeudas, identificadas bajo los siguientes radicados 32190548, 32347218, 32478814, 32723253, 32993175 y 33231439.

Relata que su hermano vive en compañía de su esposa, derivando de ella el sostenimiento del hogar producto de ventas por catalogo de NOVAVENTA, no obstante, no tiene salario integral y todo depende de las ventas que se realice, sin que se generen mayores ingresos, aunado a ello, debe velar por los medicamentos.

En virtud a ello, solicita el amparo de los derechos constitucionales al mínimo vital de su hermano y se ordene a COLPENSIONES el pago de las incapacidades adeudadas”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 8 de septiembre del corriente año, se corrió traslado a Colpensiones y a la EPS Sura, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, destacó la improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias económicas, manifestó que una vez analizado el

caso del señor Montoya Guarín, el 25 de agosto de 2022 reconoció y pago las incapacidades de los periodos del 8 de febrero de 2022 al 31 de mayo de 2022. Respecto a las incapacidades radicadas el 24 de agosto de 2022 y el 8 de septiembre de 2022, dado la fecha de radicación de la solicitud de estudio de incapacidades, aun se encuentra dentro del término para dar respuesta, pues no se ha cumplido el término de los 4 meses.

Finalmente solicitó negar las pretensiones presentadas en favor del señor Yesid Alberto Montoya por resultar improcedentes por cuanto no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

La representante legal de SURA EPS, indicó que el señor Montoya Guarín se encuentra afiliado al plan de beneficios en salud como cotizante activo. Que esa entidad el 22 de diciembre de 2021 remitió a Colpensiones el concepto médico de rehabilitación favorable vía correo certificado.

Aseguró que el demandante completó 383 días de incapacidad, de los cuales esa EPS realizó el pago correspondiente a los 180 días, que se cumplieron el 7 de febrero de 2022. En esas condiciones, no le corresponde a esa EPS realizar el pago de las incapacidades reclamadas pues se encuentran entre el periodo de 180 a 540 días, correspondiendo el pago a la Administradora del Fondo de Pensiones.

Finalmente, solicita desvincular a esa entidad promotora de salud del presente trámite constitucional por falta de vulneración de derechos fundamentales al señor Montoya Guarín.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Resaltó que, que el señor Montoya Guarín ha permanecido incapacitado por más de 180 días, solicita el reconocimiento y pago de incapacidades del 3 de marzo al 29 de agosto de 2022. Por su parte, Colpensiones, asegura que ha venido reconociendo las incapacidades, pues pagó los certificados generados del 8 de febrero al 31 de mayo de 2022, sobre el pago de las posteriores incapacidades se encuentra dentro del término para pronunciarse al respecto.

Ahora, el demandante dado su condición de salud se encuentra en imposibilidad de laborar, sumado al incumplimiento de la entidad demandada en el reconocimiento y pago las incapacidades superiores del día 180, vulnera grave y significativamente el mínimo vital del afectado.

No obstante, las incapacidades generadas en los periodos del 1 de junio al 29 de agosto de 2022, no han sido reconocidas ni canceladas. En consecuencia, ordenó a Colpensiones AFP que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, procediera a realizar el pago de las incapacidades generadas en favor del señor Yesid Alberto Montoya Guarín del 1 de junio al 29 de agosto de 2022.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, impugnó la misma y para sustentar el recurso comenzó manifestando que el 25 de agosto de 2022, reconoció el pago de incapacidades del 8 de febrero al 31 de mayo de 2022.

Conforme a las incapacidades radicadas el 24 de agosto de 2022 y el 8 de septiembre de 2022, se encuentra dentro del términos para dar trámite a la solicitud, es decir, que no ha transcurrido el término para dar respuesta que son 4 meses.

Finalmente solicita se revoque el fallo de primera instancia, dado que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad, al igual no demostró vulneración de derechos fundamentales al demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Consuelo del Socorro Montoya Guarín, el amparo de los derechos fundamentales de su hermano Yesid Montoya presuntamente conculcados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Sura EPS, al omitir el reconocimiento y pago de certificados de incapacidades generadas del 11 de marzo al 29 de agosto de la presente anualidad.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales del señor Yesid Montoya al omitir el reconocimiento y pago del dinero producto de unas incapacidades generadas por enfermedad común, o por el contrario no es procedente su reconocimiento vía acción constitucional.

3. Del Caso en Concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros

mecanismos de defensa judicial, o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Sea lo primero señalar que frente a las incapacidades que expresa la señora Consuelo del Socorro Montoya, no le han sido reconocidas ni canceladas a su hermano, tiene para decir la Sala que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

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

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

De acuerdo a lo anterior, se tiene que sin duda alguna para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, dice la Corte, debe demostrar el demandante de que, ante el no reconocimiento y pago de

las incapacidades prescritas por el médico tratante, se está poniendo en riesgo no solo su mínimo vital sino también el de su núcleo familiar.

Ahora, en el caso bajo estudio se tiene que el señor Yesid Montoya presenta el siguiente diagnóstico médico: *tumor maligno de estómago*, derivado de ello, se han generado incapacidades consecutivas, de las cuales demanda su reconocimiento las generadas a partir del día 11 de marzo al 29 de agosto de 2022, las cuales constan en los siguientes certificados 32190548, 32347218, 32478814, 32723253, 32993175 y 33231439.

En síntesis, el día 180 de incapacidad se cumplió el 7 de febrero de 2022, de lo anterior resulta necesario manifestar que se avizora dentro del material probatorio, puntualmente en la respuesta brindada por la entidad promotora de salud, que efectivamente comunicó el concepto de rehabilitación favorable al fondo de pensiones, el cual fue radicado el 23 de diciembre de 2021 en debida forma tal como se observa en los archivos adjuntos. Para probar lo anterior, adjuntó la constancia de radicación.

Una vez conocido el concepto de rehabilitación favorable del señor Montoya Guarín y la debida notificación al fondo de pensiones a través de correo certificado, se deriva que la entidad promotora de salud Sura EPS, cumplió con la obligación de notificar al fondo de pensiones el concepto de rehabilitación favorable calendado el día 21 de diciembre de 2021, notificado a Colpensiones el día 23 de diciembre de 2021. Siendo así, los certificados de incapacidad que demanda y se han dejado de cancelar son posteriores al día 180, correspondiendo su reconocimiento al fondo de pensiones, que para el presente caso es la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Así pues, en el trámite constitucional, Colpensiones efectuó el reconocimiento y pago de los certificados de incapacidades generados hasta el 31 de mayo de 2022, por su parte, el despacho judicial de instancia ordenó a Colpensiones el pago del subsidio de incapacidades generados del 1 de junio de 2022 al 29 de agosto de 2022.

En sede de segunda instancia, se recibió proveniente de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, cumplimiento al fallo de tutela en la cual pregona el pago de los certificados de incapacidad 32423253, 32993175 y 33231439 generados desde el 1 de junio al 29 de agosto de 2022.

Así las cosas, se obtuvo comunicación con el señor Yesid Alberto Montoya Guarín por medio del abonado telefónico 3116475475, por medio del cual informó que Colpensiones había pagado el valor de las incapacidades que reclama vía acción de tutela.

En consecuencia, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente al requerimiento efectuado en favor el señor Yesid Alberto Montoya Guarín, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que, en el trámite de esta acción constitucional, Colpensiones pese a los constantes incumplimientos, ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado

Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 16 de septiembre de 2022 y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

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: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 16 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Consuelo del Socorro Montoya Guarín en nombre de Yesid Alberto Montoya Guarín, en contra del Colpensiones y Sura EPS, por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

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 en permiso

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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: **4149e0c0c4abbe36c1600a5bfaf8b46caf3d011c88958dbd8fb255f01e81d942**

Documento generado en 20/10/2022 12:34:38 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín octubre veinte de dos mil veintidós.

Toda vez que el auto emitida dentro de la actuación con radicado 2022- 1516 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 27 de octubre a las 9 a.m. . con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada .

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

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: **906c5053ac0c63552f8fe73ae42fc6b5cf8109f0c87722badba8c3cfddb395ca**

Documento generado en 20/10/2022 08:00:06 AM

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

Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

C.U.I. 056156000294202200032

NI: 2022-1348

Acusado: WILMER ENRIQUE MORÓN GUERRA

Delito: Violencia intrafamiliar agravada

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

Aprobado Acta virtual No. 161 de octubre 11 del 2022

Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín octubre once de dos mil veintidós

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 26 de agosto del 2022, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro.

2. Hechos

Fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

“Según se puede extractar del escrito de acusación se tiene que, para el 05 de marzo de la corriente anualidad, a eso de las 20:10 horas aproximadamente, Wilmer Enrique Morón Guerra agredió físicamente a su compañera sentimental Elda Mónica Sánchez Echeverri con quien hizo vida en común por espacio de ocho años, para lo cual ingresó a su vivienda aprovechando que la víctima había dejado unas llaves para que sus hijos entraran, reclamándole del por qué había estado la noche anterior tomándose unos tragos con los amigos, manifestándole no podía estar con nadie más, luego comenzó a tratarla mal y amenazarla de muerte, además le propinó varios golpes en la boca y en la cabeza que le provocaron sangrado.

Se indica que finalmente abandonó el apartamento de la víctima llevándose las llaves de su carro, el mismo que sacó de la urbanización sin el permiso de Elda Mónica y posteriormente se da cuenta que el vehículo presentaba algunos daños en el lado derecho del bómper, además de que le faltaba un dinero que tenía en su billetera. Se apunta que el acusado continuó sus acosos y amenazas durante todo el tiempo de separación, razón por la cual se vio en la obligación de vivir en otro apartamento.

Finalmente se señala que durante esos ocho años de convivencia fueron varias las agresiones de que fue víctima por parte del señor Wilmer Enrique Morón Guerra, pues que incluso en alguna oportunidad intentó ahorcarla y para el mes de diciembre del 2021, le exhibió un cuchillo manifestándole la iba a matar.”

3. Sentencia apelada. –

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica el Juez de Primera Instancia que en virtud del preacuerdo puesto a consideración de la judicatura encuentra debidamente demostrada la autoría y participación del procesado en el delito endilgado el cual únicamente para fines de la pena se degrada de violencia intrafamiliar a lesiones personales

Se ocupó igualmente de los diferentes elementos materiales probatorios y evidencias que se acompañaron junto con la aceptación de cargos y encontró entonces que la materialidad de la conducta enrostrada estaba acreditada y vista que la aceptación de cargos fue libre consiente y voluntaria encontró procedente entrar a emitir una sentencia condenatoria.

Señaló entonces que la pena que debían descontar sería la de 22 meses de prisión, pero como se informó en el preacuerdo visto que la pena a la que se arriba es producto de una ficción, se mantiene la prohibición de concesión de beneficios, visto que el artículo 68 A del Código Penal, los prohíbe para el delito de violencia intrafamiliar agravada.

En cuanto a la petición de prisión domiciliaria que elevó el defensor en la audiencia de la individualización de la pena, señaló que, aunque se está alegando que el procesado debe velar por un consanguíneo con una aparente enfermedad mental, lo cierto es que esta es una persona mayor de edad, y cuenta con la madre que puede hacerse cargo de él, por lo que dispuso que la pena debía cumplirse en forma intramural. Señaló que se tendrá como parte de la pena cumplida el tiempo que el procesado estuvo en detención domiciliaria.

4. Del recurso interpuesto. -

Dentro del término de ley la defensa del procesado reclama se conceda la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia para sus representados resaltando que el fallador de primera instancia omitió analizar los elementos materiales descubiertos en la audiencia de individualización de la pena que acreditan que su asistido es el único que puede velar por un menor de edad que sufre de enfermedad mental, que la madre nunca ha estado al tanto de él, como consta en las declaraciones aportadas, y que además durante el tiempo que su asistido ha estado en detención domiciliaria a tenido un comportamiento ejemplar.

5. Consideraciones de la Sala. -

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es ¿si procede la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia en favor de WILMER ENRIQUE MORON GUERRA...? Al respecto se deben hacer las siguientes precisiones:

Lo primero es indicar que si bien es cierto conforme a la amplia línea jurisprudencial trazada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, es posible realizar un preacuerdo en el que solo para fines de punibilidad se adopte la pena de un delito menos grave, lo cierto es que el acuerdo que aquí se analiza desborda sobradamente la proporcionalidad vista la ínfima pena que finalmente se impuso y que sobradamente sobrepasa el porcentaje de rebaja para aceptación de cargos en el procedimiento abreviado al momento del traslado de la acusación, sin embargo esto no es motivo de apelación, y en irrestricto respecto al principio de la no *reformatio in pejus*, no puede entrar a modificarse el dadivoso descuento punitivo otorgado, visto que aquí solo apela la defensa del procesado.

Ocupándonos ahora de la prisión domiciliaria para el padre cabeza de familia se debe precisar que la Corte Constitucional¹, retomando la evolución que sobre esta figura elaboró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó sobre la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia lo siguiente:

“-La ejecución de la pena en el lugar de residencia por la circunstancia referida se supeditó a la valoración del desempeño personal, laboral, familiar y social de la infractora, la naturaleza del delito y el cumplimiento de obligaciones relacionadas con la vigilancia de la pena.

.....

En atención a esa finalidad, concluyó que el Legislador no podía proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños cuando se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre cabeza de la familia, y desatender los mismos derechos cuando dependen del padre. En consecuencia, declaró exequibles los apartes acusados, en el entendido de que, si se cumplen los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

En la sentencia referida, la Corte destacó que los jueces deben verificar los requisitos subjetivos y objetivos establecidos por la norma para la concesión de la medida sustitutiva y en relación con la condición de cabeza de familia precisó que “[E]l hombre que reclame este derecho debe demostrar que, en verdad, ha sido una persona que les ha brindado el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento.”

.....Tal y como se consideró en el análisis de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002 adelantado en la sentencia C-184 de 2003², la jurisprudencia ha reconocido la condición de padre cabeza de familia. Por ejemplo, la sentencia SU-389 de 2005³ analizó la medida de protección de retén social establecida en cabeza de la madre cabeza de familia e indicó que para predicar dicha condición del padre es necesario:

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente

¹ Sentencia T 534 del 2017.

² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ M.P. Jaime Araujo Rentería.

asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición.”

De lo planteado por el Alto Tribunal, surge claro que la prisión domiciliaria no es un beneficio para la persona privada de la libertad, sino una medida de protección para los hijos menores de edad o personas desvalidas que dependen única y exclusivamente del que esta privado de la libertad, por ende, no puede entenderse como una condición que pueda ser pactada, sino que debe acreditarse efectivamente, o un derecho del procesado.

Debemos entonces entrar a verificar si en efecto MORON GUERRA reúne las condiciones de padre cabeza de familia, pues el juez de primera instancia consideró que no estaban probados los supuestos en los que se apoyaba la petición de la defensa al respecto al revisar los documentos que sirvieron de soporte a la petición inicial hecha en la audiencia de individualización de la pena, se encuentra que en efecto se menciona que WILMER SAMIN MORON GOEZ es un joven que para el año 2017 sufría de trastorno bipolar, como consta en una historia clínica que se presentó por la defensa, sin embargo no hay ninguna constancia que dicho trastorno se mantenga en la actualidad, como para concluir que en efecto el procesado tiene a su cargo a un consanguíneo que en estos momentos se encuentre enfermo e imposibilitado de valerse por sí mismo, igualmente como lo resaltó el Juez de primera instancia, por la información que se extracta de la historia clínica es una persona que nació en el 26 de marzo del 2001, con lo evidente es que es mayor de edad.

Por lo tanto, no entiende la Sala el argumento del recurrente que habla de un hijo menor, pues no hay constancia alguna de otros hijos menores, ni tampoco aparece elemento alguno que señale que en efecto el resto de la familia de WILMER SAMIN, si es que este en la actualidad continua con los padecimientos de salud, no pueda velar por él, por lo imposible es tener por demostrada la efectiva condición de padre cabeza de familia que se esta alegando.

En ese orden de ideas, no aparecen probados los presupuestos que deben reunirse para la concesión de una prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia en el presente caso y la providencia impugnada debe ser confirmada, pudiendo si es del caso ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, acreditar en debida forma los aspectos que ahora se echan de menos para discutir entonces allí si resulta posible conceder la prisión domiciliaria al procesado por tener un consanguíneo incapacitado respecto del cual solo él puede velar.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 26 de agosto del 2022 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

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

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: **c59eb0e0a1feb2abfc70ae76386c5f3b2df03558a1d81d7b4f7c2b65778d95a5**

Documento generado en 11/10/2022 05:16:46 PM

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

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