

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 014

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
2023-0022-1	Tutela 1ª instancia	JUAN PABLO JIMÉNEZ GÓMEZ	Fiscalía 85 Seccional de La Ceja Antioquia y otros	Concede derechos invocados	Enero 27 de 2023
2023-0029-1	Tutela 1ª instancia	CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ OSSA	Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Antioquia y otros		
2023-0034-1	Tutela 1ª instancia	ALBINCIS RAMÓN ECHEVERRÍA HERNÁNDEZ	Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartado Antioquia y otros		
2023-0067-1	Auto ley 906	DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO DE LA POBLACIÓN CIVIL	JOSÉ NARCISO ÁLVAREZ CERPA	confirma auto de 1º Instancia	Enero 27 de 2023
2023-0113-1	Auto ley 906	Inspección de Policía La pintada Antioquia	Estación de Policía La Pintada Antioquia y otros	Remite a la oficina judicial para reparto	Enero 27 de 2023
2022-1987-3	Tutela 2ª instancia	JORGE ELIÉCER ROMERO	COLPENSIONES	Revoca fallo de 1º instancia	Enero 27 de 2023
2023-0024-3	Tutela 1ª instancia	MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ	Juzgado 1º Penal del Circuito de Apartado Antioquia y otros	Niega por improcedente	Enero 27 de 2023
2022-1998-3	Tutela 2ª instancia	CARLOS JULIO LLANO PATIÑO	COLPENSIONES	modifica fallo de 1º instancia	Enero 27 de 2023
2022-2056-5	Tutela 1ª instancia	Carlos Alberto Cruz Guerrero	FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS	Niega por improcedente	Enero 27 de 2023
2022-1938-5	Tutela 2ª instancia	Claudia Patricia Quintero Soto	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Enero 27 de 2023
2023-0007-5	Tutela 1ª instancia	Brayan Estiven Marulanda Valencia	Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Enero 27 de 2023
2022-1076-5	Auto ley 906	Lesiones personales	John Fredy Baena Cano y otro	Declara desierto recurso de apelación	Enero 27 de 2023
2022-0438-5	Auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	Osneider Pereira Pérez	Declara desierto recurso de apelación	Enero 27 de 2023
2023-0021-6	Tutela 1ª instancia	LUIS FERNANDO MONTOYA CASTAÑEDA	Fiscalía 124 seccional de Rionegro Antioquia y otros	Niega por improcedente	Enero 27 de 2023
2023-0103-6	Tutela 1ª instancia	Juan Esteban Arango	Juzgado 7º Penal del Circuito Especializado de Antioquia	inadmite acción de tutela	Enero 27 de 2023

2021-0222-1	Auto ley 906	Tentativa de Femicidio	YESID ANDRÉS VALENCIAS POSADA	Confirma sentencia de 1° Instancia	Enero 27 de 2023
2022-1970-1	Auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	ANDRÉS PALACIO MORALES	Declara nulidad	Enero 27 de 2023
2022-1615-5	Auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	Enoc Córdoba Lozano y otro	modifica fallo de 1° instancia	Enero 27 de 2023

FIJADO, HOY 30 DE ENERO DE 2023, 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, veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 014

PROCESO : **05000-22-04-000-2023-00014 (2023-0022-1)**
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : **JUAN PABLO JIMÉNEZ GÓMEZ**
AFECTADA : **MARÍA EUGENIA OCHOA MONTOYA**
ACCIONADO : FISCALÍA 85 SECCIONAL DE LA CEJA
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor Juan Pablo Jiménez Gómez como apoderado de la señora MARÍA EUGENIA OCHOA MONTOYA en contra de la FISCALÍA 85 SECCIONAL DE LA CEJA, ANTIOQUIA.

Se vinculó al trámite constitucional a la FISCALÍA 19 SECCIONAL DE CIUDAD BOLÍVAR, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que el 19 de noviembre de 2022, en la vía Don

Diego-Rionegro, ocurrió un accidente de tránsito donde perdió la vida el señor Iván Darío Ochoa Montoya quien se identificaba con C.C. No.15.435.688.

Manifestó que el 02 de diciembre de 2022, se envió derecho de petición a la Fiscalía Seccional de La Ceja solicitando la siguiente información:

“Primera. Que se entregue copia digitalizada de los siguientes documentos, relacionados con el fallecimiento de IVÁN DARÍO OCHOA MONTOYA, quien se identificaba con C.C. No. 15.435.688, consecuencia de los hechos ocurridos el 19 noviembre 2022 en la Vía Don Diego -Rionegro, jurisdicción de El Retiro –Antioquia:

1. Expediente íntegro, incluyendo los siguientes Formatos de Policía Judicial que consten en el mismo:

- Reporte de iniciación (FPJ01),
- Informe único de noticia criminal (FPJ02),
- Informe ejecutivo (FPJ03),
- Informe pericial de necropsia,
- Informe de investigador de campo (FPJ11),
- Informe de investigador de laboratorio (FPJ13),
- Entrevistas (FPJ14),
- Álbum fotográfico,
- Formato de arraigo.

2. Certificado de muerte de la Fiscalía, en el cual curse el proceso de homicidio culposo en accidente de tránsito, que contenga el nombre completo del afectado, el tipo y el número de la identificación, las circunstancias de tiempo, modo (choque, atropello o volcamiento) y lugar, así como la enunciación de la calidad que ostentaba la víctima en el hecho (conductor, ocupante o peatón) y las características de los vehículos involucrados (número de placas).”

Adujó que dicha petición fue trasladada a la Fiscalía 085 Seccional de La Ceja, Antioquia, y a la fecha de presentación de la acción, las accionadas no han dado respuesta a la solicitud presentada, pese a que ya venció el término.

Solicitó que se amparen los derechos fundamentales de petición y a acceder a la administración de justicia y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas dar respuesta de fondo, completa y

coherente, a la petición realizada el 02 de diciembre de 2022.

LAS RESPUESTAS

1.- La Fiscalía 09 Seccional de Ciudad Bolívar, Antioquia, manifestó que el 2 de diciembre de 2022 se recibió, vía correo electrónico, petición del Dr. Juan Pablo Jiménez Gómez donde solicitaba documentos relacionados con el fallecimiento del sr. Iván Darío Ochoa Montoya, ante lo cual se le dio respuesta en esa misma fecha, siendo las 19:05 horas, donde se indicaba que la investigación era adelantada ante la Fiscalía 85 Seccional de La Ceja, Ant., donde se daría traslado de la petición, para lo cual se dio traslado a la Dra. Diva Salazar Peña, Fiscal Coordinadora de la Fiscalía Seccional de La Ceja, al correo: diva.salazar@fiscalia.gov.co.

Indicó que, para el 5 de diciembre de 2022, a las 10:16 horas, se recibió respuesta de la Dra. Diva Salazar, confirmando recibido y dando traslado al Fiscal 85 Seccional.

2.- La Fiscalía 85 Seccional de La Ceja-Antioquia indicó que el 30 de noviembre de 2022, recibió petición escrita del señor abogado Juan Pablo Jiménez Gómez, y con esa fecha queda radicada la solicitud, y firmada su recibido por el asistente de Fiscal Albeiro Flórez Cardona.

Afirmó que en la petición solicitó copia digitalizada de los documentos preliminares del radicado 05376 60 00339 2022 00230, en el que funge como apoderado de víctimas, en la indagación penal, que se tramita en ese despacho por la muerte en accidente de tránsito del señor Iván Darío Ochoa Montoya, el 20/11/2022, donde dicha petición

recibió el trámite legal correspondiente, y en el término oportuno para su resolución, se dio la respuesta a lo solicitado el 15/12/2022, que fue direccionada al correo electrónico cava@apoyoavictimas.com que fue el aportado en el escrito por el peticionario y la cual se reitera fue resuelta de manera oportuna.

Solicitó se declare improcedente la solicitud de amparo Constitucional.

LAS PRUEBAS

1.- La Fiscalía 09 Seccional de Ciudad Bolívar, Antioquia, remitió copia del traslado de la petición a la Fiscalía Seccional de La Ceja, copia del pantallazo de la recepción del correo y a la vez informando el traslado a la Fiscalía 85 Seccional.

2.- La Fiscalía 85 Seccional de La Ceja-Antioquia remitió copia de la resolución 0481, copia de la respuesta enviada al accionante, copia envió al correo electrónico cava@apoyoavictimas.com.

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 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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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

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

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

En el presente caso, el doctor Juan Pablo Jiménez Gómez, como apoderado de la señora MARÍA EUGENIA OCHOA MONTOYA, manifestó que elevó petición ante la Fiscalía 85 Seccional de La Ceja Antioquia, solicitando:

“Primera. Que se entregue copia digitalizada de los siguientes documentos, relacionados con el fallecimiento de IVÁN DARÍO OCHOA MONTOYA, quien se identificaba con C.C. No. 15.435.688, consecuencia de los hechos ocurridos el 19 noviembre 2022 en la Vía Don Diego -Rionegro, jurisdicción de El Retiro –Antioquia:

1. Expediente íntegro, incluyendo los siguientes Formatos de Policía Judicial que consten en el mismo:

- Reporte de iniciación (FPJ01),
- Informe único de noticia criminal (FPJ02),
- Informe ejecutivo (FPJ03),
- Informe pericial de necropsia,
- Informe de investigador de campo (FPJ11),
- Informe de investigador de laboratorio (FPJ13),
- Entrevistas (FPJ14),
- Álbum fotográfico,
- Formato de arraigo.

2. Certificado de muerte de la Fiscalía, en el cual curse el proceso de homicidio culposo en accidente de tránsito, que contenga el nombre completo del afectado, el tipo y el número de la identificación, las circunstancias de tiempo, modo (choque, atropello o volcamiento) y lugar, así

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

como la enunciación de la calidad que ostentaba la víctima en el hecho (conductor, ocupante o peatón) y las características de los vehículos involucrados (número de placas).”

Al respecto se advierte que la Fiscalía 85 Seccional de La Ceja, Antioquia, informó que el 15 de diciembre de 2022 se le brindó la respectiva respuesta al actor, para lo cual fue notificada dicha mediante el correo electrónico cava@apoyoavictimas.com.

Según constancia obrante en la carpeta, la respectiva respuesta fue enviada al correo electrónico cava@apoyoavictimas.com; por parte de la auxiliar del Despacho se llamó al celular 3006576652 del doctor Juan Pablo Jiménez Gómez quien informó que no ha recibido ninguna respuesta por parte de la Fiscalía y que por eso fue que interpusieron la acción de tutela.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que si bien la Fiscalía informa que envió la respuesta al correo electrónico del actor lo cierto es que el accionante afirmó no tener dicha respuesta al verificar las pruebas anexar se puede evidenciar que no existe ninguna constancia de entrega o recibido de la respuesta solicitada, por lo que, a la fecha la Fiscalía 85 Seccional de La Ceja Antioquia, no le ha dado el respectivo trámite a la petición elevada por el actor el 19 de noviembre de 2022.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición el 19 de noviembre de 2022 y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional como la respuesta allegada, se advierte que si bien la Fiscalía 85 Seccional de La Ceja Antioquia indicó haber dado respuesta de dicha petición, no se cuenta con ninguna constancia de

entrega o recibido del correo electrónico del actor, y como lo afirmó el accionante que no ha recibido ninguna respuesta en su correo.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará a la Fiscalía 85 Seccional de La Ceja, Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia remitir la respuesta emitida el 15 de diciembre de 2022 donde daba solución a la petición enviada por el accionante el 19 de noviembre de 2022.

Es de anotar que la Entidad Accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste el Dr. Juan Pablo Jiménez Gómez como apoderado de la señora MARÍA EUGENIA OCHOA MONTOYA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la FISCALÍA 85 SECCIONAL DE LA CEJA, ANTIOQUIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia remitir la respuesta emitida el 15 de diciembre de 2022 donde daba solución a la petición enviada por el accionante el 19 de noviembre de 2022.

TERCERO: ORDENAR a la FISCALÍA 85 SECCIONAL DE LA CEJA, ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(En Permiso)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **e3dd283612d68be293a7f3b7e55622c92287d2e5265c3a1dad7a4dc745eb0b9b**

Documento generado en 26/01/2023 04:26:29 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, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 015

RADICADO : 05000-22-04-000-2023-00018 (2023-0029-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ OSSA
ACCIONADO : JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MARINILLA
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

Mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ OSSA, en contra del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MARINILLA, ANTIOQUIA, y la FISCALÍA QUINTA ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE DABEIBA, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Expresó el accionante que lleva preso más de 9 años, donde el Fiscal 5 Especializado en el 2017 le recibió indagatorias en los procesos identificados con los números 1067193, 678392 y 911901,

lamentablemente solo hasta el 2022 mediante tutela interpuesta, el fiscal indicó que había enviado los procesos al Juzgado Penal de Marinilla para sentencia; sin embargo, como el fiscal no cumplió el fallo presentó incidente de desacato pero allí se dijo que había cumplido con la orden impartida.

Afirmó que su esposa fue a averiguar en el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla por los procesos 1067193, 678392 y 911901 para sentencia, ya que fue a indagatorias realizadas desde el 2017 y donde acepto cargos, donde según su esposa en el Juzgado penal del Circuito de Marinilla no existían dichos procesos para sentencia.

Aseveró que no ha sido notificado del envío de los procesos 1067193, 678392 y 911901 al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, ni tampoco de la decisión emitida en dichos procesos, por lo que lleva más de 6 años en la afectación a su libertad, acceso a la justicia, al debido proceso y a los términos procesales.

Mencionó que de los procesos 1067193, 678392 y 911901 no se ha dictado sentencia por el Juez de Marinilla, porque la Fiscalía no ha realizado completa la remisión, por lo que lleva más de 6 años solicitando la sentencia y que sea notificado.

Solicitó que se ordene al Juez de Marinilla Antioquia o quien corresponda proferir la sentencia que en derecho corresponda respecto a los radicados 1067193, 678392 y 911901, donde rindió indagatoria en el año 2017 y se le notifique cualquier actuación procesal.

LAS RESPUESTAS

1.- El Coordinador de la Unidad de Descongestión Ley 600 de 2000 indicó que ya las investigaciones están ante el Juzgado de conocimiento y el accionante insiste a que se le dé repuesta sobre lo que ya se le ha comunicado varias veces.

Informó que la Fiscalía 5° Especializada de Antioquia a pesar de los cambios y varios inconvenientes en ese despacho, pudo tramitar las investigaciones de que hacen mención en la tutela, aclarando que la Fiscalía 5° Especializada, inicialmente pertenencia a la Dirección Seccional de Medellín, pero que desde marzo del 2017 paso a la Dirección Seccional Antioquia al igual que las investigaciones que tramitaba de los hechos ocurridos fuera del área Metropolitana de Medellín.

Manifestó que, las investigaciones con SIJUF 1067193, 678392 y 911901 son del punto de radicación SIJUF de la Dirección de Medellín, pero cuando pasan a la Dirección Antioquia se le da un nuevo radicado del punto SIJUF de la Dirección Antioquia, por lo cual a la investigación con SIJUF 1067193 le asignaron el SIJUF 201509 de la Dirección Antioquia; a la investigación 911901 que fue conexada a la investigación con SIJUF 678392, aun estando en la Dirección Medellín, de ahí que cuando la investigación con SIJUF 678392, pasa a la Dirección Antioquia se le asigna el SIJUF 206877, luego esa investigación con SIJUF 206877 fue conexada con la investigación con SIJUF 201509.

Afirmó que, al señor Carlos Arturo Hernández Ossa, en la

investigación con SIJUF 201509 y sus investigaciones conexas, se le resolvió situación jurídica el 09 de octubre de 2018 por parte de la Fiscalía 5° Especializada; luego esa misma Fiscalía Especializada lleva a cabo Sentencia Anticipada y ordena remitir la investigación al Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla; pero ante los distintos cambios de fiscal en esa Unidad, solo hasta el 07 de septiembre de 2022, en su calidad de Coordinador de la Unidad remitió el proceso a dicho Juzgado, ya que necesitó sacar una cantidad de copias por cuanto en el proceso habían 14 investigaciones conexas.

Aseveró que a pesar de que la Fiscalía 5° Especializada no ha tenido un fiscal permanente, ha dado cumplimiento a las Tutelas y peticiones de los usuarios como Coordinador y no como titular de dicho despacho, además expresó que estableció comunicación telefónica con la Secretaria del Juzgado de Marinilla, donde informan que el expediente 201509 que encierra varios procesos conexas, está a despacho para tomar decisión.

2.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba indicó que el 10 de septiembre de 2021, se recibió por correo electrónico de la Fiscalía 106 de DECVDH-MEDELLIN, proceso penal (Ley 600 del 2000), Radicado: 11001 60 660644 2002 0001424, delito: homicidio en persona protegida en concurso heterogéneo con el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, por hechos ocurridos en el municipio de Peque-Antioquia; acusado: Carlos Arturo Hernández Ossa, el expediente consta de 4 carpetas.

Afirmó que, el 29 de agosto de 2022, ese despacho fue vinculado a la acción constitucional presentada por el señor Carlos Arturo

Hernández, en contra de la Fiscalía 5 especializada de Antioquia, y la Fiscalía 106 de DECVDH-MEDELLIN, solicitando se realizaran las gestiones necesarias para que se emitieran las decisiones que en derecho corresponden como consecuencia de la aceptación de los cargos endilgados por esa Fiscalía; entre ellos la investigación bajo Rdo. 11001 60 66064 2002 0001424 y en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por el Honorable Tribunal Superior de Antioquia. Dentro del referido trámite constitucional, ese despacho profirió sentencia anticipada No. 011 del 11 de octubre de 2022, dentro del caso 11001 60 660644 2002 0001424, del señor CARLOS ARTURO HERNANDEZ OSSA, una vez ejecutoriada la sentencia, el expediente digital fue remitido el 19 de diciembre de 2022, ante el Juez 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C, por ser el Juez que vigila la condena que ya cumple el sentenciado.

Informó que en ese despacho no se ha radicado más investigaciones pertenecientes al señor CARLOS ARTURO HERNANDEZ OSSA; de manera que no se encuentran pendientes procesos para sentencia relacionados con el aquí accionante.

Solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional, por cuanto ese despacho no ha vulnerado los derechos fundamentales que le asisten al señor Carlos Arturo Hernández Ossa.

3.- El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla indicó que las investigaciones penales con radicados 1067193, 678392 y 911901, fueron conexadas a la investigación penal bajo SIJUF 2011509, donde se relacionan como sujetos procesales en calidad de sindicados a los señores CARLOS ARTURO HERNANDEZ OSSA, Edwin Fabián García Cardona y otros.

Afirmó que dicha investigación llegó al Despacho el 09 de septiembre de 2022 y quedó radicada bajo número 05440 31 04 001 2022 0022, mismo mes y año en el cual el Juzgado avocó conocimiento del proceso, proceso que paso a despacho para el proferimiento de la respectiva sentencia.

Manifestó que, esa Judicatura cuenta con otras investigaciones penales de ley 600 que fueron allegadas en fecha anterior a la investigación que se relaciona, mismas que se encuentran en turno para proferimiento de sentencia anticipada; sumado a lo anterior el despacho igualmente debe tramitar y dar prioridad a procesos de Ley 906 de 2004 que también se encuentran pendientes de emitir decisión de fondo; por lo que itera, que la investigación penal adelantada en contra del señor Carlos Arturo Hernández Ossa, se encuentra pendiente de emitir sentencia, ello atendiendo el orden de llegada de cada expediente judicial.

Advirtió que dada la carga laboral de Despacho, se ha dado prioridad a procesos de ley 600 de 2000 y 906 de 2004 con fechas de ingreso de los años 2015 y 2016, los cuales se encuentran próximos a prescribir.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, adjunto - Expediente digital bajo radicado 052343189001 2021-00104-00.

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 de los 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. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) decisión sin motivación, (vi) desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

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

En el caso concreto, donde el accionante considera que la Fiscalía 5 Especializada de Antioquia y el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, se ha demorado demasiado tiempo para resolver su decisión ya que desde el 2017 aceptó los cargos endilgados, lo que hace que se le vulnere los derechos fundamentales a la libertad, el debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Es preciso señalar que el sistema es generoso en cuanto a la protección de los términos procesales, a tal punto que la Carta Política en su artículo 228 establece: *“Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”*. Y en la misma vía la Ley Estatutaria en su artículo 4º, señala:

“...la administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar...”

Por lo que uno de los pilares del debido proceso es el adelantamiento de las diferentes etapas del proceso sin dilaciones injustificadas. De ahí que los despachos judiciales están en la obligación de ofrecer una respuesta oportuna a los usuarios independientemente de su sentido, pues no de otra forma puede entenderse satisfecha la garantía elevada a rango constitucional.

Es de advertir que la Fiscalía ya realizó la remisión del proceso ante el juez competente, lo cual fue confirmado por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, por lo que se está frente a un hecho superado.

Sin embargo, es pertinente tener también en cuenta que los funcionarios judiciales tienen la obligación de respetar los turnos establecidos para tomar o emitir decisiones dentro de los procesos que se encuentren a su cargo, para poder garantizarle a los usuarios de la administración de justicia, su acceso en condiciones de igualdad; como lo expresa la Corte Constitucional en su sentencia T-429 de 2005:

“...impide que el juez, por sí y ante sí, pueda anticipar o posponer decisiones a su propio arbitrio, lo que sumiría a la administración de justicia en un manto de duda sobre las razones que hubieren impulsado al funcionario judicial de alterar el orden para proferir las sentencias que son de su resorte. Es decir, se trata de una medida que se relaciona, entre otros, con los principios de moralidad y publicidad, de que trata el artículo 208 de la Constitución...”

Por lo anterior, si bien el accionante no está obligado a permanecer en un estado de espera con respecto a la actuación pendiente por resolver, dicha situación no lo faculta para que por la vía de la acción constitucional intenten que se le ordene a la juez accionada resolver de manera prioritaria su caso, desconociendo el orden establecido para tal fin, pues ello contraviene con la protección de los derechos de los demás afectados que están en igualdad de condiciones y se encuentra en lista de espera para resolver también su situación. De ahí que lo que pretenden los libelistas por parte del juez de tutela vulneraría sin lugar a duda el derecho a la igualdad.

Por lo tanto, la Corte Constitucional en sentencia T-133A de 2007- frente al tema de la mora en la resolución de las decisiones judiciales ha expresado:

“...Así las cosas, distintas Salas de Revisión de esta Corporación han indicado que cuando el funcionario judicial concluye que la sobrecarga laboral le impide cumplir los términos procesales, de conformidad con la normatividad vigente, y en particular con lo establecido en el artículo 153 de la Ley 270 de 1996, deberá “solicitar cuantas veces sea necesaria la intervención del órgano instituido para llevar el control del rendimiento de las corporaciones y demás despachos judiciales y a quien legalmente se le ha atribuido adoptar las medidas para descongestionar aquellos en los que se detecte dicha situación”, a fin de darle la oportunidad de hacer las averiguaciones pertinentes y de adoptar oportunamente las medidas orientadas a conjurar la dilación.

Pero como quiera que la descongestión adquiere la plenitud de su sentido en el propósito de proteger los derechos fundamentales de los asociados, el juez también debe informar a las personas que esperan la adopción de resoluciones relativas a sus casos, “con precisión y claridad” acerca de “las circunstancias por las que atraviesa el despacho judicial y que impiden una resolución pronta de los procesos”, por cuanto el retraso no puede implicar una dilación indefinida del proceso ni la afectación del derecho del justiciable a una tutela judicial efectiva.

El conocimiento de las específicas condiciones que determinan la demora hace parte de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y le permiten al afectado reaccionar si lo estima pertinente y en la forma que considere adecuada, así como cumplir con los deberes que le atañen en cuanto parte o interviniente en el proceso e, incluso, brindar la colaboración que esté a su alcance en procura de contribuir a la solución del

problema.

De esta manera, partes e intervinientes han de ser enterados de las gestiones que el despacho judicial cumple con la finalidad de sortear la congestión y, en un plano más personal e inmediato, el interesado tiene el derecho a recibir información referente a la cantidad de procesos que el despacho debe atender, al turno que le corresponde dentro de ese total, a las circunstancias que determinan la asignación de ese turno y al momento en que, de acuerdo con proyecciones fiables, podría ser adoptada la decisión que espera...”

De ahí, que se debe tener en cuenta la realidad judicial y que viven algunos despachos donde la carga laboral supera cualquier posibilidad de respetar a cabalidad los términos, situación que se convierte en un problema de naturaleza administrativa, que de ninguna forma se le puede trasladar al funcionario y dicha situación hay que analizarla de manera individual.

Por lo que, en la respuesta emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, que indicó:

“...Es menester indicar que esta Judicatura cuenta con otras investigaciones penales de ley 600 que fueron allegadas en fecha anterior a la investigación que se relaciona en el acápite, mismas que se encuentran en turno para proferimiento de sentencia anticipada; sumado a lo anterior el despacho igualmente debe tramitar y dar prioridad a procesos de Ley 906 de 2004 que también se encuentran pendientes de emitir decisión de fondo. Así las cosas, se itera, la investigación penal adelantada en contra del señor CARLOS ARTURO HERNANDEZ OSSA, se encuentra pendiente de emitir sentencia, ello atendiendo el orden de llegada de cada expediente judicial. Se advierte además, que dada la carga laboral de Despacho, se ha dado prioridad a procesos de ley 600 de 2000 y 906 de 2004 con fechas de ingreso de los años 2015 y 2016, los cuales se encuentran próximos a prescribir...”

En efecto, sin desconocer la obligación y el deber legal que les asiste a los funcionarios judiciales en la resolución de los asuntos puestos a su conocimiento dentro de los términos que el ordenamiento tiene previstos, exceptuando las circunstancias debidamente demostradas que impidan acatarlos, no es dable enrostrarle al juez la demora o

retraso y con ello la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, que es precisamente lo que se ha demostrado en el presente evento.

En el evento en que el demandante insista en que el proceder de la autoridad demandada violenta sus garantías y que el interregno que ha demorado las actuaciones excede el término legal o no reviste justificación alguna, cuentan con otro mecanismo al cual puede acudir para conjurar la supuesta mora, que no es otro que la recusación prevista en la ley adjetiva penal, en el sentido que constituye una causal de impedimento *“Que el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada”*.

Igualmente, la ley facultad al demandante para acudir ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura correspondiente y elevar la petición de **Vigilancia Judicial**, ante la cual puede exponer su inconformidad, en aras de lograr la superación de esa presunta demora.

Como se puede observar, la ley otorga otros mecanismos para que la parte actora pueda hacer cumplir los plazos dentro de la acción penal, con la finalidad de amparar el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, de ahí que es nítida la imposibilidad de tomar la vía de la tutela para eventos como el que ahora ocupa la atención.

Se debe tener en cuenta que la Fiscalía no cumplió con la carga procesal; esto es enviar el expediente de inmediato, pero dicha situación fue corregida en el momento de que fue remitido el expediente ante el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla y una vez

que el mismo Juzgado certifica que dicho proceso ingresó, además se aclara que si bien el accionante indica la existencia de tres procesos como son los radicados 1067193, 678392 y 911901, éstos fueron conexados a la investigación penal bajo SIJUF 2011509, lo que implica que ya no tendrá tres decisiones sino una sola que agrupara esos tres investigaciones.

Sin embargo, se instará al Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia; en las medidas de las posibilidades proceda al estudio del proceso y emita la decisión del caso en un tiempo prudencial.

En consecuencia, deberá negarse el amparo solicitado, pues no están presentes las situaciones especiales que según la jurisprudencia hacen procedente la acción de tutela, ya que existen otros medios para lograr el adelanto de las actuaciones.

Por lo anterior, considera la Sala que en el presente caso la tutela no es procedente por cuanto con la acción constitucional presentada no se evidencia vulneración de derechos fundamentales del señor Carlos Arturo Hernández Ossa.

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 Carlos Arturo Hernández Ossa, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INSTAR al Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia; en las medidas de las posibilidades proceda al estudio del proceso y emita la decisión del caso en un tiempo prudencial.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **1f5f842d96c6607e10980bb03764cae29ba035a97b8a194ff89b2da60935b7c2**

Documento generado en 26/01/2023 06:27:50 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, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 015

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00019 (2023-0034-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ALBINCIS RAMÓN ECHEVERRÍA HERNÁNDEZ
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ Y OTRO
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor ALBINCIS RAMÓN ECHEVERRÍA HERNÁNDEZ en contra del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ y la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

LA DEMANDA

El accionante indicó que el 29 de noviembre del 2022 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia, falló a su favor tutela 05045 31 04 002 2022 00432 00, donde resuelve:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, invocados por el señor ALBINCIS RAMÓN ECHEVERRÍA HERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía # 12.540.708, en contra de la NUEVA EPS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Accionante: Albincis Ramón

Echeverría Hernández Accionada Nueva EPS y Otras Radicado: 2022-00432-(175) Sentencia de tutela.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, realizar los trámites administrativos necesarios, tendientes a materializar la cirugía DESCOMPRESIÓN NEUROVASCULAR DE NERVIO TRIGEMINAL POR CRANEOTOMÍA SUBOCCIPITAL, señor ALBINCIS RAMÓN ECHEVERRÍA HERNÁNDEZ, por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, otorgar a la accionante, viáticos correspondientes a transporte, alojamiento y alimentación para el señor ALBINCIS RAMÓN ECHEVERRÍA HERNÁNDEZ asistir a la FUNDACIÓN CLINICA DEL NORTE en la Ciudad de Medellín, a la cirugía DESCOMPRESIÓN NEUROVASCULAR DE NERVIO TRIGEMINAL POR CRANEOTOMÍA SUBOCCIPITAL, programada para el día lunes 12 de diciembre del presente año a las 07:00 am, o a la entidad de salud donde sea autorizado el procedimiento, en caso de que no se llegare a realizar en la fecha estipulada.

CUARTO: NEGAR solicitud en contra de NUEVA EPS, en lo que se refiere, a la autorización de viáticos correspondientes a transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante, por lo expuesto en la parte motiva del proveído.

QUINTO: NO SE ACCEDE a solicitud de NUEVA EPS, de ordenar al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasa el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, por lo expuesto en la parte motiva del proveído.

SEXTO: Se desvincula a la FUNDACIÓN CLINICA DEL NORTE y SUPERSALUD, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

SEPTIMO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

OCTAVO: COMUNICAR que contra esta providencia procede la impugnación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

NOVENO: REMITIR en el evento de no ser impugnado este proveído dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional, conforme fue dispuso en el Acuerdo PCSJA20-11594 emitido por el Consejo Superior de La Judicatura.”

Señaló que, en el tercer ítem, se refiere de forma clara y obligatoria, que la NUEVA EPS debe proveer los viáticos de transporte ida y regreso desde el municipio de Apartadó hasta el municipio de Bello donde se encuentra la clínica donde se le practicó la cirugía en el cráneo, hospedaje y alimentación de acuerdo con la sentencia del fallo.

Manifestó que debido al incumplimiento de la NUEVA EPS, ese ítem (Tercero), colocó ante el Juzgado en cuestión un desacato el 6 de diciembre del 2022, el cual fue resuelto el 16 de enero de 2023 absteniéndose el Juez del despacho por cumplimiento de la EPS en cuanto a los viáticos, los cuales hasta la fecha solo le dieron una orden para desplazarse desde Apartadó hasta Medellín en la empresa COOTRANSUROCCIDENTE.

Afirmó que, por parte de la Juez, es fácil inferir que una cirugía en el cráneo con más de 30 puntos, de más de 5 horas y que se deben hacer controles, medicamentos y otras cosas más, de tal manera que la juez no incluyo la integralidad en el fallo según ella en sus conclusiones en el fallo de tutela.

Expresó que le dieron salida el 15 de diciembre de 2022 con un plan de cuidado donde no podía asolearse, hacer movimientos bruscos, que no podía viajar, ya que cualquier convulsión o dolor le tenían que llevar a la clínica de inmediato, como aparece en la epicrisis, medicamentos los cuales tuvo que comprar o sus familiares, la cita de control fue para el 28 de diciembre, donde le recetaron otros medicamentos y nuevamente tuvieron que comprarlos ya que la NUEVA EPS se negó a entregarlos, además le dieron una orden para realizarse 10 terapias, ya que sigue presentando dolor y el frío en la ciudad de Medellín le sigue molestando y por esos motivos le hicieron la salvedad de no viajar y que permaneciera en la ciudad y ya ha ido dos veces por urgencia debido a los dolores y náuseas.

Informó que hasta la fecha no le han asignado las terapias por trabas administrativas de la EPS ya que no hay agenda, y por todas esas razones es que está elevando la tutela en contra de la Juez en cuestión y la NUEVA EPS con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales a la Integralidad, a la salud, reconocimiento económico de los viáticos (Hospedaje, alimentación, transportes internos y otros), hasta terminar el tratamiento ordenado, ya que sus familiares se han endeudado y la NUEVAEPS no ha cumplido el fallo tutela inicial.

Solicitó se emplace a la juez de abstenerse y archivar el desacato en contra de los funcionarios implicados de la NUEVA EPS al no cumplir con el fallo de tutela en cuanto a pago de los viáticos, que hasta la presente no se ha cumplido y otras que se deriven de ese.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó expuso que el señor ALBINCIS RAMÓN ECHEVERRÍA HERNÁNDEZ instauró Incidente de Desacato el 05 de diciembre de 2022, para lo cual el Despacho mediante proveído de la misma fecha, requirió previamente a los señores Dr. César Alfonso Grimaldo Duque, Director del área de prestaciones Económicas, y como superior jerárquico al Dr. Seird Núñez Gallo Gerente de Recaudo y Compensación, al Señor José Fernando Cardona, como Representante Legal y Fernando Adolfo Echavarría Diez, como Representante Legal Nor-Occidente, ambos de la Nueva EPS y el 15 de diciembre de 2022 mediante auto Interlocutorio N° 215 abrió Incidente de referencia en contra de los funcionarios anteriormente enunciados, y los cuales fueron

debidamente notificados a los correos electrónicos de la NUEVA EPS y del incidentista, tal y como se evidencia en las constancias que reposan en el expediente digital.

Indicó que, mediante auto de fecha 16 de enero de 2023, el despacho ordenó el archivo del incidente de desacato presentado por el señor Albincis Ramón Echeverría, teniendo en cuenta que, según información allegada por el mismo incidentista, le fue realizada la cirugía DESCOMPRESIÓN NEUROVASCULAR DE NERVIO TRIGEMINAL POR CRANEOTOMÍA SUBOCCIPITAL, el 12 de diciembre de 2022 en la clínica FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE, cirugía que según lo manifestado por el incidentista fue todo un éxito.

Afirmó que, teniendo en cuenta la información suministrada por el señor Albincis Echeverría y la constancia secretarial que reposa en el expediente digital, en la que se estableció comunicación vía telefónica con el señor Abner Mendoza Cotua sobrino del señor Albincis, evidencia el despacho que lo ordenado en el fallo de tutela, esto es “SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, realizar los trámites administrativos necesarios, tendientes a materializar la cirugía DESCOMPRESIÓN NEUROVASCULAR DE NERVIO TRIGEMINAL POR CRANEOTOMÍA SUBOCCIPITAL, señor ALBINCIS RAMÓN ECHEVERRÍA HERNÁNDEZ, por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído. TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, otorgar a la accionante, viáticos correspondientes a transporte, alojamiento y alimentación para el señor ALBINCIS RAMÓN ECHEVERRÍA HERNÁNDEZ asistir a la FUNDACIÓN CLINICA DEL NORTE en la Ciudad de Medellín, a la cirugía DESCOMPRESIÓN NEUROVASCULAR DE NERVIO TRIGEMINAL POR CRANEOTOMÍA SUBOCCIPITAL, programada para el día lunes 12 de diciembre del presente año a las 07:00 am, o a la entidad de salud donde sea autorizado el procedimiento, en caso de que no se llegare a realizar en la fecha estipulada”(....) , dicha orden ya

fue materializada, por cuanto al incidentista le fue realizada la cirugía programada, es decir que en cuanto a la solicitud de viáticos y alojamiento para asistir a citas de control y terapias, a las cuales hace referencia el señor Echeverría, esas no fueron objeto del fallo de tutela, teniendo en cuenta que se trataría de nueva citas, pues el señor Albincis en la acción de tutela instaurada no solicitó tratamiento integral para la patología que padece, solo solicitó mediante amparo constitucional, le fuera asignada de manera urgente y a la mayor brevedad, cita para la cirugía en la clínica Fundación del Norte y los viáticos (Transporte, Alojamiento y Alimentación) tanto para él como para un acompañante, orden que fue materializada, por cuanto ya le fue realizada la cirugía al incidentista.

Por último, solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional.

2.- El apoderado especial de la Nueva EPS expresó que presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la resolución 2808 de 2022 y demás normas concordantes, por tal motivo la autorización de medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en el POS, las citas médicas y demás servicios se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red de Nueva EPS.

Indicó que en cuanto al servicio de alojamiento y alimentación, no se evidencia solicitud médica (lex artis) que ordene dicho servicio. Es por tal razón, que no se encuentra fundamento alguno en solicitar que con cargo a los dineros del sistema se otorgue alimentación a quien de por sí debe buscar la manera de proveerse todo aquello necesario para satisfacer sus necesidades básicas.

Señaló que, la Nueva EPS, no puede acceder a que se autorice viáticos para un acompañante cuando no acredita los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento y los ha reiterado en su jurisprudencia. En tal virtud, y para contrarrestar lo expuesto por el accionante, se enmarcan antecedentes jurisprudenciales que refuerzan por ejemplo el principio de solidaridad mencionado al comienzo del escrito, señalando que, así como en otros temas de salud, se llama a la familia del afiliado como primer responsable de atender las necesidades de uno de sus miembros.

Afirmó que dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es que el simple hecho de informar que el usuario tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud. Por lo anteriormente expuesto, es claro que la responsabilidad no recae en nadie distinto que cada ser humano, puesto que independientemente de la enfermedad que desafortunadamente aqueja al usuario, éste tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para viáticos.

Adujo que no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del usuario, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta

que no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante, que fuese atribuible a NUEVA EPS, la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto. De igual manera es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A., asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Manifestó que la Integralidad que solicita el usuario se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud. Ahora bien, adicional a lo anterior, debe señalarse señor Juez, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares.

Aludió la improcedencia de la acción de tutela en materia de protección de hechos inciertos y futuros o tratamiento integral, la Honorable Corte Constitucional a través de sentencia T-247 de 2000, expresamente ha sostenido: "(...) A juicio de la Corte, carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad, sólo puede brindarse protección respecto a

violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos (...).”

Solicitó dar por terminado el presente trámite de acción de tutela por improcedente, eximiendo a Nueva E.P.S. de toda responsabilidad, pues no cabe duda de que ha obrado en derecho dando cumplimiento a todas sus obligaciones y en ningún momento ha vulnerado o puesto en riesgo de vulneración algún derecho fundamental del accionante; en consecuencia, no tutelar la pretensión de viáticos de alojamiento y alimentación, que solicita el accionante por improcedente teniendo en cuenta que no se evidencia solicitud médica especial de albergue y alimentación, tampoco se indica por un galeno que la accionante deba asistir acompañado a las citas programadas. Y además denegar las peticiones del accionante, en cuanto a la solicitud de integralidad, en este caso no es viable.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó adjunto link del expediente digital de la acción de tutela Radicado 05045310400220220043200 e Incidente de Desacato 05045310400220220047400.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, es necesario aclarar que en las pretensiones de la acción de tutela, el actor hace alusión al fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, desprendiéndose de ello, que la pretensión de la presente acción de tutela va encaminada a manifestar su inconformidad con el fallo de tutela emitido por el

Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, motivo por el cual en la presente decisión se procederá al estudio desde esa perspectiva.

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 *iustfundamental* 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. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) decisión sin motivación, (vi) desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

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

Con lo anterior, puede afirmarse que en este caso particular es evidente la improcedencia de la petición de amparo.

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.

La solicitud de protección constitucional presentada por el accionante,

se encamina a atacar la sentencia de tutela y la decisión de archivo del desacato emitido, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, mediante la cual decidió conceder el amparo en favor del señor Albincis Ramón Echeverría Hernández en contra de la Nueva EPS, pero se aclara que solo se ordenó: “...TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, otorgar a la accionante, viáticos correspondientes a transporte, alojamiento y alimentación para el señor ALBINCIS RAMÓN ECHEVERRÍA HERNÁNDEZ asistir a la FUNDACIÓN CLINICA DEL NORTE en la Ciudad de Medellín, a la cirugía DESCOMPRESIÓN NEUROVASCULAR DENERVIO TRIGEMINAL POR CRANEOTOMÍA SUBOCCIPITAL, programada para el día lunes 12 de diciembre del presente año a las 07:00 am, o a la entidad de salud donde sea autorizado el procedimiento, en caso de que no se llegare a realizar en la fecha estipulada...”. Y en ningún momento se decreto el tratamiento integral para su padecimiento actual.

Basta con indicar que el accionante olvida que la acción de tutela resulta a todas luces improcedente cuando con la misma se pretende atacar una sentencia de tutela, dicha improcedencia tiene su razón de ser por cuanto contra la providencia dictada por un juez en sede constitucional, procede el recurso de apelación que se surte ante el superior funcional y en segunda instancia, solamente procederá la eventual revisión, la cual está radicada en cabeza de la propia Corte Constitucional quien es la encargada de salvaguardar los derechos dispuestos en la Constitución Política.

Al respecto nuestro máximo Tribunal Constitucional¹ ha expuesto en reiteradas ocasiones lo siguiente:

¹ Sentencia T-041 de 2010.

***“...La improcedencia de la acción de tutela contra acciones de tutela.
Reiteración de jurisprudencia***

3.1. Ha explicado esta corporación que el mecanismo para confutar la decisión de un juez de tutela es la impugnación de la misma, si es de primera instancia, y su opcional revisión por parte de la Corte Constitucional:

“El mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional. Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela - bajo la modalidad de presuntas vías de hecho - porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él - la Corte Constitucional - y por un medio establecido también por él – la revisión.

La Constitución misma previó un proceso especial contra cualquier falta de protección de los derechos fundamentales: la revisión de las sentencias de tutela proferidas por los jueces constitucionales (art. 86 inciso 2º C.P.). La revisión que lleva a cabo la Corte Constitucional incluye las vías de hecho de los mismos jueces de tutela. Se trata de un mecanismo especial para garantizar el cierre del sistema jurídico por el órgano constitucional encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución.

4.2 La revisión de las sentencias de tutela abarca tres dimensiones: 1) el deber de remitir a la Corte Constitucional la totalidad de los fallos de tutela adoptados por los jueces de la República para su eventual revisión; 2) los efectos de la decisión de la Corte respecto de cada uno de los casos a ella remitidos y 3) el ámbito del control ejercido por la Corte cuando decide revisar un fallo de tutela.

Primero, el deber de remisión de todos los fallos de tutela a la Corte Constitucional obedece a la necesidad de que sea un órgano centralizado al cual se le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución el que finalmente determine cuáles son los fallos de tutela que representan una aplicación adecuada de los derechos constitucionales y así ejerza la tarea de unificación jurisprudencial en materia de derechos fundamentales y de desarrollo judicial de la Constitución. Con esta decisión el Constituyente ha creado el mecanismo más amplio, y a la vez eficaz, para evitar que los derechos fundamentales no obtengan la protección que merecen como principios medulares de la organización política colombiana. Es así como la Corte

Constitucional debe mirar la totalidad de las sentencias de tutela, bien sea para seleccionar las sentencias que ameritan una revisión o para decretar su no selección pero en cualquiera de estos dos eventos debe estudiar el fallo de instancia y adoptar una decisión al respecto. Por otra parte, en el proceso de selección, cualquier persona tiene la posibilidad de elevar una petición ante la Corte para que una determinada sentencia sea escogida porque, a su juicio, incurrió en un error, incluso si éste no tiene la entidad y la gravedad para constituir una vía de hecho.

Segundo, la decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico.

Tercero, el ámbito del control que ejerce la Corte cuando adelanta el proceso de selección de fallos de tutela es mucho más amplio que el efectuado respecto de las vías de hecho. En otras palabras, la Corte no se limita a seleccionar los fallos de tutela arbitrarios, sino que además escoge fallos que así no se hayan situado en los extramuros del orden jurídico, representan interpretaciones de los derechos que plantean un problema valioso para el desarrollo jurisprudencial de la Constitución ya que el Decreto 2591 le confiere esa facultad. Pero, obviamente, cuando un fallo de tutela constituye una vía de hecho, éste es contrario a la Constitución y existen poderosas razones para que forme parte de las sentencias de instancia seleccionadas para ser revisadas por esta Corte. Así la institución de la revisión se erige, además de las funciones ya mencionadas, como un control específico e idóneo de los fallos de instancia que violan de manera grosera la Constitución, esto es, son una vía de hecho.

4.3 El procedimiento de revisión es, por tanto, un mecanismo expresamente regulado en la Constitución con el fin de brindar una protección óptima a los derechos fundamentales en atención a la importancia que ellos tienen para las personas y el sistema democrático y constitucional de derecho. Ninguna otra acción, sea constitucional o legal, goza de un mecanismo equivalente al de la revisión de la decisión judicial. Y no podía ser de otra manera, dada la función confiada a la Corte Constitucional para la constante defensa de los derechos fundamentales.

Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52

del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional), opera el fenómeno de la **cosa juzgada constitucional** (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.”

Lo precedente resalta el valor jurídico que tienen las decisiones de tutela y lleva a concluir que no es posible la presentación de acciones de esa misma entidad contra fallos de tutela, los cuales al adquirir el carácter de cosa juzgada son inamovibles, una vez se ha tomado la decisión de no escoger el caso en la Sala de Selección. Igual ocurre cuando, de seleccionarse, se profiere la sentencia de tutela correspondiente, confirmando o revocando la providencia de instancia.

3.2. La Sala Plena de esta Corte, mediante la precitada sentencia SU-1219 de 2001, unificó la jurisprudencia referida a la imposibilidad de interponer acciones de tutela contra fallos de la misma naturaleza que han resuelto situaciones jurídicas previamente planteadas por esta misma vía, reiterando además que la competencia para efectuar la revisión de los fallos proferidos por los jueces constitucionales es de carácter exclusivo y excluyente, de conformidad con lo que establece el artículo 86 de la Constitución Política.

Destacó adicionalmente que la improcedencia de la acción de tutela contra fallos de tutela, a la luz de la Carta Política, se justifica para: “i) hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales confiada por la Carta Política a todos los jueces y ii) garantizar el acceso efectivo a la justicia, toda vez que cierra la posibilidad de que el cumplimiento de las órdenes de tutela se dilate de manera indefinida, en cuanto garantiza a quien reclama sobre la protección constitucional que el asunto de la vulneración de sus derechos fundamentales será resuelto de una vez.”

De otro lado, procedió a aclarar lo siguiente:

“6.1 La Corte ha admitido en el pasado la posibilidad de interponer acciones de tutela contra las actuaciones judiciales arbitrarias, incluso de los jueces de tutela, pero no respecto de sentencias de tutela. En efecto, en sentencia T-162 de 1997, la Corte concedió una tutela contra la actuación de un juez de tutela consistente en negarse a conceder la impugnación del fallo de tutela de primera instancia con el argumento de que el poder presentado para impugnar no era auténtico, pese a que el Decreto 2591 de 1991 establece al respecto una presunción de autenticidad que no fue desvirtuada en el proceso. Por otra parte, en sentencia T-1009 de 1999, se concedió una acción de tutela contra la actuación de un juez de tutela consistente en no vincular al correspondiente proceso a un tercero potencialmente afectado por la

decisión. En ese caso, la Corte declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la acción de tutela.

6.2 En el presente caso, sin embargo el problema jurídico es distinto: la Corte debe decidir si contra una sentencia de tutela procede una nueva acción de tutela basada exclusivamente en el argumento de que al concederla se incurrió en una vía de hecho porque la tutela era desde el principio improcedente. Se observa cómo el cuestionamiento al fallo de tutela versa sobre el juicio de procedencia de la acción como elemento constitutivo e inescindible del fallo, sin que se cuestionen actuaciones del juez de tutela diferentes a la sentencia misma. En consideración a lo expresado anteriormente, la única alternativa para manifestar inconformidad con la sentencia de tutela de segunda instancia propiamente dicha que se encuentra en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional por las razones anteriormente expuestas.

En efecto, de la Constitución se concluye que no procede la acción de tutela contra fallos de tutela.”

La imposibilidad de instaurar acciones de tutela contra fallos de la misma naturaleza, deriva del artículo 86 superior y del Decreto 2591 de 1991. Además, adviértase que en los artículos 4°, 230 y 241 de la Carta se resalta “que la Constitución es la norma de normas, que los jueces solamente están sometidos al imperio de la ley y que a la Corte Constitucional se le encomienda la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y que en virtud de esta facultad, solamente podrá revisar, en la forma que lo determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con las acciones de tutela tendientes a la protección de los derechos constitucionales”. (Negrillas fuera de texto original)

Como se aprecia, corresponde entonces única y exclusivamente a la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de éste ordenamiento, revocar o confirmar las órdenes ejecutoriadas de amparo mediante el mecanismo de la revisión, el que ha sido previsto para unificar la interpretación en materia de derechos fundamentales y para garantizar la efectiva protección de los mismos, como quiera que de aceptarse que la decisión de un juez constitucional pueda demandarse ante otra autoridad judicial se haría nugatorio el inmediato cumplimiento de los fallos de tutela y se prolongaría en el tiempo y de manera indefinida la vulneración del ordenamiento constitucional. En consecuencia, las sentencias ejecutoriadas de tutela sólo pueden ser revisadas por la

Corte Constitucional, como interprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de este ordenamiento.

Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución, a la ley y a las normas reglamentarias en la materia.

Es de anotar que el orden jurídico, como se ha explicado, ha dado la oportunidad de solicitar la revisión ante la Corte Constitucional, siendo éste el motivo por el cual la tutela en el presente caso resulta improcedente, como quiera que uno de los requisitos generales de procedibilidad tal como se explicó en acápites anteriores, es precisamente la interposición de medios de defensa que se tenga a la mano.

Teniendo en cuenta lo anterior, será la Corte Constitucional quien en últimas determinará si el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó a través de la providencia dictada en sede constitucional incurrió en una vía de hecho o no, a través de la eventual revisión del fallo.

Adicionalmente debe decirse que el fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó el 29 de noviembre de 2022 era susceptible de ser impugnado, mismo que no fue interpuesto, por lo que no puede predicarse vulneración alguno de sus derechos fundamentales y lo que se constata es que el actor intenta valerse de la acción de tutela como una instancia adicional, debido a que dentro del trámite ordinario de tutela tuvo todas las oportunidades que la ley le otorga para el amparo de sus derechos.

Es que el carácter subsidiario de la acción de tutela no permite que ésta sea interpuesta cuando existen mecanismos judiciales idóneos que pudo utilizar la afectada en su momento oportuno.

Al no encontrar vulneración a los derechos fundamentales, la tutela no es procedente, además, porque el actor no interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de tutela que ahora pretende atacar por este medio constitucional.

En efecto, era presupuesto insoslayable para la eventual prosperidad de la presente acción, que el actor hubiera agotado los recursos ordinarios que tenía a su disposición para reclamar la defensa de los derechos que estimaba conculcados; es decir, en el evento, debió por lo menos haber impugnado la sentencia de tutela que hoy cuestiona, para que el Tribunal, revisaran dentro del marco de sus competencias funcionales, el presente caso.

Por lo anterior, resulta claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela no puede atenderse, toda vez que frente a la providencia dictada por el despacho judicial accionado, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma respetó el debido proceso, habiéndose motivado la decisión, con lo cual abrió paso para que las partes, entre ellas la accionante pudiera interponer el recurso que otorga la ley, como es el de apelación, como también se realizó debidamente el trámite del incidente de desacato presentado por el accionante, ya que solo se ordenó la entrega de los viáticos para asistir a la cita programada el 12 de diciembre de 2022 con el fin de que se le realizara la cirugía programada.

Así las cosas, no se observa por parte de la Sala una ostensible vía de

hecho, por lo que lo que deviene en el presente caso, es negar la protección de amparo solicitada, por las razones que se acaban de exponer.

Si bien el accionante también dirige la acción en contra de NUEVA EPS es claro que su pretensión está dirigida a que se le reconozcan los viáticos (hospedaje, alimentación, transportes internos y otros) hasta el término de todo el proceso de 10 terapias ordenadas, durante las cuales decidió, por recomendación médica, según afirma, quedarse en la ciudad, lo cual no es procedente, toda vez que previamente debió realizar la solicitud a la EPS con los fundamentos que originan la necesidad de su estadía en un municipio distinto a su residencia, para que dicha entidad verifique si el tratamiento subsiguiente que requiere el paciente no puede ser ofrecido en su lugar de domicilio.

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, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de amparo constitucional formuladas por el señor ALBINCIS RAMÓN ECHEVERRÍA HERNÁNDEZ dirigidas en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) y NUEVA EPS por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Infórmesele a la accionante que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En firme esta providencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **6852abae34c78d53cc44020ae8b1211379aa910858e596fe9544027caf87c073**

Documento generado en 26/01/2023 06:27:42 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, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 015

RADICADO : 05837 31 04 002201800170 (2023-0067-1)
DELITO : DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O
DESPLAZAMIENTO DE LA POBLACIÓN CIVIL
SENTENCIADO : JOSÉ NARCISO ÁLVAREZ CERPA
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JOSÉ NARCISO ÁLVAREZ CERPA contra la providencia interlocutoria No. 173 dictada el día 24 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, mediante la que decidió redimir pena y negar por el momento el beneficio de la libertad condicional al penado.

LA CONTROVERSIA

1. El señor JOSÉ NARCISO ÁLVAREZ CERPA fue condenado el día 13 de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Turbo (Antioquia) a la pena de principal de 120 meses de prisión y multa por valor de 1.000 SMLMV al haberlo encontrado penalmente responsable del delito de DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO DE LA POBLACIÓN CIVIL. El Tribunal Superior de Antioquia en decisión del 17 de agosto de 2022 confirmó en su integridad el fallo de primera instancia. Decisión contra la cual fue interpuesto el recurso extraordinario de Casación,

encontrándose en traslado a los sujetos no recurrentes. Actualmente el sentenciado descuenta su pena en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó –Ant.-

2. El apoderado de confianza del sentenciado solicitó la libertad condicional de su poderdante de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Código Penal (Ley 599 de 2000), artículo 64 de la Ley 2098 del 2021, artículos 471 y 472 del Código de Procedimiento Penal. Así mismo, requirió se le computadora el tiempo acreditado en las certificaciones expedidas por el Establecimiento Carcelario El Reposo de Apartadó- Antioquia y se ordenará la libertad teniendo en cuenta que cumplió el requisito objetivo y subjetivo al haber cumplido las 3/5 partes de la pena impuesta en la sentencia.

3. Desde la Dirección de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Apartadó, fue remitida documentación para decidir petición de libertad condicional.

4. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, mediante auto No. 173 del 24 de noviembre de 2022 concedió a favor de ÁLVAREZ CERPA la cantidad de 573.66 días de redención de pena, que con el descuento físico contado desde el 06-04-2017 al 24-11-2022 correspondiente a 2053 días, suma un total de 2626.66 días, tiempo que sobrepasa las 3/5 partes (2190 días) requeridas para el otorgamiento de la libertad condicional.

No obstante, afirmó el funcionario que era necesario acudir al artículo 64 de la Ley 599 de 2000 con la modificación que introdujo el canon 30 de la Ley 1709 de 2014 que exige como requisito para el otorgamiento del beneficio liberatorio, adicional al factor objetivo,

el análisis de la valoración de la conducta, valoración que en sentir de la Corte Constitucional debe tener en cuenta *“las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional”*.

Explicó que no es procedente suspender el tratamiento penitenciario, debido a que las particularidades del hecho desbordan la gravedad propia de este tipo de conductas punibles, por lo que se tornó palmaria la necesidad de garantizar los fines de la pena consagrados en el artículo 4° del Código Penal, agregando que la conducta delictiva de DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL deja entrever la alta gravedad de la conducta indicada pues no sólo se atentó contra el bien jurídico de la autonomía personal sino también contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.

Por lo anterior, el despacho le negó la libertad condicional.

5. Inconforme con lo decidido el apoderado del señor JOSÉ NARCISO interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación.

Dentro del escrito presentado, el profesional del derecho criticó lo expuesto por el Juez, indicándolo que el sólo análisis de la modalidad o gravedad de la conducta punible no puede tenerse como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal, pues tal examen debe afrontarse de cara a la necesidad de cumplir una sanción ya impuesta, por lo que no se trata de un análisis de la

gravedad de la conducta, sino de un estudio del buen desempeño en el tratamiento penitenciario, para de esta forma evaluar su proceso de readaptación social.

Insistió en que su defendido, fue condenado por el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento de población civil, pero en la modalidad de coautor y no de autor y agregó que los fines de la pena buscan que el condenado sea preparado para la reinserción social, lo que necesariamente conlleva a la valoración del tratamiento penitenciario y del comportamiento del condenado, debiendo realizarse un análisis y estudio de la manera como se está ejecutando la sanción.

Solicitó en consecuencia se reponga el auto interlocutorio citado y se conceda la libertad condicional a favor del señor Álvarez Cerpa.

LA DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo en decisión del 13 de diciembre de 2022 resuelve no reponer la decisión adoptada mediante auto interlocutorio 173 del 24 de noviembre de 2022 por medio del cual se le niega el señor José Narciso Álvarez Cerpa la libertad condicional y en consecuencia concede el recurso de apelación.

Al respecto, el juez insistió en que para concederse la libertad condicional deben cumplirse los requisitos tanto de orden objetivo como de orden subjetivo contenidos en el artículo 64 del Código Penal modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, por lo que no basta solamente cumplir las 3/5 partes, la reparación a la

víctima, acreditar arraigo social y familiar sino que también se debe cumplir con los requisitos subjetivos como son la valoración de la conducta punible y el desempeño del interno en el tratamiento penitenciario.

Explicó que el penado fue condenado por los delitos de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, conductas que por sus particularidades desbordan la gravedad propia de ese tipo de punibles, comportando con ello un alto grado de lesividad.

Agregó que el Juzgado no desconoce el carácter progresivo del tratamiento penitenciario, sin embargo, ello no significa que sólo se deban verificar los requisitos objetivos, pues debe analizarse la gravedad de la conducta, las circunstancias particulares del injusto y la afectación a los bienes jurídicos objeto de protección, también si amerita continuarse con el tratamiento penitenciario intramuros. Adicionalmente aclara que posteriormente podrá verificarse el proceso gradual y progresivo del interno y de cara a los fines de la pena, podría otorgarse en subrogado de la libertad condicional.

CONSIDERACIONES

Es de anotar que en virtud a que no hay discrepancia en torno a la redención de pena, el despacho no hará pronunciamiento de fondo al respecto, pese a que se concedió redención de pena, por actividades realizadas por períodos en los cuales no estuvo privado de la libertad por cuenta de este proceso, sin que se tenga conocimiento, si las mismas ya fueron o no reconocidas por las autoridades judiciales respectivas.

En el caso concreto, la defensa del interno afirma que le fue negada la libertad condicional a éste al considerar que sólo debe analizarse como elemento esencial la valoración de la conducta punible, echando de menos el estudio de los demás requisitos atinentes al presupuesto subjetivo y al respecto, revisado el auto mediante el que se le negó el beneficio liberatorio, se advierte que la misma se debió a la aplicación del artículo 64 del Código Penal modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, esto es, el análisis de la gravedad de la conducta punible por la que fue condenado el señor José Narciso.

Por lo anterior, el problema jurídico planteado está encaminado a establecer los requisitos que deben cumplirse para evaluar la procedencia de la libertad condicional.

Para el Juez, la norma aplicable es el artículo 64 del C.P. hoy modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 que establece:

“Artículo 64. Libertad condicional. <Aparte subrayado
CONDICIONALMENTE exequible> *El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:*

- 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*
- 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
- 3. Que demuestre arraigo familiar y social.*

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario”.

Al respecto, al considerar que la fecha de ocurrencia de los hechos según se extrae en la sentencia (*los cuales datan del año 1996 y se extendió hasta el año 2009, en tanto es una conducta de ejecución permanente*), época en que tendría aplicación, en principio, el artículo 64 de la ley 599 de 2000, con las modificaciones insertas por el artículo 5º de la ley 890 de 2004, resulta, por favorabilidad, más conveniente el mismo canon modificado posteriormente por la citada Ley 1709 de 2014, en la medida que el vigente para la época de lo sucedido, exige el pago previo de la multa para poder acceder al subrogado penal.

En este orden de ideas, procederá la Sala a analizar si el señor JOSÉ NARCISO CHAVARRÍA RUIZ cumple con los requisitos para acceder a la libertad condicional.

Verificado el cumplimiento del requisito atinente al descuento de las tres quintas partes de la pena por parte del condenado, se puede advertir lo siguiente:

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia indicó que el señor ÁLVAREZ CERPA viene privado de la libertad desde el 06/04/2017 y que a la fecha de la decisión (24 de noviembre de 2022) había descontado un total de 2053 días. Así mismo, le concedió redención de pena de 573.66 días por las actividades realizadas en los meses de junio de 2017 a mayo de 2019 y de agosto de 2020 a junio de 2022.

No obstante, verificada la cartilla biográfica remitida por la Asesoría Jurídica del CPMS APARTADÓ - REGIONAL NOROESTE se puede advertir que el señor JOSÉ NARCISO fue dejado a disposición del presente proceso con NOTICIA CRIMINAL 1048743 y RADICADO INTERNO: 0583731040022018000170 desde el **14 de febrero de 2020**, luego de que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo-Antioquia en decisión del 3 de febrero de 2020 hoyo la solicitud de libertad por vencimiento de términos dentro de los CUI.05837310400120180135 y CUI.05837310400120180157.

Es de anotar, que a la Sala Presidida por el suscrito le correspondió en el radicado 2020-0712-1 el análisis del recurso apelación presentado contra la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, motivo por el cual verificado el link de dichas diligencias se pudo constatar en la página 316 del archivo identificado como: 01CuadernoTresOriginal.pdf, el oficio Nro. 0133 del 12 de febrero de 2020 dirigido al Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario Villa Inés mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo le solicita que *“en caso de disponerse la libertad del señor ÁLVAREZ CERPA por parte de alguna autoridad judicial, el mismo quedará a disposición de este despacho, dentro del proceso que por*

el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil se adelanta en su contra dentro del radicado de la referencia”, constatándose que para ese momento no venía privado de la libertad por cuenta de este proceso, ante lo cual el Despacho realizó el correspondiente requerimiento.

En relación con el factor objetivo, se advierte que el señor JOSÉ NARCISO fue condenado a la pena de 120 meses de prisión lo que es igual a 10 AÑOS, cuyas tres quintas (3/5) partes equivalen a dos mil ciento sesenta (2160) días.

Así las cosas, se tiene que el señor ÁLVAREZ CERPA ha estado privado de la libertad en razón de este proceso desde el 14 de febrero de 2020 a la fecha, por lo que al momento de registrar ésta ponencia, ha descontado físicamente mil setenta y ocho (1078) días de prisión y se ha reconocido como redención de pena un total de quinientos setenta y tres punto sesenta y seis (573.66) días, para la sumatoria final de mil seiscientos cincuenta y dos (1652) días; tiempo que no excede el exigido por ley, por lo que el factor objetivo establecido en la norma no está cumplido.

No obstante, como la crítica del profesional del derecho versa en que el juzgado de instancia para negar la libertad condicional solamente se centró en el análisis de la gravedad de la conducta, el despacho procederá a emitir el correspondiente pronunciamiento al respecto.

Al respecto, se extrae de la sentencia que fue sancionado por el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, donde fue víctima el señor Mario de Jesús Vega

Galeano (hoy fallecido) junto con su familia. Vislumbrándose que el penado, “fungió como integrante de la organización criminal que operaba en el sector donde se encontraba la finca Mi Rancho y que tenía como plan delictivo controlar la vida de la comunidad y percibir de ella ingresos económicos por medio de prácticas delictivas tales como el desplazamiento forzado de sus habitantes”, conducta punible de desplazamiento forzado que ha sido definida por la Corte Constitucional como un tipo penal pluri-ofensivo, en tanto es un comportamiento delictivo que implica múltiples atentados a los derechos fundamentales.

Conductas como la descrita, infunden temor, zozobra, en la comunidad, afectación a la Seguridad Pública, no en vano el tipo penal por el que fue condenado Álvarez Cerpa, está consagrado en los delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, por lo que es claro que debido a la gravedad de la conducta se precise la necesidad de prolongar la prisión intramural, pues la misma debe atender las funciones de la pena en sus componentes de prevención general, retribución justa y prevención especial, pero con mayor razón, la finalidad de reinserción social que prepare al penado para afrontar la vida en sociedad.

El cumplimiento de los requisitos objetivos (que como se indicó todavía no está acreditado el cumplimiento de las 3/5 partes) y de la valoración del desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario y el arraigo familiar y social, del penado de cara a la idea que no pondrá de nuevo en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena, al menos en este momento del tratamiento penitenciario de ÁLVAREZ CERPA, no tienen el peso

suficiente, ante la valoración de su conducta punible. Ello no implica, que con posterioridad conforme continúe avanzando su proceso de resocialización, no se pueda hacer una lectura diferente, reconociendo mayor valor al presupuesto objetivo que al valorativo, pero ello será, se reitera, en la medida del tratamiento penitenciario que se logre acreditar.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que negó la solicitud de libertad condicional al señor JOSÉ NARCISO ÁLVAREZ CERPA, por las razones expuestas.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** la providencia interlocutoria indicada en la parte motiva de este proveído.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

(En Permiso)

MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **e13df1c2001f2e0aa59743614c33a5873e685c034153ca6dd1fcf53d0e3cd4fe**

Documento generado en 26/01/2023 06:27:35 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 2023-0113-1

SOLICITANTE:MONTICELLO CITRUS S.A.S.

SOLICITADOS:INSPECTORA DE POLICÍA Y TRÁNSITODE LA PINTADA –
ANTIOQUIA, INTENDENTE DE LA POLICÍA DE LA PINTADA
–ANTIOQUIA.

ASUNTO:SOLICITUD DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTO DE COMPETENCIA
PRESENTADO ENTRE LA INSPECTORA DE POLICÍA DE LA
PINTADA –ANTIOQUIA Y EL COMANDANTEDE POLICÍA DE LA
PINTADA –ANTIOQUIA.

En la fecha se recibió en el correo electrónico de este despacho, solicitud suscrita por el Apoderado Especial Monticello CITRUS S.A.S. correspondiente a resolución de conflicto de competencia que actualmente se está presentado entre la Inspectora de Policía y Tránsito de La Pintada –Antioquia y el Comandante de Policía de La Pintada-Antioquia, en relación con la admisión y trámite de una querrela civil de policía presentada el día 11 de noviembre de 2022 para el amparo de bienes inmuebles por perturbación.

De conformidad con el artículo 139 de la Ley 1564 de 2012 y en concordancia con el artículo 20 Num.11 de la misma disposición, la Sala competente para conocer de dicha solicitud es, la Sala Civil - Familia de esta Corporación.

Como puede observarse, no corresponde ni a este Despacho, ni mucho menos a la Sala Penal de este Tribunal, **TAMPOCO A LA SALA PLENA DE LA CORPORACIÓN** a la cual se le hace el reparto de este asunto, conocer de dicha solicitud, ya que no es el superior funcional de la autoridad que le correspondería resolver el conflicto, por lo que se **ordenará la devolución de las diligencias a la Oficina Judicial para que se efectúe el respectivo reparto ante el superior funcional correspondiente, esto es, ante la SALA CIVIL-FAMILIA del Tribunal Superior de Antioquia.**

SE PROPONE conflicto negativo de competencia, en el evento que no sean de recibo los argumentos expuestos.

CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

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

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

Código de verificación: **1cdf7c39d3cbdc29bee418907eb091e05c9bf0d0980f70d9ababd0862515e4a0**
Documento generado en 27/01/2023 03:53:23 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

CUI: 05615 31 04001 2022 00136 (2022-1987-3)
Accionante: JORGE ELIÉCER ROMERO
Accionado: Colpensiones
Asunto: impugnación Fallo Tutela
Decisión: Revoca y concede amparo
Acta y fecha: N° 19 enero 27 de 2023

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante JORGE ELIÉCER ROMERO contra el fallo emitido el 30 de noviembre de 2022, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia concedió parcialmente el amparo constitucional solicitado.

DE LA SOLICITUD DE TUTELA

Manifestó el accionante que¹ se encuentra afiliado a la Nueva E.P.S. y a COLPENSIONES y tiene un diagnóstico de tumor maligno de la próstata, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, lumbago no especificado, estenosis ósea del canal neural y edema localizado.

Como consecuencia de estas patologías se le han causado una serie de incapacidades que han sido prorrogadas a lo largo de los días. Las incapacidades se han venido presentando de manera sucesiva desde el 23 de marzo del 2021.

Con posterioridad al 19 de septiembre de 2021, la entidad encargada de realizarle el pago de las incapacidades es el fondo de pensiones COLPENSIONES, pero hasta la fecha, no ha cumplido con su obligación.

¹ PDF 002

Ha realizado diferentes solicitudes a COLPENSIONES para el pago de las incapacidades, todas con respuesta negativa con el argumento de que no se han cumplido los 180 días, o porque se remitió el concepto de rehabilitación posterior al día 180 y también argumentando que los soportes que se han anexado en las solicitudes no eran los originales. Este último argumento no corresponde a la realidad porque los documentos que ha entregado a la entidad son los originales.

Afirmó que desde hace más de un año no recibe pagos por concepto de incapacidades, afectándole de manera evidente y directa su mínimo vital, debido a que por su situación no tiene un trabajo ni una fuente de ingreso fija de la cual pueda hacer uso para sufragar los gastos que debe asumir.

Concluyó que COLPENSIONES ha puesto trabas administrativas para poder acceder al pago de sus incapacidades.

Su pretensión es que se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso vulnerados por COLPENSIONES y la NUEVA EPS. Que se les ordene el pago de manera INMEDIATA de las incapacidades que se le adeudan, sin que haya lugar a más demoras y trabas administrativas.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro le ordenó² al representante legal de COLPENSIONES que *“dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a verificar la documentación proporcionada por el accionante, a fin de establecer si son los originales. En caso contrario, dentro del mismo término deberá informar al señor Romero, cuáles son los documentos pendientes y cuál es el procedimiento para acceder al pago de las incapacidades generadas del 01 de enero al 28 de octubre de 2022, dado que ya se han superado los 180 días de incapacidad, una vez lo cual procederá en forma inmediata la AFP al pago de las prestaciones echadas de menos”*.

² PDF 13

DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante afirma que³ la sentencia impugnada no se adecúa a las peticiones realizadas, toda vez que lo que se solicitó fue el reconocimiento y pago de unas incapacidades que le adeuda COLPENSIONES, entidad que está oponiendo al pago trabas administrativas, requiriéndole la satisfacción de situaciones que no le son atribuibles, ya que los documentos que se han llevado a la entidad como soporte del pago de las incapacidades son los originales.

En su sentir, la sentencia no goza de congruencia, pues lo que se ordenó fue la simple verificación de los documentos para establecer si eran o no los originales, cuando lo que correspondía, de acuerdo con la solicitud de tutela, era determinar que COLPENSIONES le debía unas incapacidades y ordenar su pago.

Resalta que en la sentencia T-161 del 2019 la Corte Constitucional estableció que *"...si bien no allegó la documentación solicitada por Colpensiones para proceder al reconocimiento de las incapacidades causadas entre el día 181 y 540, ello no es prueba de su inexistencia."*

Su pretensión es que se revoque la sentencia y se le conceda el amparo constitucional solicitado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, modificadorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares. En tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción

³ PDF 21

constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Una de las premisas para la prosperidad del amparo judicial es que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, traducida en el quebranto actual o en un riesgo inminente para un derecho de categoría fundamental. De otra parte, la ausencia de otro medio ordinario de defensa judicial para salvaguardar las garantías del afectado, salvo que sea ineficaz o se acuda a la acción pública de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, conforme a las hipótesis excepcionales a las que alude el artículo seis (6) –numeral primero (1º) del Decreto 2591 de 1991 y, finalmente, la inmediatez que hace alusión al ejercicio de la acción de tutela en un plazo razonable respecto del tiempo en el que inició la amenaza o vulneración de los derechos.

Procedencia de la acción de tutela frente al pago de incapacidades.

De manera general, la Corte Constitucional ha señalado que no es procedente la acción de tutela para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico tal como ocurre con las incapacidades, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos ordinarios. De igual manera, la Corte ha precisado la necesidad probatoria que requiere este tipo de procesos, lo cual escapa a la competencia del juez de tutela.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que posibilitan la protección de los derechos del promotor a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes,

personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”⁴

En lo que hace al pago del auxilio por incapacidad, la Corte Constitucional ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para obtener lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atentar directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

La Sala considera que la acción de tutela en este caso resulta procedente para la protección del derecho fundamental al mínimo vital, en la medida en que el accionante es una persona cuya única fuente de ingreso es el auxilio que percibe por sus incapacidades, pues su estado de salud actual le impide trabajar para obtener el sustento suyo y el de su grupo familiar. Sobre ese tópico el accionante informó en la solicitud de amparo constitucional que: *“se pone de presente, señor juez, la cantidad de pagos que le adeudan al señor JORGE ROMERO. Pagos que no recibe desde hace más de un año, afectándole de manera evidente y directa su mínimo vital, debido a que, por su situación no tiene un trabajo, ni una fuente de ingreso fija de la cual pueda hacer uso para sufragar los gastos que debe asumir día a día”*.

Como anexo a la demanda de tutela, el actor aportó copia de su historia clínica donde constan las patologías que le han generado reiteradas y sucesivas incapacidades que le impiden desempeñarse laboralmente y obtener los recursos mínimos necesarios para su subsistencia.

Siendo así, se puede concluir que, debido a sus limitaciones físicas, las sumas de dinero recibidas por su incapacidad, constituyen la única fuente de ingresos con que cuenta para subsistir junto con su núcleo familiar, aspecto que no fue rebatido por la entidad accionada y que conlleva a que se torne procedente la acción de tutela para decidir este asunto.

Obligación del pago de incapacidades de origen común superiores a 180 días.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

Sobre la responsabilidad del pago de incapacidades de origen común superiores a 180 días, ha sido reiterativa la jurisprudencia nacional en señalar que corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones en la que se encuentre afiliado el trabajador -en este caso COLPENSIONES- sea que exista un concepto favorable o desfavorable de rehabilitación como lo señala la sentencia T 401 de 2017:

“19. Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

(...)

21. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación...

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

(...)

25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.

(...)"

Caso concreto.

De acuerdo con la solicitud de tutela y sus anexos, las incapacidades que se han generado al actor de manera sucesiva desde el 23 de marzo del 2021 son de origen común. Como con posterioridad al 19 de septiembre de 2021 se superó el día 180 de incapacidad, la entidad encargada de realizarle el pago de las incapacidades

es el fondo de pensiones COLPENSIONES, entidad que hasta la fecha no ha cumplido con su obligación.

El accionante solicitó a COLPENSIONES el pago de esas incapacidades, no obstante, tal como se observa en los anexos a la demanda de tutela, mediante escrito con No. de radicado 2022_10913938 del 20 de agosto de 2022, la entidad le respondió que *“una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 019 de 2012, no es posible continuar con el reconocimiento del subsidio por incapacidad reclamado a través de solicitud de la referencia, por cuanto no se acredita la originalidad de los soportes de incapacidad aportados”*.

En un caso similar al que se analiza en esta acción de tutela, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente⁵:

“Respecto de lo anterior, encuentra la Sala que si bien el señor Barahona no allegó la documentación solicitada por Colpensiones para proceder al reconocimiento de las incapacidades causadas entre el día 181 y 540, ello no es prueba de su inexistencia. En efecto, entre los folios 35 al 37 del cuaderno principal, obra constancia de las mismas”

(...)

Así, ante la grave situación económica por la que atraviesa el actor y su particular estado de salud, la Sala estima necesario adoptar una medida de protección inmediata que garantice el pago del referido periodo de incapacidades por parte del Fondo Administrado de Pensiones para que con ello, cese la afectación de sus derechos, la cual, como se explicó en el acápite de la inmediatez, continúa vigente.

(...)

De igual modo, se advertirá a Colpensiones acerca de su deber de acatar la jurisprudencia constitucional para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el pago de incapacidades posteriores al día 180 con fundamento en la ausencia de requisitos que no tienen fundamento legal y que suponen una barrera administrativa que vulnera los derechos de las personas con incapacidades que superan los 180 días. Lo anterior, en tanto pudo establecerse que dentro de los requisitos previstos por la Ley para efectos de reconocer el pago de incapacidades, por concepto de enfermedad de origen común, no obra la documentación exigida por el Fondo de Pensiones accionando, lo que a juicio de la Sala supone una dilación injustificada en el goce efectivo de los derechos que invoca el accionante”.

En este trámite constitucional además de que el accionante aportó con la demanda de tutela copia de las múltiples incapacidades que se le han causado como consecuencia de su enfermedad de origen común, la entidad accionada no contravirtió que sea ella la obligada a realizar el pago de tales auxilios de

⁵ Sentencia T-161 de 2019

incapacidad. Lo que manifestó fue que para proceder con su obligación, el actor debía satisfacer un requisito administrativo que se concreta en aportar las incapacidades originales.

Aunque COLPENSIONES citó como respaldo de su exigencia administrativa el Decreto 019 de 2012, esta Sala verificó que en esa norma no está incluida la obligación de presentar las incapacidades originales con el fin de que sean reconocidas y pagadas.

En ese Decreto se incluyó un capítulo denominado “TRÁMITES, PROCEDIMIENTOS Y REGULACIONES DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL” y en el artículo 121 se consignó como trámite administrativo para el reconocimiento de incapacidades el siguiente:

ARTÍCULO 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. *El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

Ninguna otra norma en el referido Decreto alude al trámite que se debe adelantar ante las diferentes entidades con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común.

Como se trata de una barrera administrativa que el accionante no está en el deber de soportar, sin que exista controversia sobre la obligación en cabeza de COLPENSIONES para realizar el referido pago, es claro para la Sala que la parte accionada debe realizar el pago de las incapacidades de origen común que se le adeudan al señor JORGE ELIÉCER ROMERO desde el 19 de septiembre de 2021, fecha en la que se superó el día 180 de incapacidad.

Vale la pena señalar que la juez que conoció en primera instancia del asunto concedió el amparo constitucional solicitado, ordenándole a COLPENSIONES verificar la documentación entregada por el accionante, para establecer si son los originales. Y agregó: “En caso contrario, dentro del mismo término deberá informar al

señor Romero, cuáles son los documentos pendientes y cuál es el procedimiento para acceder al pago de las incapacidades generadas del 01 de enero al 28 de octubre de 2022, dado que ya se han superado los 180 días de incapacidad, una vez lo cual procederá en forma inmediata la AFP al pago de las prestaciones echadas de menos”.

Con dicha orden, la Juez corroboró que COLPENSIONES adeuda al accionante el pago de las incapacidades que son de su competencia, esto es, aquellas que superaron el día 180 y, pese a ello, no ordenó el pago de las mismas como era debido.

Siendo así, la Sala REVOCARÁ el fallo impugnado y, en su lugar, concederá la protección constitucional del derecho fundamental al mínimo vital del señor JORGE ELIÉCER ROMERO.

En consecuencia, le ordenará al representante legal de COLPENSIONES que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a realizar el pago al señor JORGE ELIÉCER ROMERO. de las incapacidades de origen común que le adeuda desde el día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, por supuesto, solo aquellas que hayan sido efectivamente causadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el juzgado de primera instancia, y en su lugar conceder la protección constitucional del derecho fundamental al mínimo vital del señor JORGE ELIÉCER ROMERO.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de COLPENSIONES que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a realizar el pago al señor JORGE ELIÉCER ROMERO. de las incapacidades de origen común que le adeuda desde el día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, por supuesto, solo aquellas que hayan sido efectivamente causadas.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, en el término de ley, remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **7e46e3155c3ede4c1edb92ce1cd1edfbd3a53440ab2262cb6de5ce5883fef617**

Documento generado en 27/01/2023 01:15:15 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**

CUI: 05000-22-04-000-2023-00016-00(2023-0024-3-3)
Accionante: MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ
Accionados: Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó y
Consejo Superior de la Judicatura
Decisión: Declara improcedente
Acta: N° 18 del 27 de enero de 2023

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por el abogado Franklin De La Vega González en representación de MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ, en contra de la Julio Martin Salazar Giraldo y Jorge Luis Trujillo Alfaro, Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó y Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, respectivamente, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

El togado Franklin De La Vega González¹ relacionó los actos procesales realizados dentro del proceso seguido en contra de su representado MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ ante el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Apartadó y el Juzgado 1 Penal del Circuito de Apartadó.

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

Que ante el último se llevó a cabo audiencia de acusación, el cinco de abril de 2015, (por hechos ocurridos en el municipio de Murindó), audiencia preparatoria el 1 de junio de 2020 e inició el juicio oral el 13 de agosto de 2020 dentro del cual ya se emitió sentido del fallo de naturaleza condenatorio y se realizó audiencia de individualización de pena, el 28 de noviembre de 2022, quedando pendiente la lectura de sentencia, misma prevista en audiencia programada para el nueve de febrero de 2023.

Por último, que en 1992 se presentó un terremoto en el municipio de Murindó, lo cual obligó a todos sus habitantes a desplazarse o reubicarse en el caserío de Guamal, jurisdicción territorial del municipio de Rio Sucio, Chocó, por lo que, en su sentir, la competencia territorial del proceso penal antes mencionado corresponde a Juzgado Penal del Circuito de Rio Sucio y no al de Apartadó, Antioquia, ya que dicho municipio continuaba asentado, geográficamente, en el departamento de Chocó.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 16 de enero de 2023, se avocó el conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado al despacho demandado, al Consejo Superior de la Judicatura y se vinculó al Departamento de Antioquia y Chocó, como también a las partes e intervinientes dentro del proceso penal cuya nulidad se pretende. A todos ellos, además. Se les ordenó que, en el improrrogable término de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

2. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó² al descorrer el traslado de la demanda de tutela informó que, efectivamente, ese Despacho se adelantaba proceso penal en contra del señor MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ. Que la nulidad pedida por vía de tutela por parte del actor era procedente en tanto el municipio de Murindó, conforme al mapa judicial

² PDF N° 032 Expediente Digital

corresponde al Circuito de Apartadó y porque durante el trámite del proceso penal la defensa del señor MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ no postuló tal pretensión, ni si quiera dentro de los alegatos conclusivos.

3. El señor Carlos Andrés Mosquera³, coprocesado dentro de la actuación penal que se sigue en contra de MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ, señaló en su respuesta que efectivamente el municipio de Murindó desde 1992 se encontraba asentado en el departamento del Chocó, por lo cual su Juez natural era el de Rio Sucio y no el de Apartadó.

4. La Gobernación de Antioquia, a través del señor Raúl David Espinosa Vélez, Gerente de Catastro Departamental⁴, indicó que el municipio de Murindó conforme a los límites oficiales del Instituto Geográfico Agustín Codazzi pertenecía al departamento de Antioquia en la subregión de Urabá y que la cabecera municipal se encontraba a orillas del Río Atrato, jurisdicción del departamento de Antioquia.

5. El municipio de Murindó a través del abogado Javier Oswaldo Sierra Martínez⁵, que en el proceso penal cuestionado en este asunto constitucional ya había precluido la oportunidad para proponer la incompetencia por el factor territorial y que, de existir el vicio, ya se había saneado motivo por el cual la no prosperidad de la tutela era incuestionable. Por otro lado expresó que el municipio de Murindó, como ente territorial, pertenecía al departamento de Antioquia y no al de Chocó.

6. El 18 de enero de 2023, el Procurador I Penal, Dr. Juan Carlos Narváez Silva⁶, señaló que el municipio de Murindó, lugar donde ocurrieron los hechos, claramente pertenece al departamento de Antioquia por lo cual era el Juez de Apartadó el competente para atender el caso, como bien se hizo, y agregó que en la audiencia de acusación, durante el traslado del art. 339 del C.P.P. no se

³ PDF N° 033 Expediente Digital

⁴ PDF N° 036 Expediente Digital

⁵ PDF N° 038 Expediente Digital

⁶ PDF N° 039 Expediente Digital

invocó solicitó la nulidad por falta de competencia, por tanto no es procedente la acción de tutela.

Agregó que el accionante no demostró en qué medida se le vulneraron los derechos fundamentales como consecuencia de la referida falta de competencia territorial, razón adicional para rechazar el amparo solicitado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

En el presente caso, el problema jurídico consiste en determinar si al accionante MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ se le vulneraron los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia toda vez que el proceso penal se adelantó ante un Juez incompetente por factor territorial.

Revisada la demanda de tutela se evidencia que la inconformidad del actor tiene exclusiva relación con la incompetencia, que a su consideración, recae sobre el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó para conocer de la

actuación penal seguida en contra del señor MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ, toda vez que los hechos por los cuales se le acusó tuvieron ocasión en el municipio de Murindó, ente territorial que desde 1992 se encuentra asentado en el Departamento del Chocó.

No obstante, como la demanda elevada por el accionante tiene su génesis en la acción de tutela lo primero que debe analizar la Sala es la verificación de los requisitos de procedencia.

Sobre la legitimación en la causa por activa se evidencia que el señor MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ es el procesado de la causa penal adelantada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartado, respecto de la cual refiere se presenta un quebrantamiento al debido proceso, por lo tanto, se encuentra habilitado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, se tiene que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartado, al ser el juzgado que presuntamente vulneró la garantía alegada por carecer de competencia territorial para adelantar el proceso penal, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva, no así al Consejo Superior de la Judicatura, por tanto, desde ya se ordena su desvinculación.

En cuanto al requisito de inmediatez, se evidencia dentro del plenario que el defensor presentó poder ante el Juez de conocimiento el tres de noviembre del año inmediatamente anterior y que su primera intervención dentro del proceso penal fue el cuatro de noviembre del mismo año, continuando con su defensa en audiencia desarrollada el 28 de noviembre de 2022, además se puede concluir que el accionante en la actualidad está a la espera de lectura de sentencia para el nueve de febrero del presente año de allí que pueda concluirse que la presunta vulneración continua vigente y se supere ese presupuesto de inmediatez.

Frente al presupuesto de la subsidiariedad, se debe determinar para la procedencia de la acción constitucional que el actor no tenga vías judiciales al

interior del proceso penal cuestionado que resulten eficaces o idóneas para la protección de sus derechos fundamentales.

En palabras de la Corte Constitucional la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela condiciona su procedencia a que “(...) *el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*”⁷

Por las características propias de la acción de tutela, solamente se puede acudir a ésta ante la ausencia de medios de defensa judicial propios para la protección de los derechos cuya protección se invoca, de no ser así, se estaría usando erróneamente este mecanismo constitucional inmediato y excepcional a disposición de los ciudadanos para defender sus derechos fundamentales.

Descendiendo al caso que concita la atención de la Sala tenemos que el accionante MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ contaba, al interior del proceso penal cuestionado, con un escenario procesal propicio e idóneo para alegar la incompetencia por factor territorial del juzgado accionado, que no era otro que la audiencia de acusación, concretamente el traslado efectuado por el director de la audiencia a las parte e intervinientes, conforme con el inciso primero del artículo 339 del C.P.P. de 2004, pues la citada disposición prevé:

“Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo [337](#), para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.”(Negrillas fuera del texto).

⁷ T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva)

Vista pública en cuyo desarrollo MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ, intervino debidamente representado por su abogado defensor. Además, tanto al togado como a la fiscalía e intervinientes el juzgado concedió el uso de la palabra para que, entre otras cosas, peticionaran la falta de competencia territorial; con todo, la defensa no lo hizo.

Al mismo tiempo, la defensa, estando en posibilidad de hacerlo, no propuso la nulidad de la actuación por falta de competencia territorial en los alegatos finales, petición viable de análisis al momento de proferir la sentencia.

Lo anterior permite concluir que el accionante no agotó los mecanismos ordinarios de defensa judicial, en pro de conjurar la supuesta irregularidad procesal que afectaba el proceso penal cuestionado por incompetencia territorial, en aras de proteger el derecho fundamental, respecto del cual hoy se reclama amparo por vía de tutela.

En consecuencia, se declarará improcedente el amparo constitucional deprecado, en tanto no se satisface la subsidiariedad, como requisito de procedencia general de la acción de tutela.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por MARIO JAVIER TREJO HERNÁNDEZ - por intermedio de su defensor - por no haberse acreditado el requisito de subsidiariedad.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

Si no fuere impugnado el fallo se ordena enviar la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **d43de403dfc923ad009d397b458682d75d5be67acf4e7b439bac7be6ad677fc5**

Documento generado en 27/01/2023 01:15:05 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

CUI: 05376 31 04001 2022 0009401 (2022-1998-3)
Accionante: CARLOS JULIO LLANO PATIÑO
Accionado: Colpensiones
Asunto: impugnación Fallo Tutela
Decisión: Modifica
Acta y fecha: N° 20 de enero 27 de 2023

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante CARLOS JULIO LLANO PATIÑO contra el fallo emitido el 2 de diciembre de 2022, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia declaró improcedente el amparo constitucional solicitado.

DE LA SOLICITUD DE TUTELA

Manifestó el accionante que¹ desde hace varios meses padece de múltiples dolencias en varias partes del cuerpo. Tiene concepto desfavorable de rehabilitación emitido por varios especialistas. A la fecha se encuentra incapacitado, desde hace más de 180 días incapacitado.

Fue remitido por la EPS SURA a COLPENSONES para efectos de calificar su pérdida de capacidad laboral, pero la entidad no ha realizado la calificación correspondiente.

Pretende que se tutele su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene que, en un término no mayor a 48 horas,

¹ PDF 02

COLPENSIONES proceda con la calificación de la pérdida de su capacidad laboral, teniendo en cuenta que lleva más de 180 días incapacitado y cuenta con más de un concepto desfavorable de rehabilitación.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Penal del Circuito de la Ceja² declaró improcedente el amparo constitucional solicitado.

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

En este asunto el accionante reclama por medio de la acción de tutela la calificación de pérdida de capacidad laboral, actuación que, si bien corresponde a COLPENSIONES, requiere del aporte de cierta documentación por parte del solicitante.

La entidad accionada informó al accionante mediante memorial BZ2022_16498428 del 27 de noviembre de 2022, el procedimiento que debía surtir y, al no haberse acreditado el lleno de los requisitos comunicados, no existe claridad acerca de la alegada omisión atribuida a COLPENSIONES.

Concluyó que no es la tutela *“el medio para obviar el aporte de documentación solicitada o una instancia a través de la cual puedan pretermirse los trámites propios de cada proceso”* y que es deber del accionante presentar el formulario y la solicitud de calificación en los términos comunicados por la entidad.

DE LA IMPUGNACIÓN

² PDF 06

El accionante afirma que³ no recibió el memorial radicado BZ2022_16498428 del 27 de noviembre de 2022, con el cual se le informa el procedimiento que debía surtir para la calificación de la pérdida de su capacidad laboral. El Despacho no verificó si él recibió dicha comunicación.

Expresa que con ocasión de su tratamiento médico le han expedido varios conceptos desfavorables de rehabilitación y a la fecha lleva más de 180 días incapacitado. Por esa razón la E.P.S. SURA remitió su caso a COLPENSIONES.

Afirma que COLPENSIONES tiene conocimiento de su caso, por lo cual resulta injustificado y dilatorio que esa entidad le solicite documentos, pues ya los tiene en su poder.

Recordó que el artículo 41 de la ley 100 de 1993 en su inciso final establece que:

“(...) Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (...)”

Su pretensión es que se revoque la decisión impugnada y se le protejan sus derechos fundamentales vulnerados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 1º

³ PDF 08

del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares. En tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Una de las premisas para la prosperidad del amparo judicial es que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, traducida en el quebranto actual o en un riesgo inminente para un derecho de categoría fundamental. De otra parte, la ausencia de otro medio ordinario de defensa judicial para salvaguardar las garantías del afectado, salvo que sea ineficaz o se acuda a la acción pública de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, conforme a las hipótesis excepcionales a las que alude el artículo seis (6) -numeral primero (1º) del Decreto 2591 de 1991 y, finalmente, la inmediatez que hace alusión al ejercicio de la acción de tutela en un plazo razonable respecto del tiempo en el que inició la amenaza o vulneración de los derechos.

Previo a resolver el problema propuesto -que se estructuró entorno al derecho fundamental de petición- advierte la Sala que no hará ningún pronunciamiento relacionado con los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud mencionados al inicio de la demanda de tutela. Ello porque el accionante no cumplió con su deber de proporcionar las razones de hecho y de derecho para sustentar la afirmación sobre la presunta vulneración de las referidas prerrogativas constitucionales.

En innumerables pronunciamientos⁴ la Corte Constitucional ha planteado que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental, tiene la carga de demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, pues *“quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”*.

Entonces, es evidente que el accionante no cumplió con la carga que le asiste de demostrar los supuestos fácticos en que funda la predicada afectación de sus derechos fundamentales a la salud y al debido proceso.

A continuación, la Sala se ocupará de fijar el contenido y alcance del derecho fundamental de petición para, acto seguido, analizar el caso concreto de cara a establecer si esa garantía fundamental le fue conculcada al accionante.

El derecho de petición es una prerrogativa constitucional contemplada en el artículo veintitrés (23) Superior, que permite presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, entidades privadas y personas naturales, así mismo, otorga el derecho a obtener una respuesta oportuna, clara, completa, de fondo y congruente en relación con lo pedido, constituyéndose estas características en el núcleo esencial de ese derecho⁵.

Este derecho fundamental se encuentra regulado en la Ley 1755 de 2015, sustituto del Título II Capítulo I del Código Contencioso Administrativo, consagrando los términos que deben acatarse cuando el ciudadano acude ante las autoridades, organismos e instituciones públicas y privadas, siendo una excepción a esas reglas, las peticiones de índole personal.

A su vez, la legislación en cita, en el artículo catorce (14) estableció el término para dar respuesta a las peticiones elevadas por los ciudadanos: *“(…), toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.”*

Sin embargo, dado el estado de emergencia de salud pública por cuenta del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Justicia y del Derecho amplió dicho

⁴ Véase entre ello, sentencia C-086 del 2016.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-692 de 2009.

término en el artículo quinto (5°) del Decreto 491 del veintiocho (28) de marzo de 2020, en el sentido de que toda petición, salvo norma especial, deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Empero, la Ley 2207 de 2022, la cual entró en vigor el dieciocho (18) de mayo del año en curso, a través de su artículo segundo (2°) derogó el artículo quinto (5°) del Decreto 491 de 2020, por lo que a partir de esta última fecha los términos que deberán tenerse en cuenta para resolver las peticiones serán aquellos dispuestos en el artículo catorce (14) de la Ley 1755 de 2015.

Así mismo, en cuanto a la atención prioritaria de peticiones el artículo veinte (20) de la Ley 1437 de 2011, consagra:

“Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo del perjuicio invocado.

Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad adoptará de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición. Si la petición la realiza un periodista, para el ejercicio de su actividad, se tramitará preferencialmente”.

Y, cuando la solicitud se ha dirigido a quien no ostenta competencia para resolverla, el artículo veintiuno (21) *ibidem* refiere:

Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

Por su parte, la Corte Constitucional en lo que atañe al derecho de petición, expuso en sentencia C-405 de 2016:

“17. Según abundante jurisprudencia de este Tribunal, el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a

través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. El derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.

Así mismo se ha señalado que su núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, lo cual no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.” (Negrilla y subraya del despacho).

Sobre los elementos esenciales para que efectivamente se satisfaga el derecho de petición, la Corte Constitucional en sentencia T-527 de 2015, ilustró:

“Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iii) una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder al pedido.

Entonces, la respuesta suministrada debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva⁶.

El señor CARLOS JULIO LLANO PATIÑO aduce que fue remitido por la EPS SURA a COLPENSIONES para efectos de calificar su pérdida de capacidad laboral, pero la entidad no ha realizado la calificación correspondiente. Su pretensión es que se le tutele su derecho fundamental de petición y se ordene a COLPENSIONES que proceda con la calificación de la pérdida de su capacidad laboral.

En la impugnación manifestó que no recibió el memorial del 27 de noviembre de 2022, con el cual la entidad accionada le informó el procedimiento que

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2018.

debía seguir para la calificación de la pérdida de su capacidad laboral. Afirmó que COLPENSIONES tiene conocimiento de su caso, por lo cual resulta injustificado y dilatorio que esa entidad le solicite documentos, pues ya los tiene en su poder.

El A quo adujo que COLPENSIONES informó al accionante, mediante memorial BZ2022_16498428 del 27 de noviembre de 2022, el procedimiento que debía surtir y al no haberse acreditado el lleno de los requisitos comunicados, no existe claridad acerca de la alegada omisión atribuida a esa entidad. Concluyó que es deber del accionante presentar el formulario y la solicitud de calificación en los términos comunicados por la entidad.

Esta Sala revisó la demanda de tutela y sus anexos y no encontró ninguna solicitud realizada por el accionante a COLPENSIONES, en ejercicio del derecho de petición. Con la solicitud de tutela se aportó un escrito elaborado el nueve de noviembre de 2022 por parte de la E.P.S. SURA dirigido a COLPENSIONES con el que se le remitió el concepto médico de rehabilitación del actor, necesario para que se adelante el trámite ya sea de reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal luego de 180 día o la Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) de conformidad al pronóstico y concepto de rehabilitación.

En esa misma oportunidad se le informó al usuario que debía comunicarse con COLPENSIONES con el fin de confirmar el canal autorizado por la entidad para la entrega de los documentos que le fueron enviados a su correo electrónico y así continuar su proceso de remisión.

Para la Sala, no queda duda que la comunicación del 27 de noviembre de 2022 dirigida por COLPENSIONES al actor informándole el procedimiento que debía surtir, se realizó con ocasión de la remisión que hizo SURA a esa entidad del caso de actor, no con ocasión a alguna solicitud de información que este realizara en ejercicio del derecho de petición.

Si el actor no conoció esa comunicación del 27 de noviembre, se debió a que la entidad no cuenta con sus datos para notificaciones -los cuales fueron aportados con la solicitud de tutela- lo que confirma que el señor CARLOS JULIO LLANO PATIÑO no ha realizado a COLPENSIONES solicitud alguna en ejercicio del derecho de petición relacionada con la calificación de su pérdida de capacidad laboral, pues cosa distinta no fue acreditada por el accionante.

En ese sentido, la solicitud de tutela no debió declararse improcedente por existir otros mecanismos de defensa de los derechos, sino que debió negarse por no haberse acreditado el sustento fáctico de la tutela.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de tutela proferida por el juzgado de primera instancia, en el sentido de negar el amparo constitucional deprecado.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, en el término de ley, remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **92e2ab32131df65492d52e88fa9f120189042678040cdc4ab8d89894eabdb60b**

Documento generado en 27/01/2023 02:34:51 PM

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

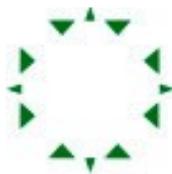
Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Cruz Guerrero

Accionado: Fiscalía General de la Nación y otros

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00603

(N.I. 2022-2056-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 03 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Carlos Alberto Cruz Guerrero
Accionado	Fiscalía General de la Nación y otros
Tema	Habeas data
Radicado	05000-22-04-000-2022-00603 (N.I. 2022-2056-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por John Fraider Barrientos Galvis en contra de la Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial y Risks Internacional S.A.S al considerar vulnerado su derecho fundamental al habeas data.

Se vinculó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y a la SIJIN MEVAL para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma el accionante que lleva más de 22 años ejerciendo su trabajo como transportador de carga por carretera a nivel Nacional. Advierte que, por hechos ajenos a su voluntad, en el año 2000, en la ciudad de Bogotá fue involucrado en un proceso penal que se adelantó en el Juzgado Segundo Penal Circuito de Rionegro Antioquia bajo el radicado CUI N° 056153104002200200043. Mediante auto del 22 de enero de 2013, el Juzgado decidió dar por terminado el proceso, declarando la prescripción de la acción penal.

Advierte que al momento de solicitar el manifiesto de carga con la empresa que laboraba, le informaron que es imposible, debido a que tenía un antecedente penal, el cual fue informado por parte de la empresa RISKS INTERNACIONAL S.A.S quien es la encargada de realizar el análisis de riesgo de los terceros “contratistas de transporte de carga”.

Por tanto, mediante solicitud del 21 de julio de 2021 solicitó a RISKS INTERNACIONAL S.A.S, se eliminara esa información contenida en su base de datos la cual viene apareciendo desde hace seis meses. En respuesta la entidad informó que la información no hace parte de su base de datos, y el acceso a ese reporte negativo es público, por tanto, no era posible dar trámite a la solicitud.

De acuerdo con lo anterior, solicita a las accionadas eliminar de la base de datos consulta de procesos la información contenida respecto del proceso 05615310400220020004300.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se elimine el reporte negativo de las bases de datos amparando el derecho fundamental de habeas data.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia advirtió que, tramitó proceso penal radicado 05615310400220020043 00 en disfavor del accionante y otros, el cual finalizó mediante auto interlocutorio del veintidós (22) de enero 2013, mediante el cual se decretó la prescripción de la acción penal, decisión que no fue recurrida. Informan que, auscultado el expediente, no se encontró constancia de los oficios que comunican la decisión a las distintas autoridades, procediendo con la elaboración y envío de la respectiva comunicación ante la SIJIN- MEVAL, para la actualización de las anotaciones. Se adjuntan como pruebas de carácter documental, auto que decreta la prescripción de la acción penal, formatos de publicidades y constancia de envío.

La Empresa Risks Internacional S.A.S indicó que efectivamente al consultar en página publica Rama Judicial, se evidencia que, entre otros, se relaciona al accionante dentro de varios procesos, en parte activa y pasiva, el proceso que enuncia con radicado 05615310400220020043 es público. Es así que, el manejo de esa base de datos no se encuentra bajo su cargo, es información pública que se refleja al momento de realizar la consulta individual del accionante.

Por lo anterior, indica que no ha afectado derechos fundamentales al accionante.

La Fiscalía General de la Nación compartió lo informado por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La acción tiene por objeto que la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y Risks Internacional S.A.S eliminen el reporte negativo del expediente con radicado 056153104002200200043 de Carlos Alberto Cruz Guerrero.

Aunque no se observa solicitud dirigida al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, se pudo constatar que dicha dependencia no había comunicado a las autoridades pertinentes la decisión de prescripción de la acción penal con radicado 05615310400220020004300 en el que se encontraba involucrado Carlos Alberto Cruz Guerrero. La comunicación fue realizada el pasado 13 de enero de 2023.

Sin embargo, constatada la respuesta brindada por la empresa Risks Internacional S.A.S, el reporte negativo fue extraído de la página de consulta de procesos de la rama judicial.

En ese entendido, es necesario un ocultamiento de información¹ en la

¹ *“los datos personales deben ser procesados sólo en la forma en que la persona afectada puede razonablemente prever o que, como se deriva de lo expuesto, conduzca a evitar una afectación objetiva en sus derechos. **Sí (sic), con el paso del tiempo, el uso de los datos personales cambia a formas que la persona no espera o permite un objeto distinto al inicialmente previsto, es necesario por parte de las autoridades competentes o del juez constitucional adoptar las medidas que correspondan para preservar la integridad del habeas data y de sus derechos relacionados. En suma, este tipo de datos permiten asociar y vincular el nombre de una persona con acontecimientos no queridos, perjudiciales o socialmente***

página de consulta de procesos de la Rama Judicial, solicitud que debe ser realizada por el accionante ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, por medio del Centro de Servicios de esa dependencia, oculten los datos que puedan afectar el habeas data del accionante.

Como no se acudió ante el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia para invocar la afectación alegada, no se observa omisión alguna por parte del funcionario, por tanto, solo habría de pronunciarse esta Sala si surgiera la inminencia de un perjuicio irremediable, pero no hay elementos de juicio que le permitan inferir un daño grave e irreparable, pues los hechos narrados en el escrito de tutela datan del año 2021.

Por tanto, es necesario que el accionante agote ese trámite antes de acudir a la presente acción. En tales condiciones, es evidente que no se cumple el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela y, por lo tanto, es improcedente.

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

RESUELVE

PRIMERO: Negar por improcedente la acción de tutela presentada por Carlos Alberto Cruz Guerrero contra la Fiscalía General de la Nación, Juzgado el Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia y Risks Internacional S.A.S.

reprochables, que conducen al debilitamiento de una imagen o incluso a la dificultad de poder construir una en el futuro" (negrillas propias) sentencia T-020 de 2014

Tutela primera instancia

Accionante: Carlos Alberto Cruz Guerrero
Accionado: Fiscalía General de la Nación y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00603
(N.I. 2022-2056-5)

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **38c45572456a245dad0369fda56e2cc1d57e9e5fa2c66f1c0a9aa0e608c7cab4**

Documento generado en 24/01/2023 07:55:43 AM

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

Tutela segunda instancia

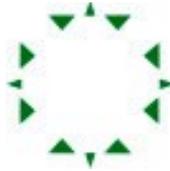
Accionante: Claudia Patricia Quintero Soto

Afectada: Blanca Rosa Soto

Accionado: Nueva EPS y otro

Radicado: 05-282-3104-001-2022-00117-00

(N.I. 2022-1938-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 04

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Claudia Patricia Quintero Soto
Afectado	Blanca Rosa Soto
Accionado	Nueva EPS y otro
Radicado	05-282-3104-001-2022-00117-00 (N.I. 2022-1938-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 25 de noviembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia Antioquia mediante la cual concedió el tratamiento integral a la afectada.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Advierte la accionante que su madre de 65 años de edad, se encuentra afiliada a la Nueva EPS y padece de: *“fibrilación y aleteo auricular, hipertensión esencial; hiperlipidemia mixta, insuficiencia venosa crónica y anemia por deficiencia de hierro sin otra especificación”*.

De acuerdo con lo anterior, requiere de un electrocardiograma, superficie SOD y cita con especialista en cardiología, procedimientos que no han sido autorizados por la EPS.

Por otro lado, desde octubre le fueron autorizados los procedimientos de *“esófagogastroduodenoscopia con o sin biopsia, estudio de coloración básica en biopsia y colonoscopia total con o sin biopsia”*, sin que se haya podido re direccionar ante una IPS que cuente con las tecnologías para ello.

Igualmente, tiene pendiente la realización de exámenes de *“hemoglobina IV (hemoglobina hematocrito, recuento de eritrocitos, índices eritrocitarios leucograma; recuento de plaquetas: índices de plaquetarios y morfología electrónica) e histograma automatizado”*, y la entrega del medicamento *“apixaban tableta recubierta de 5 mg”* procedimientos e insumos que no han sido autorizados por la EPS.

Solicita se proteja el derecho a la salud de su madre, se ordene de manera inmediata los procedimientos e insumos pendientes y se brinde el tratamiento integral frente a las patologías que padece.

2. El juzgado de primera instancia concedió el amparo invocado. Entre las ordenes proferidas, resolvió lo siguiente:

Tutela segunda instancia

Accionante: Claudia Patricia Quintero Soto

Afectada: Blanca Rosa Soto

Accionado: Nueva EPS y otro

Radicado: 05-282-3104-001-2022-00117-00

(N.I. 2022-1938-5)

“Como derivado del amparo constitucional a los derechos fundamentales antes referidos, se ORDENA a la NUEVA EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces (gerencia del Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez, Regional Nor-Occidente, y el Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome - vicepresidente de salud de Nueva EPS - superior jerárquico de aquel), que si aún no han autorizado las ordenes requeridas por la usuaria, debe disponer de la autorización a que haya lugar con ocasión de la enfermedad dicha, y precisa de un electrocardiograma de ritmo o de superficie SOD y cuando se obtenga el resultado, debe acudir a cita con especialista en cardiología, lo cual no ha sido autorizado por la EPS. Aunado a los procedimientos de esofagogastroduodenoscopia con o sin biopsia, estudio de coloración básica en biopsia y colonoscopia total con o sin biopsia, sin que se haya podido redireccionar ante la respectiva IPS, porque INTERGASTRO S.A., no tiene la infraestructura para atender a la paciente respecto de estas ayudas médicas, y además, requiere para dicho tratamiento exámenes de hemoglobina IV (hemoglobina hematocrito, recuento de eritrocitos, índices eritrocitarios leucograma; recuento de plaquetas, índices de plaquetarios y morfología electrónica) e histograma automatizado, y con todos estos exámenes pedir cita de control por medicina interna, mismos que no ha - querido autorizar la Nueva EPS, y adicionales 360 tabletas de apixaban recubiertas y de 5 mg., para lo cual la IPS con la que llegue a contratar o redireccionar, debe señalar fecha de atención y la NUEVA EPS debe ordenar y autorizar la atención para las ayudas diagnósticas referidas, la atención por cardiología o medicina especializada, tanto como el suministro del medicamento indicado en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo; atención que debe ser integral respecto de la enfermedad referida. Actitud contraria, será tenida como desacato, al tenor del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.”

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia lo impugnó Nueva EPS con los siguientes argumentos principales:

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala resolverá si es procedente la orden impuesta a la Nueva EPS en protección de los derechos fundamentales de la afectada.

3. Solución del problema jurídico.

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder el tratamiento integral a la parte actora.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica al referirse al tratamiento integral que requieran los usuarios del servicio de salud como consecuencia de las enfermedades que aquejan. Las E.P.S

como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios constitucionales de universalidad y eficiencia. De esta manera se evita supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En pro del principio de integralidad se ha dejado expresa la obligación de las entidades de salud para suministrar la atención integral, ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados. Igualmente deben prestar un tratamiento integral con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento¹.

Es evidente para la Sala que el principio de integralidad es un criterio que coadyuva con la prestación del servicio de salud de una manera eficiente para evitar poner en riesgo el derecho fundamental de la salud del paciente. Es claro que la afectada es una paciente que presenta varias patologías que requiere tratamiento oportuno que garantice su derecho a la salud, además es una paciente de especial protección constitucional por ser de la tercera edad.

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Claudia Patricia Quintero Soto

Afectada: Blanca Rosa Soto

Accionado: Nueva EPS y otro

Radicado: 05-282-3104-001-2022-00117-00

(N.I. 2022-1938-5)

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

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

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **f05b1afcd72bfda1f9dc72f6534966fec63db8aae7ddad271579b1c3195c8991**

Documento generado en 26/01/2023 08:10:05 AM

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

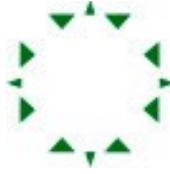
Tutela primera instancia

Accionante: Brayan Estiven Marulanda Valencia

Accionado: Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Ejecución de Penas Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00003

(N.I. 2023-0007-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 04

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionantes	Brayan Estiven Marulanda Valencia
Accionado	Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Ejecución de Penas Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Tema	Debido proceso
Radicado	05000-22-04-000-2023-00003 (N.I. 2023-0007-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por Brayan Estiven Marulanda Valencia en contra en contra del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición y debido proceso.

Tutela primera instancia

Accionante: Brayan Estiven Marulanda Valencia

Accionado: Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Ejecución de Penas Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00003

(N.I. 2023-0007-5)

Se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al Juzgado Primero Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó Antioquia para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma que fue condenado el 3 de octubre de 2022 por el delito de concierto para delinquir agravado en el proceso de CIU 0504560000000202100004 llevado en el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Por tanto, el 11 de noviembre de 2022 envió solicitud de redención de pena y libertad condicional al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la cual fue reiterada el pasado 16 de diciembre. A la fecha no ha obtenido respuesta alguna.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva la solicitud presentada amparando su derecho de petición al debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que la carpeta por medio de la cual fue condenado BRAYAN ESTIVEN MARULANDA VALENCIA, fue remitida ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el pasado 16 de noviembre de 2022 correspondiendo por reparto al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, bajo el radicado CUI. 05 045 60 00 000 2022-00056 02.

La Sala estableció comunicación con la parte accionante quien informó ya haber recibido respuesta a la solicitud de extinción de la sanción penal por prescripción.

La información anterior, fue confirmada por el Secretario de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia aportó auto con fecha del 20 de enero de 2023 mediante el cual resolvió las solicitudes de Libertad y redención de pena realizadas por Brayan Estiven Marulanda Valencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que se resolviera solicitud de extinción de la sanción penal por prescripción presentada desde el mes de mayo ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Según la respuesta dada por la accionada se estableció que la solicitud se resolvió mediante auto del 20 de septiembre de 2022.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto la solicitud, situación que quedó subsanada en el transcurso del presente trámite. Por medio de auto del 20 de septiembre de 2022 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó la

solicitud de extinción de la sanción penal por prescripción. La decisión fue puesta en conocimiento a la parte actora.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

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

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Juan Santiago Álvarez Álvarez.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

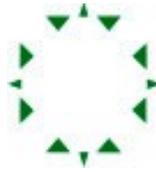
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **6732726ad903540248705d8957b530e97cc93c4a73f5aa7271a9fe64a692c262**

Documento generado en 26/01/2023 08:09:47 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 04

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Tema	No sustentó recurso extraordinario de casación
Radicado	05-310-60-00-283-2019-00084 (N.I. 2022-1076-5)
Decisión	Declara desierto recurso

ACTUACIÓN PROCESAL

El 5 de junio de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, el Juez Promiscuo Municipal de Guadalupe -Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de John Fredy Baena Cano, Johan Orlando Rivera Lezcano, Cristian Camilo Cardona Montoya y Henry Aníbal Quiroz García como coautores de los delitos de Lesiones personales, con incapacidad para trabajar, deformidad física permanente y perturbación funcional permanente en concurso heterogéneo. En consecuencia, impuso a cada una las penas de cincuenta

y ocho (58) meses de prisión, multa de cuarenta y cinco (45) s.m.l.mv. y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad. Les concedió la prisión domiciliaria.

Contra la sentencia, la defensa interpuso el recurso de apelación, decidido por esta Sala el pasado 7 de octubre de 2022. La sentencia de primera instancia fue confirmada.

Inconforme con la decisión de segundo grado, la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación mediante escrito del 7 de octubre de 2022 radicado en la Secretaría de la Sala Penal.

En razón de ello, se procedió a dar el traslado secretarial por el término de treinta (30) días a efectos de que la parte interesada presentara la correspondiente demanda, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010. El traslado inició el 18 de octubre y culminó el 30 de noviembre de 2022.

En el lapso señalado la defensa no presentó la demanda de casación, por lo que se debe dar aplicación al inciso segundo de la norma antes citada que dispone:

“Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”.

Por ello se declarará desierto el recurso extraordinario de casación propuesto por la defensa, por ausencia de sustentación.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa frente a la sentencia de segundo grado proferida

por esta Sala de Decisión Penal el pasado 7 de octubre, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

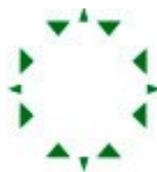
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **10c5582fb0afa9667303589895a85cf8220985dd1bde49da575bf2907f79d088**

Documento generado en 26/01/2023 08:09:59 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 04

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Tema	No sustentó recurso extraordinario de casación
Radicado	05-172-61-00496-2019-80139 (N.I. TSA 2022-0438-5)
Decisión	Declara desierto recurso

ACTUACIÓN PROCESAL

El 24 de marzo del año 2022, el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de PEREIRA PÉREZ al encontrarlo responsable del concurso homogéneo sucesivo de dos delitos de actos sexuales con menor de 14 años agravado. En consecuencia, le impuso pena de trece (13) años de prisión. Igualmente le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Contra la sentencia, la defensa interpuso el recurso de apelación, decidido por esta Sala el pasado 16 de septiembre de 2022. La sentencia de primera instancia se revocó parcialmente.

Inconforme con la decisión de segundo grado, la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación mediante escrito de 20 de septiembre de 2022 radicado en la Secretaría de la Sala Penal.

En razón de ello, se procedió a dar el traslado secretarial por el término de treinta (30) días a efectos de que la parte interesada presentara la correspondiente demanda, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010. El traslado inició el 26 de septiembre y culminó el 8 de noviembre de 2022.

En el lapso señalado la defensa no presentó la demanda de casación, por lo que se debe dar aplicación al inciso segundo de la norma antes citada que dispone:

“Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”.

Por ello se declarará desierto el recurso extraordinario de casación propuesto por la defensa, por ausencia de sustentación.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa frente a la sentencia de segundo grado proferida por esta Sala de Decisión Penal el pasado 16 de septiembre, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **399e139da38fb37876800d39484f554712c0afa5f313294dfde55de4fdae86ae**

Documento generado en 26/01/2023 08:09:53 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202300013 **NI:** 2023-0021-6
Accionante: LUIS FERNANDO MONTOYA CASTAÑEDA
Accionado: FISCALÍA 124 SECCIONAL DE RIONEGRO (ANTIOQUIA)
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No.: 11 **Sala No.:** 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, enero veintiséis del año dos mil veintitrés

VISTOS

El señor Luis Fernando Montoya Castañeda, solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Fiscalía 124 Seccional de Rionegro (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Luis Fernando Montoya Castañeda, que el día 17 de noviembre de 2022 por intermedio de su apoderada judicial elevó derecho de petición ante la Fiscalía 124 Seccional de Antioquia, solicitando copia de la denuncia penal seguida en su contra bajo el spoa 050346000323202250077. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta al respecto.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, en ese sentido se le ordene a la Fiscalía 124 Seccional de Rionegro (Antioquia), resuelva de fondo la petición presentada desde el 17 de noviembre de 2022.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 13 de enero de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar Fiscalía 124 Seccional de Rionegro (Antioquia), en el mismo auto se dispuso la vinculación de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia.

La Dra. Leidy Yojana Pineda Ospina Fiscal 124 Seccional de Antioquia, por medio de oficio N DSA-20600-01-01-124 N 052117 del 19 de enero de 2023, manifestó que, al conocer el trámite de la presente acción constitucional, procedió a dar respuesta por medio de oficio N DSA-20600-01-01-124-N 051 de fecha 19 de enero 2023, dirigido a la Dra. Angie Dayana Rendón Meza apoderada judicial del actor, respuesta que fue remitida al correo electrónico angierendon13@hotmail.com, con constancia de recibido.

Adjunta a la respuesta oficio N DSA-20600- 01-01-124 N 051 del 19 de enero de 2023 por medio del cual le brindó respuesta al derecho de petición, junto a la constancia de remisión y el respectivo recibido.

Por su parte, **la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia**, informó que la investigación bajo SPOA 050346000323202250077, se encuentra asignada a la Fiscalía 124 Seccional de la Unidad de Genero, dicho despacho es el competente para pronunciarse al respecto sobre el derecho de petición objeto de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Luis Fernando Montoya Castañeda, solicitó se ampare en su favor su derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte de la Fiscalía 124 Seccional de Rionegro (Antioquia).

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o

particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Luis Fernando Montoya Castañeda, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir la Fiscalía 124 Seccional de Rionegro (Antioquia), pronunciarse respecto al derecho de petición presentado desde el 17 de noviembre del año 2022.

Por su parte la titular del despacho fiscal encausado, en su pronunciamiento informó que, en respuesta al derecho de petición presentado por la parte demandante, emitió oficio N DSA-20600-01-01-124 N 051 del 19 de enero de 2023, por medio del cual rindió información sobre la denuncia penal 050346000323202250077, surtida en contra del señor Luis Fernando Montoya la cual se encuentra en estado inactivo por archivo de las diligencias.

Así mismo esta Magistratura de oficio procedió a contactar a la parte demandante, por medio de la dirección de correo electrónico angierendon13@hotmail.com, establecida en el escrito de tutela para las

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

notificaciones judiciales, perteneciente a la abogada Angie Rendón apoderada judicial del actor, quien asintió que efectivamente había recibido proveniente del despacho fiscal demandando la respuesta al derecho de petición, que es precisamente el objeto del presente trámite.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Luis Fernando Montoya Castañeda, de cara a que la Fiscalía 124 Seccional de Rionegro (Antioquia), se pronunciará respecto al derecho de petición presentado desde el 17 de noviembre de 2022, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recopilado, y corroborado por la parte demandante vía correo electrónico.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Luis Fernando Montoya Castañeda, 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 se 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.

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Fernando Montoya Castañeda en

contra de la Fiscalía 124 Seccional de Rionegro (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **069fb2a971877144d80b9328fa587c6a7e93eac0cd4dc2f93162396e950d302f**

Documento generado en 26/01/2023 11:03:46 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 PENAL

Medellín, enero veintisiete (27) del año dos mil veintitrés

En reparto efectuado por la oficina de apoyo judicial correspondió a esta Sala conocer de la presente acción Constitucional, no obstante, se advierte que el señor Juan Esteban Arango, se queja de la presunta transgresión de derechos fundamentales por parte del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en su confuso escrito de tutela no se puede extractar el hecho que motiva el amparo constitucional, ni su pretensión, desconociéndose si existen más despachos judiciales de los que considere afectación.

En efecto, es cierto de la informalidad de la acción constitucional, no obstante, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 2591 de 1991, deben de reunirse unos requisitos indispensables para su debido trámite; así mismo el artículo 17 del citado decreto, reza de la siguiente manera:

“ARTICULO 17. CORRECCION DE LA SOLICITUD. Si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigere, la solicitud podrá ser rechazada de plano.

Si la solicitud fuere verbal, el juez procederá a corregirla en el acto, con la información adicional que le proporcione el solicitante.”

Conforme a lo anterior se REQUIERE al señor Juan Esteban Arango quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Osos, para que se pronuncie respecto de los siguientes interrogantes:

- 1:** Exprese con claridad cuáles son los HECHOS que estima vulneradores de sus derechos fundamentales.
- 2:** Precise cuál es su PRETENSIÓN constitucional, que requiere con la presentación de esta acción.

3: Manifieste cuales son las demás autoridades que considera que le están vulnerando sus derechos.

4: Informe bajo qué proceso se encuentra investigado, el cual tiene que ver con la presente acción de tutela.

6: Relate información adicional relevante para el caso.

Así las cosas, como en este caso el señor Juan Esteban Arango no allegó a esta Corporación el escrito de tutela en debida forma, pues su escrito es confuso, esta Sala procederá a inadmitir la demanda y en su defecto se otorgará al señor Juan Esteban Arango el término improrrogable de **TRES (3) DÍAS HÁBILES** contados a partir del momento que reciba la presente comunicación, para que remita a esta Magistratura la información requerida, so pena de rechazo de la misma.

Entérese al actor de esta determinación.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

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

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

Código de verificación: **f10471139f6ebe7755d1752a5e90c40a41174c3d801ffac7329ffa2ef7543e9d**

Documento generado en 27/01/2023 10:48:57 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 005

RADICADO : 05 761 60 00350 2019 00092 (2021 0222)
DELITO : TENTATIVA DE FEMINICIDIO
ACUSADO : YESID ANDRÉS VALENCIAS POSADA
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por la defensora de YESID ANDRÉS VALENCIA POSADA en contra de la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), mediante la cual condenó al mencionado por el delito de TENTATIVA DE FEMINICIDIO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que los señores YESID ANDRÉS VALENCIA POSADA y JUMARY ANDREA ZAPATA PUERTA convivieron por espacio de 4 años; convivencia que realizaron junto a dos hijos menores de la dama Jumary Andrea; durante la convivencia el señor YESID ANDRES VALENCIA POSADA maltrató en varias ocasiones a la señora JUMARY ANDREA ZAPATA PUERTA. Maltrato consistente en: cogerla del cuello con mucha fuerza para tirarla contra una

ventana de vidrio ocasionándole heridas en su cabeza, hechos ocurridos el día 19 de junio de 2016; darle puños y patadas en la cara y brazos, cayendo al suelo para allí continuar maltratándola con golpes y palabras soeces, situación que fue observada por los menores hijos de Jumary Andrea, hechos sucedidos el mes de octubre de 2016; meterle un puño en el brazo y tratarla mal de palabra, hechos en octubre de 2017; además de los maltratos físicos también se dio maltrato verbal y psicológico. Situaciones anteriores que no fueron denunciadas por la víctima por temor al señor YESID ANDRÉS VALENCIA POSADA que es una persona muy agresiva y celosa.

Se advirtió que el último maltrato se dio el 13 de febrero de 2018 en el municipio de Olaya (Antioquia), cuando intentó acabar con la vida de JUMARY ANDREA al propinarle varias heridas con arma blanca en su cuerpo, siendo capturado en situación de flagrancia.

La víctima fue valorada por el perito del instituto de medicina legal y se encontró: HERIDAS POR ARMA CORTO PUNZANTE: Compromiso de tórax posterior, cuello y mano izquierdo. Resumen de atención: 19 heridas pequeñas ya suturadas por médico general, de 1 a 2 cm, sin sangrado, a los rayos X no se encontró neumatoxemia ni hemotórax, herida tendinosa en mano, tercero y cuarto dedos de la mano izquierda. Se conceptuó una incapacidad definitiva de 25 días y secuela de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano del sistema músculo esquelético de carácter permanente derivada de las lesiones cicatriciales en músculo del cuello que desatan síndrome doloroso con la movilidad.

Por estos hechos, el 15 de febrero de 2018, ante el Juez Promiscuo Municipal de Olaya fueron celebradas las audiencias de legalización

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

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), en donde el 7 de mayo de 2018 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 31 de mayo y 4 de septiembre de 2018 y el juicio oral se desarrolló los días 6 de noviembre, 11 de diciembre de 2018, 20 de febrero, 6 de marzo, 2 de mayo, 24 de julio, 3 de octubre y 7 de noviembre de 2019, 22 de enero, 24 de julio, 24 de septiembre, 23 de octubre y 17 de noviembre de 2020. La sentencia condenatoria fue leída el 18 de diciembre de 2020.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo consideró que la Fiscalía cumplió con su deber de acreditar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del procesado.

Tuvo en cuenta el señalamiento expreso que hizo la víctima del acusado como autor de la agresión con arma corto punzante (navaja) sobre varias partes de su cuerpo, donde le infligió 19 puñaladas. Igualmente, que el señor Yesid Andrés Valencia Posada admitió ser el autor de la agresión.

Sostuvo que la prueba indica la existencia pretérita al ataque de una convivencia fruto de una unión marital de hecho que al momento de la agresión ya no existía, así como múltiples agresiones por parte del acusado en contra de la víctima. Encontró una relación de dominio del

acusado sobre la víctima, cuando ella relata el motivo de la ruptura, esto es, que tomó la decisión por los celos de su pareja en razón a que al procesado no le gustaba que estudiara, trabajara o hiciera algo. El sicólogo encontró afectación directa de la persona y mucho temor que manifestaba y mostraba.

De otra parte, afirmó que la preparación del hecho por parte del agresor, las manifestaciones anteriores y la acción desarrollada sobre ella, propinándole múltiples puñaladas, son actos idóneos e inequívocamente dirigidos a buscar el resultado muerte.

Por último, señaló que no fue acreditada la circunstancia atenuante de la ira e intenso dolor, porque no se demostró el comportamiento grave e injustificado de la víctima para la reacción del victimario.

LA IMPUGNACIÓN

La señora defensora del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. La Fiscalía no logró probar que la acción del acusado haya puesto en peligro la vida de la víctima y el fallador desconoció los criterios o reglas para reconocer el atenuante de ira o intenso dolor de que trata el artículo 57 del Código Penal.

2. El galeno Neftalí Gómez Suárez, quien realizó la primera valoración manifestó que de las 17 heridas ninguna fue penetrante, ninguna comprometió órganos vitales, por lo cual ajustado a la ciencia no se puso en peligro la vida de la víctima.

El Galeno Jorge Fernando Acevedo Ríos, Médico Forense, quien realizó la segunda valoración, en su intervención expresó que con tantas heridas sangrando de manera simultánea pudiera pensarse en un shock anémico, aún así, para el caso concreto no contaba con descripciones de niveles de sangre por lo que carecía de elementos objetivos clínicos para considerar que las lesiones hayan comprometido órganos como pulmones, que aquellas lesiones habían comprometido piel y tejidos musculares por tal razón no elucubra que se haya puesto en peligro la vida de Jumary Andrea.

3. Los anteriores galenos, por su conocimiento en ciencias médicas, son peritos idóneos para determinar en qué medida se comprometió la vida de la señora Zapata Puerta. Inequívocamente ambos peritos en sus experticias aludieron a que la vida de la víctima nunca estuvo en peligro.

4. No puede colegirse probada la teoría del caso de la Fiscalía cuando no alcanzó el grado de confirmación exigido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, máxime cuando no demostró ni realizó alusión alguna respecto a la longitud, forma, tamaño y peligrosidad del arma blanca. A pesar de que en las manifestaciones dadas en el desarrollo del juicio oral, Jumary refirió que las heridas fueron causadas con una navaja y el procesado Yesid Andrés al referirse al arma blanca señaló como “una navajita”, la cual obtuvo de un escritorio que se encontraba en una pieza de la vivienda de

Jumary. Se colige que el tipo de arma usada corresponde a un arma blanca cortopunzante, navaja, dejando dudas en su forma, tamaño, longitud. No puede causarse igual daño con una navaja de gran tamaño comparada con la que podría producirse con una navaja de menor tamaño. Dudas que pudieron ser despejadas a través de la experticia de los galenos.

La Fiscalía no allegó al proceso penal prueba capaz de crear un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la idoneidad del arma blanca usada por Yesid Andrés para ocasionar un resultado fatal.

5. No se demostraron los aspectos subjetivos de la tipicidad comprendido como el ánimo o intención, aspectos que pueden inferirse de condiciones como la clase de arma, la zona del cuerpo a que se dirigió la agresión, las condiciones del lugar y tiempo que rodearon los acontecimientos, la entidad y gravedad de las heridas.

6. No se probó que el señor Yesid Andrés planeara acabar con la vida de su expareja sentimental. La vivienda estaba ubicada en el monte en el sector la invasión por lo cual Jumary y su amiga no notaron la llegada de Yesid y continuaron sosteniendo la conversación, temas que alcanzó a escuchar el procesado sorprendiéndolo y generando en él dolor intenso. No era para menos, se estaba enterando de la propia Jumary cómo había llevado adelante las infidelidades durante los 4 años de convivencia, conocer el número de masculinos y sus nombres, conocer cómo y cuándo realizaba sus encuentros amorosos y la manera como lograba engañarlo.

7. No quedó probado que la intención de Yesid fuese esperar el retiro de Diana la amiga de la víctima. Se aprecia que una vez se retiró, Jumary tuvo la oportunidad de escuchar música y entablar una conversación telefónica. De ser cierta la apreciación del A quo, pudo aprovechar la oportunidad para atacar a su expareja cuando se retiró Diana. Es absurdo que planeara la agresión y no llevara un arma consigo para consumir su objetivo. El arma la tomó de un escritorio de la vivienda de la víctima, por consiguiente, no puede caprichosamente considerar el juzgador que se realizaron actos preparatorios y de ejecución.

8. El A quo sostiene que, si la víctima no descubre a Yesid, habría esperado a que se durmiera, lo que es una interpretación subjetiva sin sustento en el acervo probatorio. En ninguna de las pruebas de la Fiscalía, ni de la defensa, fue arribada la posible intención del condenado en esperar a que la víctima se durmiera. El interés que tenía el condenado cuando llegó a la vivienda de Jumary era que su expareja reconsiderara tener nuevamente una relación sentimental.

9. No es imposible que el señor Yesid hubiera tomado el arma de un escritorio en la casa como lo alega, pues ninguna prueba se presentó de la forma como estaba distribuida la vivienda.

10. Es cuestionable afirmar que el móvil de las agresiones fue la negativa de Jumary para continuar con la relación sentimental con Yesid Andrés, sustentado en que en alguna oportunidad el condenado expresó a la víctima que se las iba a pagar y que eso no se quedaba así. Resulta difícil creer que quien se dirige a cometer un crimen en la noche y en una zona rural no utilice un medio de transporte para abandonar el lugar después de lograr su objetivo. Yesid fue capturado

minutos después de la ocurrencia de los hechos mientras caminaba por el sector.

11. Yesid no fue con el propósito de acechar a su expareja hasta esperar a que se durmiera para asesinarla y que tal planificación se frustrara cuando la víctima percibió su presencia, como lo ha señalado el Juez de primera instancia. La casa era de guadua y aquella noche Jumary estaba con una amiga y ellas sostenían cierto diálogo muy doloroso para Yesid y coincide con la llamada que sostuvo Jumary con un hombre. Jumary en su declaración denota como móvil y detonante del comportamiento de Yesid aquello que escuchó mientras conversaba con su amiga Diana y luego vía telefónica con un hombre, aunque se abstuvo de dar a conocer los detalles de la conversación que tuvo con el masculino.

12. Yesid buscaba restablecer la relación y escuchó cómo su expareja narraba a su amiga la forma como lo había engañado y pudo apreciar que en la conversación con un hombre que se trataba de una relación sentimental antigua, no se trataba de un noviazgo reciente y pudo ver videos en el que Jumary sostenía relaciones sexuales y esto lo apreció cuando Jumary decidió mostrarlo a su amiga Diana. Por ello, sí está probado un comportamiento grave e injustificado de la víctima para la reacción del victimario. Para ello, no es necesario que deba existir la intención y conocimiento de la víctima en generarlo, puede suceder que la víctima jamás se entere que el victimario conoce ese comportamiento grave e injustificado que desencadena esa ira o intenso dolor.

Si bien para la ocurrencia de los hechos, el procesado no sostenía una relación sentimental con Jumary Andrea, no puede dejarse de lado

que lo escuchado por Yesid estaba relacionado con infidelidades y engaños ocurridos cuando tenían convivencia. Es menester recordar la declaración del procesado cuando dio a conocer detalles de algunos de los relatos escuchados. El A quo le restó importancia a lo expresado por Yesid cuando en su testimonio denotó aquellas conversaciones que logró escuchar. Las declaraciones del procesado tienen total coherencia con lo manifestado por la señora Jumary, en consecuencia, no se deduce los motivos que llevaron al Juzgador a alejarse de lo probado en el proceso.

Solicita sea revocada la sentencia o en su defecto se reconozca el estado de ira o intenso dolor como atenuante de la conducta punible.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si la acción del procesado constituyó o no, una tentativa de feminicidio y si su conducta fue o no, determinada por un estado de ira o intenso dolor.

Para el A quo, la Fiscalía pudo demostrar la tentativa de homicidio al tenerse en cuenta la preparación del ilícito, las circunstancias que lo rodearon, la utilización de un arma cortopunzante en múltiples ocasiones en contra de la víctima, sin que se pueda reconocer la atenuante de la ira o intenso dolor, pues no se demostró que la víctima realizara algún comportamiento grave e injusto en contra del procesado.

Para la recurrente, el arma utilizada no tenía la aptitud suficiente para causar el resultado muerte, las heridas infringidas no pusieron en peligro la vida de la víctima y su acción se debió a que al llegar a la casa de Jumary Andrea con el ánimo de restablecer su relación, escuchó como ella hablaba con una amiga de las infidelidades que tuvo cuando su relación estaba vigente, lo que le causó intenso dolor.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y de una vez dirá que al recurrente no le asiste razón en las críticas realizadas a la sentencia impugnada.

Es necesario advertir que el Juzgado de Primera Instancia no remitió todos los audios contentivos de las declaraciones recibidas en el juicio, faltando las de las señoras Mayte Panesso Cano y Mónica Álvarez Zapata. Ante la solicitud del Magistrado Ponente, el Despacho judicial manifestó que los audios correspondientes no se tenían, no obstante, envió transliteración de las declaraciones. La Sala observa que tal irregularidad no es obstáculo para desatar la alzada, pues el contenido de esos testimonios no está en discusión.

Se responderá las inquietudes del recurrente de la siguiente forma:

1. La señora defensora del procesado erradamente cree que para estructurarse la tentativa de homicidio era necesario demostrar que las heridas causadas a la víctima tuvieron la aptitud de poner en peligro su vida. Lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no se establece cómo presupuesto para determinar si se presenta o no una tentativa de homicidio, el hecho de infringir lesiones al cuerpo de la víctima de tal magnitud que pudieran catalogarse como de naturaleza mortal, esto es, que conduzcan a la muerte sin tratamiento efectivo.

El peligro al bien jurídico tutelado se establece desde la idoneidad de los medios utilizados para lograr el cometido por el agente y el principio de ejecución de la conducta, y no desde su efectividad concreta sobre la integridad física de la víctima, pues ella por razones ajenas a la voluntad del agresor, puede resultar incluso ileso y de todas formas se tipifica el hecho punible de homicidio tentado. Por tanto, la cantidad de lesiones, su naturaleza, calidad y evolución son simples indicadores para lograr desentrañar la intención del agente, pues normalmente a no ser por confesión, es un tema que permanece oculto.

2. En cuanto a la idoneidad de los medios utilizados en el caso concreto, la señora defensora, sin fundamento alguno, afirma que una navaja no tiene la aptitud de causar un daño suficiente para quitar la vida a una persona, cuando sin necesidad de mucho esfuerzo puede concluirse que cualquier arma cortopunzante como la utilizada, independientemente de su tamaño, por el solo hecho de cortar y penetrar en el cuerpo, ya por sí sola, es apta para causar el resultado muerte, pues basta con cortar algún vaso importante. Letalidad del arma es más manifiesta si se observa que fue dirigida a partes del cuerpo más vulnerables, como el cuello, y además se repitió la agresión en múltiples oportunidades (se contaron 17 puñaladas).

3. La intención homicida del procesado puede fácilmente deducirse de las circunstancias que rodearon los hechos. No le asiste razón a la recurrente cuando critica los razonamientos del A quo, pues es evidente que el señor Yesid Andrés durante la convivencia con la señora Jumary había realizado una serie de actos violentos en su contra, tal como ella lo dejó claro en su declaración en el juicio oral.

Violencia motivada por sus celos y por su ánimo de dominación, toda vez que la víctima señala claramente que debió terminar su relación porque su pareja no la dejaba realizar absolutamente nada. Igualmente, quedó claro que, a pesar de terminarse la relación, el señor Yesid Andrés continuó insistiendo para que no se acabara y se reanudara, pero ante la negativa de la víctima, llegó incluso a amenazarla diciéndole que eso no se quedaba así, que la pagaría. Por otra parte, a contrario de lo dicho por la señora defensora, la señora Jumary no había aceptado entablar alguna conversación para resolver el asunto y el señor Yesid fue a su casa en forma imprevista e inesperada. Una vez en la residencia, a la cual llegó sin que notaran su presencia, esperó hasta que la víctima se acostara y tal vez durmiera, lo que permite inferir la preparación del ataque sorpresivo y seguro que esperaba acometer, lo que no ocurrió porque fue sorprendido por la víctima cuando en un momento se levantó hacia el baño.

4. Esas mismas circunstancias, no permiten considerar demostrada la causa de atenuación alegada por la defensa. Es evidente que el temperamento del señor Yesid lo llevaba de forma impulsiva a desconfiar de su pareja y resolver los asuntos con la violencia. Siempre desconfió de ella y en lugar de terminar la relación y de permitir que su pareja la terminara, continuó insistiendo en mantener la situación como estaba, por lo que al no encontrar eco en sus peticiones decidió acometer en contra de su integridad física.

5. Es posible que al momento de llegar a la residencia de la señora Jumary, el procesado haya escuchado alguna conversación que no le haya gustado, pero ese no fue el motivo por el que actuó, pues es claro que la amiga de Jumary abandonó el sitio y la víctima continuó

en la casa primero escuchando música y luego hablando por teléfono con una persona hasta que decidió irse a dormir. Durante todo ese tiempo el señor Yesid estuvo aguardando el momento oportuno para actuar, lo que significa que cualquier cosa que hubiera escuchado no alteró sus planes iniciales.

Ahora, el procesado en el juicio oral pretende hacer creer que llegó a la residencia de su expareja para arreglar las cosas pero al escuchar sobre sus infidelidades se llenó de ira y dolor, pero sus manifestaciones no tienen mayor credibilidad, pues llega hasta afirmar que escuchaba la conversación desde lejos e incluso que escuchaba lo que le decía un hombre a su expareja por teléfono y que vio videos que fueron mostrados por la víctima a su amiga que estaban en el teléfono, lo cual es totalmente absurdo.

6. El homicidio no se consumó por causas ajenas al agente, pues quedó claro que el lugar realmente era solitario, el procesado llegó de forma que no pudiera ser notado, para de igual forma salir del lugar, pero al ser sorprendido la víctima comenzó a gritar y se escuchó que se acercaba alguien en una motocicleta cuando el agresor propinaba los golpes en el cuello de la víctima. La posibilidad de ser sorprendido por alguien más y ser aprehendido, con toda seguridad influyó en la huida rápida del señor Yesid, quien de todas formas no logró salir del sector y finalmente fue capturado.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

Firma electrónica
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firma electrónica
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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: **e9552418e9c1d47ddbedfb14bd66a2c203bca93ff18fa05c1feb2103831cfd77**

Documento generado en 18/01/2023 06:12:55 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 013

PROCESO: 05 607 60 00279 2022 00001 (2022 1970)
DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADO: ANDRÉS PALACIO MORALES
PROVIDENCIA: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, en contra de la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor ANDRÉS PALACIO MORALES por hallarlo responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que en la madrugada del 1º de enero de 2022, en la vereda El Portento del municipio de El Retiro, se presenta una riña entre los señores Andrés Palacio Morales y John Alexander Gutiérrez Holguín. Andrés coge una piedra grande y con ella agrede a John Alexander quien pierde la vida a causa de las lesiones ocasionadas. El señor John Alexander se encontraba en alto estado de embriaguez, desarmado y solo.

Por lo anterior, el 25 de enero de 2022 ante el Juez Promiscuo Municipal de El Retiro, fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) en donde el 01 de agosto de 2022, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria se inició el 25 de agosto de 2022 pero en su transcurso se cambió la naturaleza de la audiencia por la de aprobación de un preacuerdo presentado entre las partes.

El acuerdo consistió en que el procesado aceptaba los cargos por el delito de Homicidio Agravado y a cambio se le concedía la rebaja de pena equivalente al que se le impondría como cómplice. Se acordó una pena de 200 meses de prisión.

El 28 de octubre de 2022 cuando se inició la audiencia de individualización de la pena, el procesado manifestó su intención de retractarse de la aceptación de cargos alegando que no tuvo una adecuada asesoría por parte de su anterior defensor. El Juez difirió la decisión al momento de dictar la sentencia.

La sentencia condenatoria fue leída el 17 de noviembre de 2022.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hiciera el acusado.

Para lo que interesa, señaló que, revisada la actuación, específicamente la audiencia preparatoria, se pudo verificar que, en el acto de aceptar cargos mediante preacuerdo, la juez dio las explicaciones suficientes al procesado y con esa información y la comunicación con su apoderado, el procesado decidió aceptar los cargos formulados, lo cual hizo de manera consciente, voluntaria, debidamente informado y asesorado. El hecho que exista según la visión de la nueva defensa otras hipótesis en favor del acusado, ello hace parte de su ejercicio profesional liberal, mas no es suficiente para habilitar y dejar sin efectos la aprobación del preacuerdo. Que antes de la audiencia la defensa pública no haya tenido contacto con el acusado y que al inicio de la audiencia preparatoria demandara de aquél conversación para descubrir elementos de prueba o nombres de testigos, no genera per se una violación a la defensa técnica.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- Se observan algunas inconsistencias y principalmente se evidencia en las intervenciones realizadas por el defensor público en cuanto afirma que no tiene elementos de prueba y pide tiempo para comunicarse con el procesado, que existió una ausencia de defensa técnica. Pudo evidenciarse que el defensor público no conocía los hechos del caso del cual tenía la responsabilidad de defender al procesado, pues en la audiencia se escucha que dice a la Fiscal:

“Doctora hagámoslo con esos 16 años que él acepte ese preacuerdo ahí él a quien fue que mató? a un familiar, fue a la mamá o a quién fue que mató el pelao o a un hermano?”.

- El procesado no conocía a su defensor. El Defensor Público en ningún momento se opuso a los hechos plantados por la Fiscalía, no presentó ningún elemento de conocimiento y se desconoce si ocupó los servicios del investigador de la defensoría para realizar las entrevistas a los familiares y únicos testigos presenciales de los hechos.

- El defensor público no conocía los hechos, situación que no le permitió ejercer una adecuada defensa técnica. Se podría suponer incluso que no estudió los documentos aportados por la Fiscalía. Se logra evidenciar que no realizó un estudio técnico del caso para encontrar irregularidades a través de las versiones tomadas por el investigador de la policía a los familiares del procesado entre ellos los padres. No se realizó un control formal o material a la audiencia de acusación, afectando de esta forma principios como: El debido proceso, el principio de estricta legalidad, principio de objetividad, el principio de estricta tipicidad y la misma presunción de inocencia.

- El procesado no solo no conocía a su defensor, sino que manifestó que no había hablado con ningún abogado. El consentimiento del procesado fue inducido por el Juez cuya función no se extiende a convencer o explicar al procesado la actuación de su defensor.

- Para el procesado en ningún momento se manifestó cuál sería la estrategia litigiosa de su defensa, nunca se le indicó qué elementos favorables para su defensa se encuentran en su caso, tampoco se le

manifestó ni se le indagó qué otros elementos de conocimiento o personas como testigos podrían ser utilizados para su defensa.

- La fiscalía en la audiencia manifestó que el procesado no contaba con una nomenclatura y que residía en la vereda El Portento y que de allí la dificultad para ubicarlo, situación que no es cierta, ya que el procesado reside en Medellín y sus datos sociodemográficos se encuentran en los documentos trasladados por la delegada Fiscal.

- El juzgador se limitó a exponer que no hubo vicio de consentimiento, pero el procesado fue inducido a aceptar porque incluso manifestó que no ha hablado con ningún abogado. El respeto a las garantías fundamentales no se cumple con el nombramiento de un defensor, se requieren actos positivos de gestión profesional y lo que se observa en este caso es la carencia de gestión y estudio por parte del Defensor Público. Se evidencia la violación de la garantía fundamental del derecho de defensa.

Solicita se acepte la retractación y se declare la nulidad de lo actuado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al señor Andrés Palacio Morales se le ha vulnerado o no el derecho a una defensa técnica, por lo cual su manifestación de retractación del preacuerdo celebrado debe o no aceptarse.

Para el A quo, ninguna irregularidad se presentó y no puede declararse la nulidad de lo actuado ante simples divergencias de criterio entre los defensores del procesado. La aceptación de cargos fue manifestada en forma libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En cambio, el recurrente sostiene que se han vulnerado garantías al acusado, toda vez que él no tuvo una defensa técnica efectiva, pues el abogado de la defensoría nunca se comunicó con él ni estudió su caso para elaborar alguna estrategia de defensa. En la audiencia preparatoria se evidenció que no conocía el asunto por el cual estaba siendo procesado el señor Andrés Palacio Morales.

La Sala para resolver, estudió atentamente los registros de lo ocurrido en el proceso y pudo concluir que al recurrente le asiste razón, pues puede evidenciarse violación a las garantías fundamentales del procesado.

En principio, podría argüirse que la falta de defensa evidenciada en la audiencia preparatoria, en la cual es claro que el señor defensor público que venía asistiendo al procesado desde la audiencia de acusación no tenía una estrategia para la defensa de su pupilo ni tenía forma de pedir prueba alguna en su favor, es culpa del propio procesado, porque no se presentó a la audiencia de formulación de acusación, ni nombró un abogado de confianza como su defensor.

No obstante, es necesario precisar que desde la audiencia de formulación de imputación y en la cual se le impuso una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, el procesado suministró datos para su ubicación. Igualmente, desde esa diligencia su defensa estuvo a cargo de un profesional del derecho adscrito a la defensoría pública, quien tenía la obligación desde ese mismo momento iniciar un estudio riguroso del caso para elaborar junto con el procesado una

estrategia defensiva. Y si bien en la audiencia de acusación se presentó un abogado diferente, es claro que, al pertenecer a la misma institución, debió recibir toda la información y continuar con la estructura de la defensa que debió iniciarse desde la audiencia de imputación por su colega.

El juzgado de conocimiento dejó constancia de que no pudo contactar al procesado para la audiencia de formulación de acusación, pero posteriormente el señor Andrés Palacio se comunicó con el Despacho y suministró un correo electrónico para sus notificaciones. Por ello, fue informado de la audiencia preparatoria y estuvo presente en ella.

La audiencia preparatoria es la etapa procesal más importante para la materialización del derecho de defensa, porque en ella tiene el acusado la oportunidad de solicitar las pruebas necesarias para estructurar una teoría a su favor o para desvirtuar los medios de conocimiento que va a presentar el Ente Acusador. Por tanto, previo a ella, es indispensable que el acusado con su defensor haya estudiado todo el material probatorio descubierto y juntos hayan elaborado una estrategia de defensa.

En el presente caso, los registros evidencian improvisación y que al procesado no le quedó otro camino que aceptar el preacuerdo ofrecido, ya que el no haber tenido contacto con su defensor y la falta de un estudio riguroso de su situación por parte del profesional del derecho, daba lugar a pensar que sería vencido fácilmente en el juicio. Ya no era posible estudiar las pruebas, ni elaborar una estrategia defensiva.

El señor defensor no tuvo contacto con el procesado antes de la audiencia preparatoria y como lo expresó el recurrente, incluso en los

audios se escucha su confusión frente a los hechos que están siendo investigados, por lo que puede evidenciarse que el procesado tomó la decisión de aceptar los cargos sin obtener la asesoría técnica que requería frente al material probatorio incriminatorio y que iba a aducirse en su contra. Por tanto, sin lugar a duda se le vulneraron sus garantías fundamentales.

Y no puede afirmarse que tal situación ocurrió por su culpa, al no comparecer a la audiencia de formulación de acusación y al no nombrar oportunamente un abogado de su confianza, pues el Estado tenía la obligación de nombrarle un defensor público, y si bien así se procedió, la institución desde el principio del proceso, esto es, desde la audiencia de formulación de imputación, debió iniciar un estudio serio del caso, explicar los tiempos procesales al encartado, obtener sus datos de ubicación y realizar los esfuerzos necesarios para que no llegara huérfano de defensa a la audiencia preparatoria. Sobre todo, en este caso, en que el procesado había suministrado datos de ubicación e incluso antes de la audiencia preparatoria estaba pendiente de los llamados de la judicatura.

En consecuencia, la Sala declarará la nulidad de lo actuado desde el inicio de la audiencia preparatoria, inclusive, para que el acusado con su defensor pueda elaborar una estrategia defensiva para hacer valer en la respectiva audiencia.

Como la privación de la libertad del procesado fue ordenada en la sentencia, se cancela la orden de captura emitida.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado desde el inicio de la audiencia preparatoria inclusive, por las

razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Se cancela la orden de captura emitida, para lo cual se oficiará a las autoridades competentes.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede no procede recurso alguno.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Firma electrónica
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firma electrónica
NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

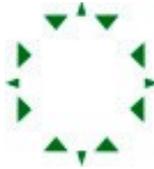
Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **427140b5e15d8436c63e61602776291e2e4ac2e8f6a2076c6548fa9b6e9bf22e**

Documento generado en 24/01/2023 06:41:59 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 03 del 20 de enero de 2023

Proceso	Penal Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Radicado	05045 6000324 2013 00263 (N.I.2022-1615-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Apartadó-Antioquia.

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

HECHOS

Los relacionó así la sentencia de primera instancia:

“Los hechos ocurrieron en el municipio de Apartadó siendo aproximadamente la 1:00 de la madrugada a poca distancia de la discoteca Métrica del barrio Obrero el día 22 de julio de 2013, cuando el joven Yilmar Chaverra Mosquera, perdió la vida a manos del señor ENOC CÓRDOBA LOZANO, quien le propinó una puñalada mortal en el pecho con un arma blanca, facilitada por su hermano, JADER CÓRDOBA LOZANO, todo porque la víctima pretendió defender a un amigo de las agresiones que le estaba ofreciendo el señor ENOC.”

LA SENTENCIA

El 30 de septiembre de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral, de conformidad con el sentido de fallo anunciado y para lo que interesa a la impugnación, la señora Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó-Ant. profirió fallo condenatorio en contra de ENOC CÓRDOBA LOZANO y JADER CÓRDOBA LOZANO , como coautores de un delito de homicidio simple. En consecuencia, impuso pena de doscientos ocho (208) meses de prisión. Negó la prisión domiciliaria y la suspensión de la pena.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa de Jader Córdoba presentó y sustentó oportunamente recurso de apelación.

Alega que la Juez se equivocó en la valoración de los testimonios de Iván Darío Pitalúa Moreno y Andys David Allin García.

Sobre el primero advierte que en la declaración anterior a la que se refiere la sentencia no había señalado a Jader Córdoba de haber entregado el arma a su hermano Enoc.

Advierte que en caso de que en la declaración anterior hubiese señalado al acusado, la fiscalía no agotó el procedimiento previsto en el jurisprudencia para la utilización de declaraciones anteriores en el juicio oral de conformidad con la sentencia de la Sala Penal de la CSJ 58853 del 10 de noviembre de 2021.

De lo dicho por Andys Allín destaca un fragmento de su declaración en el que indica que observó a Enoc correr con una cosa en la mano pero que el testigo “no vio quién le paso la cosa”.

Estima que la Juez se equivocó al usar estos dos testimonios para afirmar que Jader pasó o facilitó el arma blanca a su hermano Enoc con el que atacó a Yilmar Chaverra.

Reconoce que los otros testigos Andrés Felipe Allin García y Keiler Andrés Muñoz Giraldo sí señalaron al acusado Jader de haber pasado el cuchillo a Enoc, pero estima que estos testimonios no son creíbles puesto que ambos testigos reconocieron que en la riña intervinieron 20 personas y dada la hora de lo sucedido, su percepción de lo ocurrido no puede ser aceptada como lo hace la sentencia.

Alega que la fiscalía acusó a los procesados como autores del delito pero no como coautores en la modalidad impropia por lo que la condena en esas condiciones afecta el principio de congruencia. Señala que en la actuación de los acusados no se probó los requisitos

de la coautoría impropia a saber: El acuerdo tácito o expreso para la comisión del delito y la contribución esencial producto de la división del trabajo en pos del fin común determinado por el dominio funcional del hecho. Señala que en estas condiciones no era posible condenar a Jader Córdoba como coautor impropio del delito de homicidio.

Considera que la sentencia no valoró el testimonio de descargo a cargo de Junior Perea Minota quien estaba en el lugar y contó que Jader no pasó el cuchillo a Enoc.

Finalmente solicita que en caso de que se acepte que Jader sí pasó el cuchillo a su hermano, se le reconozca la complicidad puesto que no se probó su dominio funcional del hecho.

Los sujetos procesales no recurrentes no presentaron consideraciones en relación con la impugnación de la defensa.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de la defensa en aplicación estricta del principio de limitación de la segunda instancia.

En concreto se definirán los dos aspectos que de manera subsidiaria propone la defensa: (i) que no se probó la participación del acusado Jader Córdoba en el homicidio de Yilmar Chaverra (ii) que en caso de haberse probado su participación, esta no superó la complicidad dado que no se probó el aporte esencial ni el dominio funcional del hecho, para afirmar la autoría por la que se le condenó más allá de lo propuesto por la fiscalía en la acusación.

- (i) La defensa presenta de forma estratégica las objeciones de tal manera que, restando de manera aislada la valoración

probatoria de los testimonios, se llegue a la conclusión de que no existen pruebas suficientes en contra del acusado Jader Córdoba.

El apelante pretende presentar que la sentencia se basó esencialmente en el testimonio de Iván Darío Pitalúa Moreno sin que tal aseveración se corresponda con la argumentación ofrecida en la sentencia.

Para el efecto, ataca la forma como la fiscalía confrontó al testigo Pitalúa Moreno con su declaración anterior. El reproche es contradictorio puesto que en primer lugar plantea que el testigo en su declaración anterior no dijo que el acusado le facilitó el cuchillo a Enoc, con lo que acepta la utilización de la declaración anterior. Al tiempo pretende que se declare que dicha utilización no cumplió con los requisitos previstos por la jurisprudencia. Verificado el registro del audio correspondiente¹ se escucha que la fiscalía no usó físicamente la declaración anterior pero sí confrontó al testigo sobre el contenido de esa versión previa. El testigo aceptó haberla realizado y dio cuenta de que en ella había señalado a Jader de haberle pasado el cuchillo a su hermano. Justificó su cambio de versión frente a lo expresado en juicio diciendo, sin más, que en la anterior se había equivocado.

Más allá de la eventualidad acerca de cómo se utilizó la declaración Pitalúa Moreno, lo cierto es que la decisión de condena no se soportó única ni principalmente en esta prueba. La argumentación ofreció una evaluación de ese testimonio, pero se soportó en el análisis conjunto de todos los elementos llevados a juicio oral.

¹ Audiencia de juicio oral del 3/10/2017 tercera grabación registro 00:02:27 en adelante.

De esta forma, olvida la defensa que la Juez señaló abiertamente que Keiler Andrés Muñoz Giraldo informó con plena claridad haber visto a JADER, pasarle el cuchillo a su hermano ENOC, con el fin de ultimar a su amigo Yilmar.

Pasa de largo el apelante, con el fin de ocultar de forma inútil lo probado, que la Juez resaltó igualmente que se obtuvo el testimonio de Andrés Felipe Allín García “informó haber visto cuando ENOC lesionó de muerte a su amigo y cuando JADER le pasó el cuchillo a este, con el fin de que cometiera el acto homicida”.

Los dos testimonios se perciben² claros y circunstanciados en tiempo, modo y lugar. A pesar de tan directos y comprometedores señalamientos el apelante esgrime que por la hora de ocurridos los hechos y por la cantidad de personas que estaban presentes en el lugar se debe descartar el contenido incriminatorio de estas dos pruebas.

La objeción resulta abstracta y sin fundamento fáctico. Es abstracta porque no plantea cómo, el hecho de que en el lugar concurrieran muchas personas, impidió la observación y la narración de lo sucedido por parte de los testigos. No tiene fundamento fáctico pues no se probó que la hora incidiera de forma negativa en la percepción de lo ocurrido en especial del momento en que el acusado entrega el arma blanca a su hermano Enoc, arma que este utilizó para darle muerte a Yilmar Chaverra. Véase que en el contrainterrogatorio de estos testigos no se logró cuestionar la exposición oral de los testigos por las citadas razones. Incluso la fiscal en el redirecto de pudo indagar al testigo Muñoz sobre su percepción de los

² Keiler Andrés Muñoz Giraldo Audiencia de juicio oral del 3/10/2017 tercera grabación registro 00:33:16 en adelante. Andrés Felipe Allín García Audiencia de juicio oral del 23/10/2018 registro 00:04:55 en adelante.

dos acusados a pesar de la hora, dado que los conocía previamente y la cercana ubicación de él respecto de aquellos. El testigo García dio cuenta que estaba tan cerca de lo ocurrido que él pensó que la agresión con el arma blanca iba dirigida en su contra, tan dicente detalle lo obvia la defensa al cuestionar la percepción del testigo.

El testigo Junior Perea Minota de la defensa manifestó que Enoc no recibió el cuchillo de su hermano Jader. La defensa no aborda el análisis de testimonio ofrecido por la Juez que destaca que el testigo dio cuenta de que Yilmar estaba herido, pero que no observó lo ocurrido puesto que él mismo dijo que, cuando víctima y victimario estaban alegando, dio la espalda y solo observó a Yilmar "con la camiseta llena de sangre", por lo que la sentencia concluyó de forma razonable que " este testigo no vio directamente los hechos" .

- (ii) La Sala modificará la sentencia en contra de Jader Córdoba. Asiste razón a la defensa en su objeción en relación con el grado de participación por el que fue condenado esta persona. La Juez emprendió el análisis acerca de un presunta coautoría impropia a pesar de que esta forma de participación no fue determinada por la fiscalía en el escrito de acusación. Tampoco en la formulación de acusación, audiencia en la que se limitó a narrar los mismos hechos contenidos en el escrito.

La fiscalía omitió definir el grado de participación del acusado pues en realidad nunca lo señaló como autor o como cómplice del delito. Véase que la referencia a su actuación en punto de la relevancia penal del aporte -que sin duda se probó como ya se dilucidó en el punto anterior- se concretó con una palabra entre paréntesis del escrito acusatorio que

en realidad no define el grado de participación atribuido al acusado.

Escribió el fiscal y se repitió en audiencia que Enoc hirió mortalmente a Yilmar “con una navaja que le proporcionó su hermano momentos concomitantes (durante)” .

La fiscalía no escribió en la acusación ni dijo en la audiencia cuál fue el grado de participación que le atribuía a Jader Córdoba.

De forma que en la acusación, si bien se señala claramente su intervención en los hechos, no se propone, más allá de referir que su actuación fue entregar la navaja, si por este acto Jader tenía el dominio del hecho dada la trascendencia de su aporte.

La fiscalía con las palabras *concomitante* y *durante* al parecer quiso definir el grado de participación. Este intento resulta equívoco y desafortunado para ese fin, puesto que en abstracto tanto el coautor como el cómplice pueden actuar de forma anterior, concomitante o posterior, siendo en realidad definitorio la trascendencia del aporte y su dominio funcional, para poder concluir si se trató de una colaboración al hecho de un tercero o la participación de quien asume como propia la acción delictiva. En estas condiciones la argumentación emprendida en la sentencia para imponer la pena como coautor impropio, por razonable que parezca, resultó en reemplazo de una tarea propia de la fiscalía quien no lo definió en el momento oportuno.

En estas condiciones se aplicará la forma de participación más favorable al condenado por lo que se degradará al

grado de cómplice³, en tanto que a partir de su actuación ya reseñada probatoriamente, y a raíz de la falta de concreción de la fiscalía, se desprende sin duda el cumplimiento de los requisitos para este tipo de intervención delictual.

Tasación de la Pena

Como consecuencia de la degradación del título de participación de coautor a cómplice que se ha considerado en esta instancia para el codenado Jader Córdoba se habrá de modificar las pena impuesta.

Si la pena de prisión a imponer, según lo previsto en el artículo 103 del C.P., vigente para el momento en que ocurrieron los hechos, oscila entre 208 y 450 meses, a ella se aplicará la disminución del artículo 29 inciso 3 de una sexta parte a la mitad, con lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 numeral 5, el mínimo será de 104 meses y el máximo de 375.

La Sala se ubicará en el primer cuarto de movilidad punitiva entre ciento cuatro (104) y ciento sesenta y cinco meses (165) meses y quince (15) días en atención a lo previsto en el artículo 61 y no se moverá más allá del límite inferior en atención a que así se determinó en primera instancia. Por lo que la pena que deberá cumplir el condenado será de ciento cuatro (104) meses de prisión.

³ CSJ Sala Penal rad 46099 de 2017. “Adicionalmente, para atribuir una conducta de complicidad, se requiere de la existencia de un vínculo o nexo de causalidad necesario entre la acción desplegada por quien fue acusado como cómplice y el resultado producido por la acción principal ejecutada por los coautores, lo que se traduce en la acreditación de que la persona haya contribuido elevando la posibilidad de producción del hecho antijurídico, esto es, la demostración de un riesgo adicional, relevante y atado a la causalidad, para el bien jurídico tutelado y el incremento de la oportunidad de éxito para los ejecutores.

Se procederá, entonces a confirmar la decisión proferida en primera instancia. Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: Modificar los numerales primero y segundo de la sentencia de primera instancia proferida el 20 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó- Ant. En su lugar se declara que la responsabilidad penal en el delito de homicidio simple del señor Jader Córdoba Lozano se define en el grado de cómplice. En consecuencia la **pena de prisión será de ciento cuatro (104) meses**. En todo lo demás se confirma la decisión de primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **7d061d986ca4450f2a786a8d5006d222beccc2f59d173696ce631d1e3c9f531c**

Documento generado en 24/01/2023 07:55:34 AM

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