

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 016

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1967-6	Tutela 2° instancia	SANDRA EUGENIA ARGÁEZ IBARRA	DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS	modifica fallo de 1° instancia	enero 30 de 2023
2023-0014-6	Recurso de Queja	SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO	RAMON ARCADIO POSSO SUCERQUIA	Corrige providencia	enero 30 de 2023
2022-1960-6	Tutela 2° instancia	FLAVIO ÁNGEL LONDOÑO CADAVID	UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Revoca fallo de 1° instancia	enero 30 de 2023
2022-1966-6	Tutela 2° instancia	OVIDIO CASTRO	UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Confirma fallo de 1° instancia	enero 30 de 2023
2023-0028-3	Tutela 1ª instancia	SAMY ANDRÉS HILERA LOAIZA	FISCALÍA 48 ESPECIALIZADA GAULA Y OTROS	Niega por improcedente	enero 31 de 2023
2023-0053-3	Tutela 1ª instancia	LUIS FERNANDO BALLESTEROS TORREGROSA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	enero 31 de 2023
2023-0059-3	Tutela 1ª instancia	FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	enero 31 de 2023
2022-1611-3	Tutela 2° instancia	ASTRID CAROLINA PETRO CALLE	DIRECCIÓN -SECCIONAL ANTIOQUIA, CHOCÓ	Acepta desistimiento a recurso	enero 31 de 2023
2023-0094-3	Auto ley 906	ESTAFA	ORLANDO DE JESÚS GARCÍA VILLA	Se Abstiene de resolver recurso	enero 31 de 2023
2022-2014-3	Tutela 2° instancia	GLADYS ELENA GONZÁLEZ OLAYA	NUEVA EPS	modifica fallo de 1° instancia	enero 31 de 2023
2023-0079-6	Auto ley 906	FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL	CARLOS ENRIQUE BETANCUR BEDOYA	Fija fecha de publicidad de providencia	enero 31 de 2023

2022-1996-6	Tutela 2° instancia	LUIS FERNANDO CASTAÑEDA ROJAS	COLPENSIONES	Revoca fallo de 1° instancia	enero 31 de 2023
2022-2012-6	Consulta a desacato	LEIDY JOHANA HOLGUÍN GONZÁLEZ	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	enero 31 de 2023
2022-1947-6	Sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	CRISTIAN DE JESÚS ARENAS GARCÍA Y OTRO	Confirma sentencia de 1° Instancia	enero 31 de 2023
2022-1935-6	Sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JORGE IVÁN GONZÁLEZ ACEVEDO	Revoca sentencia de 1 instancia	Enero 24 de 2023
2022-1542-6	Sentencia 2º instancia	USO DE MENORES PARA LA COMISIÓN DE DELITOS	DORA ELENA RODRÍGUEZ	Confirma sentencia de 1° Instancia	Enero 24 de 2023

FIJADO, HOY 01 DE FEBRERO 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05 690 60 00309 2022 00039 NI: 2022-1947
Imputados: Cristian de Jesús Arenas García y Giovanni Andrés Duque Carvajal
Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas
Decisión: Confirma
Aprobado Acta Número:009 de enero 23 del 2023
Sala No: 6

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

Medellín, enero veintitrés de dos mil veintitrés.

I. ASUNTO

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor de los procesados contra de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros el pasado 2 de noviembre del 2022.

II. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE. -

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en la sentencia de primera instancia conforme a lo señalado en la acusación así:

“El 11 de febrero de 2022, en la vía pública del municipio de San Roque, son interceptados por funcionarios de la policía, los señores Cristian de Jesús Arenas García y Giovanni Andrés Duque Carvajal, quienes se movilizaban en una motocicleta de placas XTZ125, portando un arma de fuego tipo revólver marca Llama Casida, color pavonado, calibre 38 con capacidad para 6 cartuchos, número interno 219, número externo limado, con 6 cartuchos calibre 38 y 5 cartuchos calibre 38, sin número ni lote, sin autorización para el porte de estos, motivo por el cual fueron capturados y dejados a disposición de las respectivas autoridades.”

A la judicatura al momento de iniciarse la audiencia preparatoria fue presentado un preacuerdo en el que por la aceptación de responsabilidad a DUQUE CARVAJAL Y ARENAS GARCIA, se les reconocía solo para efectos de la punibilidad la circunstancia

diminuyente de la punibilidad contemplada en el artículo 57 del Código Penal, de la ira o el intenso dolor, pactándose una pena de 65 meses de prisión.

Una vez aprobado el preacuerdo el Juez de primera instancia, dio curso a la audiencia de individualización de la pena, y en ella la Fiscalía señaló que no procedía ningún mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, vista la pena original del delito y las prohibiciones legales.

A su vez la defensa, reclamó para sus prohijados se les reconozca la circunstancia de menor punibilidad de marginalidad y pobreza extrema contemplada en el artículo 56 del Código Penal, vista las condiciones personales y familiares de sus asistidos, lo que se encuentra acreditado con el material probatorio que acompaña señalando que esto no es un beneficio producto del preacuerdo sino una circunstancia que se encuentra probada y por lo tanto debe ser reconocida en la sentencia.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Teniendo en cuenta el acuerdo sobre la responsabilidad el juez *a-quo* consideró probada más allá de toda duda la autoría y participación de los acusados en el punible de Fabricación, Tráfico o Porte de armas de fuego por lo que consideró que eran destinatarios de una sanción penal, visto además que se encontraba debidamente acreditada la materialidad de la conducta ilícita, y que la pena que fue pactada resultaba ajustada a la legalidad.

En cuanto a las peticiones que hiciera el señor abogado defensor, indicó que las mismas no estaban llamadas a prosperar, toda vez que las circunstancias alegadas hacen referencia a fenómenos concurrentes y concomitantes con la realización de la conducta punible, y tienen que ser imputadas por la Fiscalía o mencionadas por la defensa en ese momento, y si no se hizo, era porque consideró que no existían, de ahí que si estas circunstancias no fueron imputadas en la audiencia de formulación de imputación y tampoco conllevó a la variación de la calificación jurídica en la presentación del preacuerdo, ni por la fiscalía ni por la defensa, no es posible suscitar

debates sobre su existencia en la audiencia de individualización de pena y sentencia de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

IV. FUNDAMENTOS DEL DISENSO

Señaló el recurrente, que la censura se contrae, a lograr que en el presente asunto se otorgue la rebaja punitiva consagrada en el artículo 56 del Código Penal, toda vez que se acreditan las circunstancias allí enlistadas (marginalidad, pobreza extrema e ignorancia) y así se solicitó en el trámite de la audiencia de individualización de pena, por lo que reclama de parte de la segunda instancia, se tengan en cuentas los elementos materiales que se aportaron y en consecuencia se reconozca la rebaja contemplada en la ley, visto que es una circunstancia debidamente probada no producto del preacuerdo.

V. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

Procede la Sala a estudiar entonces si para el presente caso es posible el reconocimiento de las circunstancias disminuyentes de la punibilidad consagrada en el artículo 56 del Código Penal.

En relación reconocer las circunstancias previstas en el artículo 56 del Código Penal, la Corte Suprema de Justicia¹ al resolver cuestiones análogas señaló:

“El traslado previsto en la diligencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, no puede admitir la posibilidad de que se incluyan circunstancias que gradúan el injusto.”

Los aspectos personales, familiares y sociales a los que se puedan referir el Fiscal y el defensor en tal audiencia, servirán de referentes para la fijación en concreto de la sanción -entendido que ya anteriormente, gracias a lo decidido en el anuncio del sentido del fallo, la verificación del allanamiento o la aprobación del acuerdo, se establecieron los criterios objetivos necesarios para determinar los límites punitivos y el específico cuarto que a este corresponde para determinar formas de cumplimiento de la misma o bien para la cuantificación individualizada de la pena pecuniaria, respecto de la cual se deben estimar factores concernientes a la situación económica, ingresos y

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de mayo 16 de 2007, radicado 26716, M.P Dr. Sigfredo Espinosa Pérez.

cargas familiares del condenado (artículo 30 de la Ley 599 de 2000), o para la imposición de penas accesorias, y principalmente, para la eventual concesión de mecanismos sustitutivos o alternativos de la pena privativa de la libertad.

*Por lo tanto, se reitera, la diligencia contemplada en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 **no es un espacio propicio para alegar circunstancias que puedan afectar los extremos punitivos de la sanción, frente a aspectos que tuvieron incidencia directa al momento de la comisión del delito**, tales como los dispositivos amplificadores del tipo (tentativa y coparticipación, arts. 27 y 29 C.P., respectivamente), la determinación de los delitos continuados o masa (par. art. 31 C.P.), el exceso en las causales de justificación (inc. 2 núm. 7° art. 32 C.P.), **la situación de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (art. 56 C.P.)** y la ira o el intenso dolor (art. 57 C.P.).”*

(...)

Se parte de la base de que es posible desplegar una actividad probatoria en sede de la diligencia para la individualización de la pena y sentencia; sin embargo, se aclara seguidamente, dicha actividad debe versar única y exclusivamente en torno a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Ello, desde luego, para que la Fiscalía y la defensa sustenten las pretensiones que a continuación formularán, en lo que respecta a la probable determinación de la pena y la concesión de subrogados.

*Lo anterior es apenas obvio, habida cuenta de que hasta el momento solo se han recaudado elementos de juicio que, como se dijo antes, tocan en forma directa con la responsabilidad y más concretamente, lo que refiere a la estructura de la conducta punible en todas sus aristas. Es decir, se han recopilado y aportado suficientes medios de convicción para sustentar la condena del acusado, dentro de un específico marco de responsabilidad **y acorde con una concreta adecuación típica, que no remite apenas al tipo básico sino, como se anotó atrás, a todos los factores consustanciales al mismo que tienen la virtualidad de modificar los extremos punitivos**”.*
(Subrayas y negrillas ajenas al texto original)

De igual manera, en otro asunto similar precisó²:

“Por tratarse de un proceso en el que el imputado se allanó a los cargos en la audiencia preliminar cumplida ante el juez de garantías, surge palmaria la carencia total de interés en el recurrente para someter a debate la posible aplicación del artículo 56 del Código Penal, como lo reclama.

La realización del punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas no fueron objeto de debate y tan

² Sentencia de noviembre 28 de 2007, radicado 28691, M.P Dr. Yesid Ramírez Bastidas

siquiera se insinuaron pues el procesado aceptó su responsabilidad plena en los términos de la imputación que en su contra erigió la Fiscalía, por lo que plantear en este momento que el hecho se realizó con la concurrencia de una causal diminuyente de la pena no pasa de ser una forma de retractación de imposible aceptación por expresa prohibición legal.

La limitación a la posibilidad de discutir o controvertir los términos del allanamiento a los cargos y de los acuerdos, expresamente regulada por la ley a través de lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado principio de irrevocabilidad, comporta la prohibición de desconocer lo aceptado o el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de deshacer el convenio, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos, pues el mismo tiene un carácter vinculante tanto para las partes como para el juez.

El hecho de haber admitido el procesado la responsabilidad por el comportamiento imputado, implicó una aceptación de condena por el mismo y la renuncia al derecho de controvertir el fallo en relación con los aspectos unilateralmente admitidos, de donde surge la inexistencia de interés jurídico para impugnar las sentencias por estos motivos.”

Ubicándonos en el caso que ahora nos ocupa, tenemos que al momento de formularse la imputación, en la acusación o mucho menos al momento de presentarse el preacuerdo que suscribían de Cristian de Jesús Arenas García y Giovanni Andrés Duque Carvajal, por parte de la representación del Ente Instructor, no se efectuó alusión alguna al contenido del artículo 56 del Código Penal, esto es, no hizo parte de la adecuación típica, por tanto, inadmisiblemente resulta la postura del recurrente, pues si él consideraba que a favor de sus asistidos debía reconocerse la diminuyente consagrada en dicha norma y al advertir que no fue tenida en cuenta por la Fiscalía, debió entonces, como titular de la defensa técnica, impedir el preacuerdo y optar por continuar con el trámite ordinario en aras de acreditar –ya en fase de juicio- a través de su propia actividad probatoria, alguna de las circunstancias allí referidas (extrema pobreza, marginalidad,) y que posibilitan una ostensible merma punitiva, lo que efectivamente hizo el profesional, pero de forma tardía, en el trámite de la audiencia del artículo 447 de la ley 906/04.

Una vez conocidos los términos de la imputación y aceptados los mismos por el procesado, opera la preclusividad como fenómeno jurídico que con posterioridad impide que el defensor, reclame el reconocimiento de una circunstancia que afecta el tipo básico.

La circunstancias previstas en el artículo 56 del Código Penal no hace parte de los fenómenos post-delictuales o sobrevinientes que implique de suyo verificarse necesariamente *a posteriori*, sino que son anteriores o coetáneos a la comisión de la conducta punible esto es, preceden o se presentan paralelo con el comportamiento, pero con el agregado que tienen que ser determinantes en éste; y de no contemplarse ello por parte de Fiscal a través del acto de imputación, y aceptarse posteriormente tales cargos, resulta imposible posteriormente pretender demostrar la existencia de tal circunstancia, pues la misma implica una modificación de la imputación que es el presupuesto de la aceptación de cargos.

En este orden de ideas la sentencia materia de impugnación debe ser confirmada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de impugnación de conformidad con lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ésta decisión se notifica por estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 Ley 1195/10). -

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

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Nancy Ávila de Miranda

Proceso No: 05 690 60 00309 2022 00039 NI: 2022-1947
Imputados: Cristian de Jesús Arenas García y Giovanni Andrés Duque
Delito: Tráfico, fabricación o porte de armas
Decisión: Confirma

Magistrado

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: **bf7064aa2fb0d58f81b08e825aa6812a900d50b4c2f3a75b3f199d390d0fe95e**

Documento generado en 23/01/2023 01:43:08 PM

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

Proceso No: 058876000000201900014 NI: 2022-1542

Acusado: DORA ELENA RODRÍGUEZ

Delito: Uso de menores para la comisión de delitos

Origen: Juzgado Penal de Circuito de Yarumal

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

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

Proceso No: 058876000000201900014

NI: 2022-1542

Acusado: DORA ELENA RODRÍGUEZ

Delito: Uso de menores para la comisión de delitos

Origen: Juzgado Penal de Circuito de Yarumal

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

Aprobado por medios virtuales mediante acta 009 de enero 23 del 2023

No. Sala No: 6

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

Medellín, enero veintitrés de dos mil veintitrés

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 22 de septiembre del año inmediatamente anterior en curso por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal.

2. Hechos. -

Se procede con la transcripción que de los hechos se hizo en la acusación¹:

“En el mes de mayo de 2018, a la menor VHA de 15 años de edad, DORA ELENA RODRÍGUEZ, le ofreció trabajar como prostituta en un bar que ella administraba en una vereda del municipio de Angostura. Frente a la negativa de la menor; la mentada mujer

¹ Registro de audio del 29 de abril del 2021

la contrató para que le comprara sustancias estupefacientes en la ciudad de Medellín y llevarlas hasta el Bar Buenos Aires, donde además las expendía” “en esta oportunidad y con fundamento en los elementos materiales de prueba se acusa a DORA ELENA RODRIGUEZ por ser probable autora del delito de uso de menores en la modalidad del verbo rector utilizar”

3. Sentencia de Primera Instancia.

La sentencia contiene una relación de lo ocurrido en el trámite procesal, un resumen de la acusación, transcripción de los alegatos de apertura y cierre de los sujetos procesales y un resumen de la prueba presentada en el juicio para luego abordarlos, posteriormente se refirió a la tipicidad de la conducta endilgada y como esta se configura.

Al ocuparse de lo controvertido en el juicio indicó que se probó más allá de toda duda la responsabilidad de la acusada en el delito endilgado toda vez que la prueba aportada por la Fiscalía corrobora las premisas de la acusación.

Llamó la atención sobre la contundencia del dicho de la menor V. H. A, y como ella pese al paso del tiempo pudo narrar con precisión la forma como fue abordada por la acusada, y como terminó siendo utilizada por esta, para el tráfico de estupefacientes, como “carrito”, en palabras de la joven para llevar entre Medellín y el municipio de Angosturas estupefacientes, relatando igualmente los lugares y forma como debió ejercer dicha actividad restándole importancia al hecho que esta no pudiera dar el nombre preciso del bar que se menciona en la acusación y otras aparentes inconsistencias que delata la defensa, pues las mismas no afecta la credibilidad del dicho de la menor.

Igualmente desechó los dichos de los testigos de descargos al encontrar que su aseveración en el juicio resulta mendaz como ocurre con la hija de la procesada.

En consecuencia, encontró destinataria a la acusada de una sentencia condenatoria imponiéndole una pena de 132 meses de prisión y negándole cualquier tipo de subrogado o beneficio de libertad.

4. Apelación.

La defensa de la procesada solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria la que fundamenta en las siguientes pretensiones.

1. Inicialmente señala que la sentencia adolece de indebida motivación, pues el Juez de instancia omitió pronunciar sobre todas las pruebas que fueron presentadas en el juicio.
2. Considera igualmente que se presentaron indebidamente los hechos jurídicamente relevantes pues se consignó que la conducta por la que debía responder su representada era la de contratar a una menor para la venta de estupefacientes, y el verbo rector contratar no aparece en la descripción típica del artículo 188 D del Código Penal.

3. Considera que existieron graves falencias en la labor investigativa de la Fiscalía General de la Nación pues cuando la menor V.H.A llegó a la casa de la señora DORA ELENA RODRIGUEZ, intervinieron tres personas, un señor que se conoció en el proceso como “UN ENANO” y un señor que se llamaba RODRIGO y una amiga, de la menor, ciudadanos conocidos en el municipio de Yarumal y que la fiscalía no entrevistó y mucho menos llevó a declarar en el juicio.

4. La menor al declarar no pudo dar el nombre del bar donde se presentaron los hechos, el Juez restó importancia a esto y considero que el lugar donde se presentaron los hechos fue debidamente identificado- correspondiendo al bar Buenos Aires, y esto se desprende de unos comparendos que se le impusieron a la propietaria del mismo , sin embargo dichos comparendos que la Fiscalía pido se tuviera como pruebas fueron excluidos y dicha determinación fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Peal, por lo que se terminó valorando una prueba excluida.

6. Para resolver se considera

El problema que concita la atención de la Sala es el de si procede la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por lo que procederemos a ocuparnos de las glosas que hace la defensa.

La primera de ella se funda en la falta de motivación de la sentencia pues el juez de instancia no se ocupó de todas las pruebas aportadas al juicio, al respecto se debe señalar en primer lugar que el recurrente no indica en concreto cuales fueron las pruebas que se omitieron valorar, y como dicha omisión incide en que la conclusión expuesta en la sentencia de primera instancia sobre la responsabilidad del acusado es errónea, en ese orden de ideas

imposible resulta para la Sala adentrarse en este motivo de inconformidad al no precisarse en debida forma el cargo formulado en la apelación.

En segundo lugar señala la defensa que hay una errónea presentación de los hechos jurídicamente relevantes, pues el verbo contratar no se encuentra dentro de la descripción típica del artículo 188 B del Código Penal, y este fue el cargo fáctico que se formuló al indicarse que la menor fue contratada para que le comprara sustancias estupefacientes en la ciudad de Medellín y llevarlas hasta el Bar Buenos Aires, donde además las expendía.

De tiempo atrás reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR², extensas precisiones

² Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la fiscalía general de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sea irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura

hace al respecto.

La adecuada delimitación de los hechos jurídicamente relevantes establece cual es el objeto de la acusación, cuál será el debate probatorio y cuales premisas deben acreditarse para que se configure el punible por el que se pide condena, pero si estos se presentan en forma indebida, acarra problemas en el decreto probatorio, el ejercicio del derecho de defensa, y en especial en el poder verificar si los supuestos fácticos incluidos en la acusación en efecto configuran el punible por el que se pide condena.

Descendiendo a los hechos jurídicamente encontramos que de la lectura que hizo la Fiscalía de los mismos en la audiencia de acusación y que fue transcrita párrafos atrás si bien es cierto se plasmó inicialmente que la menor *VHA de 15 años de edad, fue contratada por DORA ELENA RODRÍGUEZ, “para que le comprara sustancias estupefacientes en la ciudad de Medellín y llevarlas hasta el Bar Buenos Aires, donde además las expendía”* también lo es que igualmente el ente Instructor expuso “en esta oportunidad y con fundamento en los elementos materiales de apueba se acusa a DORA ELENA RODRIGUEZ por ser probable autora del delito de uso de menores en la modalidad del verbo rector utilizar” y el tipo penal descrito en el artículo 188 D, si bien no contempla como verbo rector el “contratar”, si contempla el de utilizar vista descripción típica del aludido tipo penal donde a la letra señala : “*El que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor*

una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá por este solo hecho” y precisamente la utilización del menor consistió en que se le contrato para la compra de estupefacientes, por lo tanto si hay consonancia fáctica con la adecuación típica de la conducta por la que se formuló acusación.

En ese orden de idas no encuentra la Sala que en efecto la acusación fáctica, contenga premisa que no sean punibles conforme la descripción típica del artículo 188 D, del Código Penal.

El otro cargo que formula la defensa se refiere a la labor investigativa de la Fiscalía General de la Nación pues cuando la menor V.H.A llegó a la casa de la señora DORA ELENA RODRIGUEZ, intervinieron tres personas, un señor que se conoció en el proceso como “un enano” y otro que se llamaba RODRIGO y una amiga, de la joven, ciudadanos conocidos en el municipio de Yarumal y estos no fueron llevados al juicio, al respecto la Sala encuentra que si bien es cierto lo ideal es que la Fiscalía convoque al juicio todos los posibles testigos que existan del hecho, porque no lo haga no implica que se debe absolver, de otra parte no precisa la defensa, porque la omisión en oír a estos testigos no hace creíble el testimonio que fundamenta la sentencia de primera instancia, esto es el de la menor V.H.A, y de otra parte la vieja tesis del principio de principio de *tesis unos tesis nullus*,³ se encuentra superada en nuestro ordenamiento jurídico y como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Penal, los testigos no se cuentan sino que se pesan, por lo tanto no es indispensable para emitir una sentencia condenatoria que deban concurrir al juicio toda las personas que pudieron premiar los hechos que se están juzgando.

Como no se evidencia, en la apelación, porque él no llevar al juicio a estos testigos, hace

³ Corte Suprema Sala Penal, Sentencia SP-27462019 (51258), Jul. 17/19.

menos creíble el dicho dela ofendida, no encuentra la Sala motivo alguno para entrar a revocar la sentencia de primera instancia por esta razón.

En relación al último cargo que formula el recurrente efectivamente esta Corporación de decisión en determinación del pasado 28 de mayo del 2020, confirmó la determinación tomada en desarrollo de la audiencia preparatoria de rechazar por falta de descubrimiento el que se introdujera como prueba un supuesto comparendo de policía impuesto a la procesada por permitir el ejercicio de la prostitución en el bar BUENOS AIRES, y la declaración de JOSE CARLOS CAVEZ PARADA Y RUBEN ARIO ECAHVARRIA con quien pretendía ingresarse dicho documento.

Ahora revisado el juicio no se aprecia que, en momento alguno, dicho comparendo ingresara o mucho menos que estos testigos declararan, y si bien es cierto el Juez de primera instancia, se ocupó en extenso del hecho que la joven ofendida no pudiera recordar el nombre del bar que, si se precisaba en la relación fáctica de la acusación presentada por la Fiscalía, lo cierto es que en momento alguno de tales elucubraciones se hizo mención al comparendo que menciona el señor togado. Ahora que V. H. A., mencione que en el bar donde se encontró con DORA ELENA, se ejerciera la prostitución, no implica de manera alguna que no se pudiera acreditar tal aspecto con su dicho, o que tal hecho como al parecer lo entiende el señor recurrente quedo excluido, pues lo cierto es que lo que se rechazó por falta de descubrimiento fue la posibilidad de introducir el comparendo que se había impuesto por que supuestamente en dicho lugar se permitía el ejercicio de la prostitución, no que se hubiere impedido en la audiencia preparatoria probar tal hecho por cualquier otro medio, pues se asiste lo que se resolvió en primera y segunda instancia de la audiencia preparatoria fue el rechazo de un medio de prueba por falta de descubrimiento, no que un

determinado hecho pudiere o no pudiere ser probado, o mucho menos que el pronunciamiento de Segunda Instancia indicó que no se podía discutir en el juicio si en efecto exigió o no un bar donde se ejercía la prostitución, o que este fuera de la procesada o mucho menos que la menor ofendida visitara dicho lugar, o este tuviera relación con el tráfico de estupefacientes, aspectos que se derivan de los hechos jurídicamente relevantes y que fueron ampliamente discutidos en desarrollo del juicio.

Se consiguió entonces en desarrollo del debate probatorio arribar al grado de convencimiento previsto en la ley para emitir una sentencia condenatoria y este orden de ideas no encuentra la Sala motivo alguno para entrar a revocar la providencia materia de impugnación y la misma deberá entonces ser confirmada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia materia de impugnación emitida en contra de DORA ELENA RODRÍGUEZ, por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

Proceso No: 058876000000201900014 NI: 2022-1542

Acusado: DORA ELENA RODRÍGUEZ

Delito: Uso de menores para la comisión de delitos

Origen: Juzgado Penal de Circuito de Yarumal

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **731962f78dc2312763e4476b2aa188bb089d37948ec3b59171c9b37ab9472296**

Documento generado en 23/01/2023 01:43:28 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05847318900120220009700 **NI:** 2022-1967-6
Accionante: SANDRA EUGENIA ARGÁEZ IBARRA
Afectado: FABIO HERNANDO GARCÍA MUÑOZ
Accionado: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR Y OTROS
Decisión: Confirma y modifica
Aprobado Acta No.: 12 de enero 30 del 2023
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, enero treinta del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Antioquia), en sentencia del 10 de noviembre del año 2022, concedió el amparo constitucional frente a los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, invocados por la señora Sandra Eugenia Argáez Ibarra quien actúa en representación del señor Fabio Hernando García Muñoz, en contra de la Dirección General de Sanidad Militar y el Hospital Militar Central.

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

LA DEMANDA

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

“Manifestó la accionante que su esposo, el señor FABIO HERNANDO GARCÍA MUÑOZ, sufrió un accidente el 22 de agosto de 2021 cuando se encontraba realizando reparaciones en su hogar, por lo que fue llevado al servicio de urgencias de la ESE Hospital Iván Restrepo Gómez de esta municipalidad y luego remitido al Hospital Militar de Medellín, donde fue intervenido quirúrgicamente al presentar FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DE LA TIBIA.

Dijo que el afectado fue valorado por el especialista en ortopedia y traumatología los días 07 de julio y 06 de septiembre de 2022, profesional de la salud que luego de realizar las valoraciones pertinentes le prescribió el servicio denominado VALORACION PRIORITARIA POR CIRUGIA DE RODILLA – ARTROSIS POSTRAUMATICA SEVERA DE RODILLA IZQUIERDA, al cual no ha podido acceder en detrimento de su salud.

Finalmente indicó que no cuenta con los recursos económicos para obtener la prestación de los servicios requeridos de manera particular.

Anexó a la solicitud de amparo copia de la historia clínica y las prescripciones del servicio de salud requerido”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 26 de octubre de 2022, se notificó a la Dirección General de Sanidad Militar, y el Hospital Militar Central (sede Medellín), en el mismo auto se ordenó la vinculación de la Dirección de Sanidad Naval. Posteriormente se dispuso la integración del Establecimiento de Sanidad Militar Dispensario Médico Medellín y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

La Directora de Sanidad Naval, respecto al señor Fabio Hernando García se encuentra activo, adscrito actualmente al Dispensario Médico Medellín, el cual pertenece a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Lo anterior dado que el afectado con ocasión de su retiro de la Armada de Colombia, recibe la atención médica a través del Establecimiento de Sanidad Militar Dispensario Médico Medellín, lo cual implica que la atención médica del accionante se encuentra bajo responsabilidad exclusiva de la mencionada. Por su parte, esa Dirección de Sanidad Naval, tiene por misión y visión la coordinación y dirección de la prestación del servicio de salud dentro la fuerza, sin realizar actividades asistenciales como si lo efectúan los Establecimientos de Sanidad Militar.

Finalmente, solicitó la desvinculación del presente trámite, pues no es la llamada a suministrar los servicios que requiere el señor Fabio Hernando García Muñoz.

En cuanto a **la Dirección General de Sanidad Militar**, advierte esta Magistratura que, en el escrito de respuesta refiere otro demandante. Aun así, solicita la desvinculación de esa dirección dentro de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa, además señala que le compete a la Dirección de Sanidad del Ejército y el Dispensario Médico de Medellín cubrir los servicios médicos que demanda el afiliado.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, se efectuó un repaso a los derechos fundamentales invocados, para luego de plantear el problema jurídico a resolver, el señor juez *a-quo* analizó el caso concreto.

En el presente asunto el señor Fabio Hernando García Muñoz se encuentra afiliado al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, con el diagnóstico de *fractura de la epífisis superior de la tibia*, por lo cual el médico tratante le prescribió *valoración prioritaria por cirugía de rodilla – artrosis postraumática severa de rodilla izquierda*, servicio de salud que a la fecha no ha sido prestado.

Añadió que *“Los establecimientos de sanidad militar tienen a su cargo la prestación del servicio de salud asistencial a todos los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, en los términos parágrafo único del artículo 14 de la ley 352 de 1997. Empero, la prestación de dichos servicios también puede realizarse a través del Hospital Militar Central u otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, como se determinó líneas atrás”*.

“A efectos de determinar la autoridad competente para prestar los servicios de salud reclamados, encuentra esta Judicatura que al originarse la afiliación del afectado al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares en los servicios prestados a la Armada Nacional, es la Dirección de Sanidad de esta Fuerza Militar la llamada a responder por dichas obligaciones; no obstante, en aplicación del principio de integración funcional ya mentado, según el cual las entidades que presten servicios de salud concurrirán armónicamente a la prestación de los mismos mediante la integración en sus funciones, acciones y recursos, y considerando que actualmente se vienen prestados los servicios de salud a través de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, las ordenes estarán dirigidas a ambas dependencias.”

En consecuencia, ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en coordinación con la Dirección de Sanidad Naval, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, adelanten las gestiones necesarias para prestar el servicio de *valoración prioritaria por cirugía de rodilla – artrosis postraumática severa de rodilla izquierda*. Además de conceder el tratamiento integral para la patología de *fractura de la epífisis superior de la tibia*.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado la Dirección de Sanidad Naval, impugnó la misma en los siguientes términos:

Reitera lo manifestado en la respuesta a la acción de tutela, en cuanto a la falta de legitimación dado que la estructura de las fuerzas militares se encuentra descentralizada y desconcentrada, recae la responsabilidad en la prestación y materialización de los servicios de salud en el Dispensario Médico de Medellín y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, conforme a lo establecido en el decreto 1795 del 2000; pues insiste que esa dependencia solo coordina y dirige la prestación de los servicios de salud, sin realizar actividades asistenciales como lo hacen los Establecimientos de Sanidad Militar o Dispensarios Médicos.

Finalmente, solicita se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar se ordene al Dispensario Médico de Medellín y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, procedan a materializar los servicios en salud que demanda la actora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Sandra Eugenia Argáez Ibarra, quien actúa en representación de Fabio Hernando García Muñoz, se ordene a las entidades demandadas, procedan autorizar y materializar los servicios médicos denominados *“valoración prioritaria por cirugía de rodilla – artrosis postraumática severa de rodilla izquierda y reemplazo articular primario para manejo integral”*, además se continúe autorizando la atención médica integral que requiere en virtud de la enfermedad que actualmente padece el afiliado.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso se vulneran los derechos fundamentales del señor Fabio Hernando García Muñoz, por parte de las entidades demandadas, al omitir materializar el servicio de salud denominado *“valoración prioritaria por cirugía de rodilla – artrosis postraumática severa de rodilla izquierda y reemplazo articular primario para manejo integral”*, además si es procedente concederle a la atención médica integral para la patología que padece.

3. Del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía

Como se dijo, en el caso *sub examine* la accionante solicita se protejan en favor de esposo, los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida, que estima vulnerados por parte de las entidades demandadas, las cuales hacen parte del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, entre otros.

Dicha organización se estableció mediante la Ley 352 de 1997 que reestructuró el Sistema de Salud en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, con el objeto de *“prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policías”*.

A su vez, el artículo 9° de la citada normatividad establece que la Dirección General de Sanidad Militar, es *“una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto será administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.”*

Por su parte el artículo 23 *ibídem* se refiere al plan de servicios de sanidad

militar y policial y señala que *“Todos los afiliados y beneficiarios al SSMP, tendrán derecho a un Plan de Servicios de Sanidad, en los términos y condiciones que establezca el CSSMP. El plan permitirá la protección integral de los afiliados y beneficiarios a la enfermedad general y maternidad, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan. Mediante el Plan de Servicios de Sanidad, los afiliados y beneficiarios tendrán derecho a que el SSMP les suministre dentro del país asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales en hospitales, clínicas y otras unidades prestadoras de servicios o por medio de contratos de tales servicios con personas naturales o jurídicas”*

De lo anterior resulta claro, que es deber de la Entidad demandada otorgar la atención médica y la asistencia necesaria a las personas que sufran afecciones de salud y que se encuentren como afiliados o beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Desprendiéndose de ello, la responsabilidad que tiene la accionada frente a la atención en salud que en la actualidad requiere el afectado, con el fin de manejar su diagnóstico.

A su vez, tampoco se puede desconocer que la máxima Corporación Constitucional ha concluido que si bien el sistema de seguridad social en salud de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, no se rige por la Ley 100 de 1993, sino por los Decretos 1795 y 1796 de 2000, y demás normas reglamentarias, dicha normativa sigue los mismos principios del régimen general de seguridad social en salud y, en consecuencia, aplicará para este caso las mismas reglas jurisprudenciales esbozadas para el primero.

4. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las

autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

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

Sea lo primero señalar que, de cara a la importancia de la continuidad de la atención médica, la Corte Constitucional en sentencia T-253 de 2022, señaló lo siguiente:

“b) La atención integral en salud, en especial en cuanto atañe a la continuidad de los tratamientos médicos

62. *A lo largo de su jurisprudencia la Corte ha sostenido que la salud puede verse desde dos facetas: como derecho fundamental y como servicio público. En lo que respecta a la salud en su dimensión iusfundamental, se ha dicho que su ejercicio está ligado a los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad. Como se enunció en líneas precedentes, la garantía efectiva del derecho está asociada al acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizar los derechos fundamentales de quien acude al Sistema de Salud.*

63. *Por su parte, en lo que atañe a la salud desde la faceta del servicio público, la Corte ha insistido en que a partir de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, la prestación del servicio debe estar sujeta a los principios de universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos*

poblacionales específicos.^[51] Es claro que ambas dimensiones están profundamente conectadas, al punto de que los principios aludidos impactan tanto el ejercicio del derecho como su efectiva protección.

4. Para los efectos de esta providencia, la Sala hará una breve alusión a los principios de continuidad, oportunidad e integralidad. Según se enuncia en la Ley 1751 de 2015, el **principio de continuidad**, como su nombre lo indica, da cuenta de que “[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua”, de modo que “[u]na vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.”^[52] Este principio es de capital importancia en tanto que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos. Como se verá con posterioridad, ello está en íntima consonancia con la integralidad en la prestación de los servicios médicos.

65. Por su parte, el **principio de oportunidad**, al tenor de la Ley 1751 de 2015, dispone que “[l]a prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.”^[53] La jurisprudencia constitucional ha señalado que este principio se compone de dos garantías medulares. La primera de ellas tiene que ver con el diagnóstico. Al respecto se ha dicho que el paciente tiene derecho a que se le haga un diagnóstico exacto de las enfermedades y patologías con las que cuenta, de manera que se le pueda realizar el tratamiento debido en el tiempo necesario para ello. En segunda medida, este principio gira en torno a la posibilidad de que, una vez diagnosticada la patología, el paciente reciba los “los medicamentos o cualquier otro servicio que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados.”^[54]

6. Por último, el **principio de integralidad** ha tenido algunos desarrollos normativos relevantes. La Ley 100 de 1993 lo define como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población.”^[55] Por su parte, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 se ocupa de forma individual de este principio. Sobre el particular, precisa que “[l]os servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en

la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”^[56] En el mismo artículo, el Legislador estatutario prescribió que “[e]n los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”^[57]

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que la señora Sandra Eugenia Argáez Ibarra, quien actúa en representación del señor Fabio Hernando García Muñoz, apunta que su esposo padece de una patología denominada *“fractura de la epífisis superior de la tibia”*, como tratamiento para dicha afección el médico tratante le ordenó *“valoración prioritaria por cirugía de rodilla – artrosis postraumática severa de rodilla izquierda y reemplazo articular primario para manejo integral”*, para lo cual no le brindaron solución a su requerimiento.

El juez *a-quo* tuteló los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida invocados en favor del señor Fabio Hernando García Muñoz, ordenándole a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y a la Dirección de Sanidad Naval que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, procedieran a gestionar el servicio de *valoración prioritaria por cirugía de rodilla – artrosis postraumática severa de rodilla izquierda*”, además del tratamiento integral relacionado con el diagnóstico de *fractura de la epífisis superior de la tibia*.

Esta Magistratura de oficio, se comunicó con la señora Sandra Eugenia Argáez por medio del abonado celular 312 834 69 21, donde informó que los entidades demandadas no han cumplido completamente con el tratamiento médico requerido por su esposo Fabio Hernando García Muñoz, las mismas que continúan interponiendo barreras de acceso a la salud.

Por otra parte, debe señalarse, que esta Sala no se ha percatado del cumplimiento de los servicios de salud requeridos por el señor Fabio Hernando

García, por parte de las entidades demandadas, demostrado la apatía al omitir reprogramar el servicio médico y así finalmente cumplir con lo ordenado en el fallo de tutela objeto de disenso.

Lo cierto es que el Sistema de Seguridad Social en Salud, tanto en el régimen general como en los especiales, debe de estar orientado al principio de continuidad, es por esto, que corresponde a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por medio del establecimiento asignado para ello, prestar el servicio de salud de manera oportuna a sus afiliados y beneficiarios, siempre que el paciente se encuentre recibiendo un tratamiento médico indispensable para su vida y su integridad física, o para la recuperación de la salud perdida.

En cuanto al *tratamiento integral*, concedido es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así las cosas, esta Sala estima acertada la decisión del juez *a-quo* de conceder el tratamiento integral para la patología de *“fractura de la epífisis superior de la tibia”* en favor del afectado al cual se le están interrumpiendo el tratamiento médico indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud perdida. Aunado a ello, con el fin de evitar que tenga que acudir nuevamente a la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales, y de constituirse en una obligación brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana.

En ese orden de ideas, esta Sala CONFIRMA Y MODIFICA el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Antioquia) el pasado

10 de noviembre de 2022. Se **MODIFICA**, en el sentido de ordenarle al dispensario médico de Medellín, en coordinación con la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y la Dirección de Sanidad Naval, procedan dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a programar y materializar los servicios de *consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología subespecialista en rodilla, valoración propietaria por cirugía de rodilla- artrosis postraumática severa de rodilla izquierda*. Se **CONFIRMA** la orden de tratamiento integral.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** el fallo de tutela proferido el pasado 10 de noviembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Antioquia), en el sentido de ordenarle al dispensario médico de Medellín, en coordinación con la Dirección de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad Naval, procedan dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a programar y materializar los servicios de *consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología subespecialista en rodilla, valoración propietaria por cirugía de rodilla- artrosis postraumática severa de rodilla izquierda*; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se **CONFIRMA** la orden de tratamiento integral para la patología de *“fractura de la epífisis superior de la tibia”*.

TERCERO: La notificación de la presente sentencia de tutela, se realizará de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: 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: **1a7da3f22e3ff364ef85a417436c839fc3d40fe4259896c8b4e7448c8b0984fe**

Documento generado en 30/01/2023 10:17:01 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

Proceso No: 05000310700500019 **NI:** 2023-0014
Accionante: Ramon Arcadio Posso Sucerquia
Tipo de Proceso: Recurso de Queja
Motivo: Corrige Auto Resuelve Queja
Acta de Aprobación virtual No. 12 del 30 de Enero del 203
Sala 6

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** –

Medellín, Enero 30 de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento. –

Corregir el yerro existente en el auto que declaró improcedente el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial del señor RAMON ARCADIO POSSO SUCERQUIA, por cuanto en el mismo se dispuso en uno de los acápites del mismo que la actuación provenía del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, siendo esto un dato errado, por cuanto el auto que motivo el recurso de queja, correspondiente a la negativa de plano de una solicitud de nulidad, fue proferida por el Juzgado Quinto Pena del Circuito Especializado de Antioquia.

2. Consideraciones

Visto el yerro involuntario existente en el auto proferido por el Despacho, mediante el cual se resolvió el recurso de queja presentado, es procedente dar aplicación a la normatividad existente con el fin de corregir el mismo.

El artículo 412 de la Ley 600 de 2000, se ocupa de la irreformabilidad de la Sentencia, esto dice la norma:

“La sentencia no es reformable ni revocable por el mismo juez o sala de decisión que la hubiere dictado, salvo en caso de error aritmético, en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive.

Solicitada la corrección aritmética, o del nombre de las personas a que se refiere la sentencia, la aclaración de la misma o la adición por omisiones sustanciales en la parte resolutive, el juez podrá en forma inmediata hacer el pronunciamiento que corresponda.”

Esto es, se prevé que toda providencia judicial es susceptible de corrección en cualquier tiempo por el juez que la profirió, cuando en ella se incurra en error puramente aritmético o en equivocaciones contenidas en su parte resolutive o que influyan en ella debidas a omisiones, cambios de palabras o alteraciones de estas.

A este respecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“(...) “Dicha normatividad regula la situación de la siguiente manera”:

“Art. 412. Irreformabilidad de la sentencia. La sentencia no es reformable ni revocable por el mismo juez o sala de decisión que la hubiere dictado, salvo en caso de error aritmético, en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive. ...”.

“Lo anterior, además, porque conforme al criterio expuesto por la Sala sobre el particular, el estatuto procesal penal constituye la normativa aplicable al tema de las aclaraciones y adiciones por regular integralmente esas materias, motivo por el cual no hay lugar a acudir, con esos propósitos, a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (Cfr. Autos del 12 de mayo de 2004. Rad. 18498; del 18 de mayo de 2006, rad. 23183; del 24 de julio de 2009, rad. 30601)”.

“El tenor literal de esa norma permite colegir la existencia del principio general de irreformabilidad de la sentencia, postulado que solo puede ser atemperado en los eventos expresamente enlistados allí, es decir, “en caso de error aritmético, en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive”, porque, en lo demás, el fallo se torna inmodificable por el mismo funcionario que lo profirió” .¹

A partir de lo anterior, observa la Sala que lo procedente es corregir el auto proferido el 24 de enero de 2023, aprobado mediante acta virtual No. 10 del 24 de enero del presente año, por cuanto es evidente que el Juzgado de conocimiento de la causa adelantada en contra del señor RAMON ARCADIO POSSO SUCERQUIA, es el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y no el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia como se dijo.

En consecuencia, se procederá a corregir el auto que resuelve el recurso de queja, en el sentido de reemplazar todos los apartes en los que se hace referencia al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito

Especializado de Antioquia, quien fue el Despacho judicial de conocimiento y quien profirió el auto mediante el cual se rechazó de plano una solicitud de nulidad, que motivó el recurso de queja.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR el auto que resuelve el recurso de queja aprobado mediante acta virtual No.10 del 24 de enero de 2023, en el sentido de reemplazar en todos los apartes que figure Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

SEGUNDO: Las diligencias quedan a disposición de la Secretaria este Tribunal, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **11743bcd2d9c2b19405c73caad5b362d8ae3c31faba16fce7079a9b499722ded**

Documento generado en 30/01/2023 03:37:58 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05440310400120220025700 **NI:** 2022-1960-6
Accionante: FLAVIO ÁNGEL LONDOÑO CADAVID
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y
REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Revoca
Aprobado Acta No.: 13 del 30 de enero del dos mil veintitrés
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, enero treinta del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) en providencia del día 8 de octubre de 2022, concedió el amparo de los derechos Constitucionales invocados por el señor Flavio Ángel Londoño Cadavid, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“Indicó el accionante que, el 15 de septiembre de 2022, presentó Derecho de Petición ante la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV-, en el que solicitó la indemnización como víctima del conflicto armado por desplazamiento forzado. Asimismo, manifiesta que cumple con los requisitos de vulnerabilidad, en tanto sufre de “hipertensión crónica certificada”; no obstante, manifiesta que a la fecha no ha obtenido respuesta clara, de fondo y con fecha cierta de pago con el fin de hacer efectiva la indemnización administrativa por parte de la demandada”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 27 de octubre de 2022, se corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El representante judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que en el caso del señor Flavio Ángel Londoño Cadavid, si bien radicó un derecho de petición, el mismo fue resuelto mediante comunicación LEX 7015657, en donde se le indicó que si bien por medio de la resolución N 04102019-127943 del 14 de diciembre de 2019, reconoció el derecho a la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, para ese momento, no se acreditó ninguna de las situaciones descritas en el artículo 4 de la resolución 1049 de 2019 y resolución 582 de 2021 como de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad. Posteriormente, de nuevo al aplicar el método técnico de priorización para determinar el orden de entrega de la compensación económica atendiendo la situación particular de cada víctima, para el año 2022 el actor no resultó favorecido.

Finalmente solicitó negar las pretensiones invocadas por el accionante dado que esa unidad ha realizado dentro del marco de sus competencias todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego de hacer referencia al derecho de petición, el debido proceso, el señor juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Reseña que el señor Flavio Ángel Londoño Cadavid, presentó inconformidad ante la unidad de víctimas por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, por su parte la UARIV indicó haber dado respuesta a dicha solicitud mediante comunicación LEX 7015657; no obstante, no adjuntó la respuesta aludida.

Encontrando con lo anterior vulneración al derecho de petición del demandante, ordenando a la UARIV, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, emitiera una respuesta de fondo al señor Flavio Ángel Londoño Cadavid, indicándole *... "si es posible que en lo que resta de este año y según los recursos apropiados y el orden de pago, se alcance a cubrir su indemnización administrativa o por los menos para cuándo podrá ser incluido para desembolso, puesto que lo informado desde esa óptica desconoce el núcleo esencial del derecho de petición y como tal amerita ser protegido por medio de este mecanismo excepcional y subsidiario, puesto que no existe otro medio judicial que permita a la luz del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, obtener respuesta pronta y de fondo."*

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el Representante Judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Resaltó las acciones encaminadas por la entidad frente al reconocimiento de la indemnización administrativa reclamada por la parte accionante, pues la Unidad para las Víctimas emitió una respuesta de fondo a la petición que ahora demanda.

Además, con la orden judicial que se impugna pretenden ignorar el debido proceso administrativo, colocando en amenaza el derecho a la igualdad de las demás víctimas. Pues para el caso del señor Flavio Ángel Londoño Cadavid, no acreditó característica alguna diferente sobre las demás víctimas. Por ende, no es posible brindar fecha cierta o el desembolso de la indemnización administrativa, toda vez que debe agotar el debido proceso administrativo.

Finalmente solicita se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar se nieguen las pretensiones incoadas por el demandante, además el accionante en ningún momento demostró la causación de un perjuicio irremediable, situación que en su sentir ratifica la improcedencia de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado pretende el señor Flavio Ángel Londoño Cadavid, se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, hacer efectivo el desembolso de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulneran derechos fundamentales invocados por el señor Flavio Ángel Londoño Cadavid, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Además, se deberá

establecer si es procedente por medio de la acción de tutela ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización administrativa.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

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

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

En el caso bajo estudio el señor Flavio Ángel Londoño Cadavid, protesta porque en su sentir encuentra vulnerado su derecho fundamental de petición, dado que elevó solicitud desde el pasado 15 de septiembre de 2022 ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pretendiendo el desembolso de la indemnización administrativa, o en su defecto, se le informara la fecha exacta de entrega del resarcimiento; no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta alguna.

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

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por el demandante, informó que por medio de oficio Lex 7057197 del 12 de noviembre de 2022, fue resuelto en debida forma el derecho de petición, en dicha contestación se le informó al demandante que tras los resultados de la aplicación del método técnico de priorización, no es posible materializar la entrega de la indemnización administrativa, además, que al no resultar favorecido se aplicará de nuevo el método el próximo 31 de julio de 2023.

Una vez auscultado el material probatorio recopilado especialmente la respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite, por medio de oficio lex 7057197 calendado el día 12 de noviembre de 2022, por medio del cual la UARIV le informó al señor Flavio Ángel Londoño Cadavid, que no resultó priorizado en la entrega de la indemnización para la vigencia 2022, por ende, no es posible materializar la entrega del resarcimiento, encontrándose vigente nueva fecha para la aplicación del método el 31 de julio de 2023. Respuesta que fue remitida a la dirección de correo electrónico jjsa36@hotmail.com, con constancia de entrega.

Conforme a lo anterior, es claro para esta Sala que la unidad emitió respuesta de fondo a la petición que demanda al señor Flavio Ángel Londoño Cadavid, pues le informó que además que el orden de entrega de la indemnización estará sujeto a la aplicación del método técnico de priorización y otros aspecto, por ende, no es posible darle una fecha exacta de entrega del resarcimiento.

Resulta relevante destacar que indiferente es si la respuesta es favorable o no a los intereses del peticionario, pues es competencia de la UARIV evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales.

Ahora, dar una orden contraria a lo determinado por la UARIV, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar situaciones que deben ser analizadas por quien tiene el deber de hacerlo. Lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la ayuda humanitaria ante un escenario de imparcialidad. Por tanto, nos encontramos frente a un hecho superado.

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, han gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) el pasado 8 de octubre de 2022 y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 8 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia), dentro de

la acción de tutela interpuesta por el señor Flavio Ángel Londoño Cadavid, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

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

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **642b5f667bfa1a22581840878fbe17fe294ef92939007a3b4d23062ea27b3c19**

Documento generado en 30/01/2023 03:38:15 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05045310400120220027600 **NI:** 2022-1966-6
Accionante: OVIDIO CASTRO
Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 12 de enero treinta del dos mil veintitrés
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, enerotreinca del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en providencia del día 28 de noviembre de 2022, negó el amparo de los derechos Constitucionales invocados por el señor Ovidio Castro, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

“El señor Ovidio Castro manifiesta que radicó derecho de petición el día 24 de septiembre de 2022 en las instalaciones del UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN

INTEGRAL A VICTIMAS-UARIV, el cual, a la fecha de presentación de esta acción, no había sido contestado.

Por lo anteriormente expuesto, solicita que se ordene a la accionada el reconocimiento de la indemnización por vía administrativa de los dos hechos victimizantes.

Anexó copia del derecho de petición y copia de la cédula de ciudadanía”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 21 de noviembre del 2022, se corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que para el caso del señor Ovidio Castro, si bien radicó un derecho de petición, el mismo fue resuelto comunicándole que se encuentra incluido por el hecho victimizante de desplazamiento forzado por ruta general. Además, la necesidad de aportar documentación para continuar con el proceso, la misma que debe ser remitida al correo electrónico documentacion@unidadvictimas.gov.co, posterior a la radicación de los documentos de manera completa, la unidad cuenta con 120 días hábiles para decidir de fondo. Si la decisión es negativa expedirá un acto administrativo susceptible de recursos, en caso positivo se continuará con la aplicación del método técnico de priorización.

Finalmente solicitó negar las pretensiones invocadas por el accionante dado que esa unidad ha realizado dentro del marco de sus competencias todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales, configurándose la figura del hecho superado.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción Constitucional y el trámite impartido, luego de hacer referencia al derecho de petición, el señor juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Reseña que efectivamente el señor Ovidio Castro, presentó derecho de petición ante la UARIV el 24 de septiembre de 2022, la unidad por su parte, allegó los medios de prueba para acreditar que en respuesta la entidad accionada requirió al actor la documentación pertinente para continuar con su proceso, condicionando la continuidad del trámite indemnizatorio al suministro de los documentos.

Así que, consideró que la unidad dentro del término que tenía para pronunciarse sobre el derecho de petición, solicitó al actor la documentación, y en su lugar el señor Ovidio Castro activó el mecanismo constitucional de manera anticipada. En consecuencia, negó el amparo constitucional invocado.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el señor Ovidio Castro, interpone el recurso de apelación y lo sustenta en los siguientes términos:

Cuestiona que el juez de instancia omitió realizar un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, que en el fallo de tutela no se estudiaron todos los puntos que son objeto de impugnación, pues si bien la unidad requirió documentación la misma fue remitida el 30 de noviembre de 2022 al correo electrónico documentacion@unidadvictimas.gov.co, pese a ello, no ha recibido respuesta alguna.

Finalmente solicita el amparo de sus derechos fundamentales, en calidad de víctima del conflicto armado, y en ese sentido ordenar a la UARIV la

actualización del registro de víctimas, así mismo, se le brinde una respuesta clara, concreta y de fondo frente a cada una de las peticiones solicitadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado pretende el señor Ovidio Castro, se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el reconocimiento de la indemnización administrativa. Al igual, la desvinculación de su núcleo familiar de varias personas, así como abstenerse de exigir documentación relacionada con dichos ciudadanos, dado que no los conoce ni pertenecen a su núcleo familiar.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulneran derechos fundamentales invocados por el señor Ovidio Castro, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a la Víctimas, o conforme a la decisión de primera instancia, la unidad había resuelto de fondo la solicitud presentada por el actor.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

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

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

En el caso bajo estudio el señor Ovidio Castro, protesta por que elevó solicitud desde el pasado 24 de septiembre de 2022 ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pretendiendo el reconocimiento de la indemnización administrativa, y estableciendo los montos indemnizatorios establecidos en la ley; no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo petitionado por el demandante, manifestó que expidió la comunicación Cod lex 7076687 del 23 de noviembre de 2022, por medio de la cual le brindó respuesta al derecho de petición que demanda el señor Ovidio Castro, en dicha contestación, informó que para iniciar el procedimiento requiere documentación para completar el proceso de indemnización administrativa, los cuales deben ser enviados por medio de la dirección electrónica documentacion@unidadvictimas.gov.co, realizando un listado de los documentos necesarios para continuar el proceso; además, le informó que una vez los allegue de manera completa se radicará la solicitud de indemnización administrativa, a partir de ese momento la unidad contara con un término de 120 días hábiles para la decisión de fondo. Por otra parte, señaló que los montos y orden de entrega de la medida indemnizatoria

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

dependen de las condiciones particulares de cada víctima, el estudio del caso concreto y la disponibilidad presupuestal anual de la entidad. En ese entendido, al no haberse concluido el proceso de documentación, no le es posible determinar si le asiste derecho o no al reconocimiento y pago de la medida indemnizatoria, tampoco informar sobre una fecha exacta donde se le efectuara el pago del resarcimiento.

Tal como lo ha puesto en evidencia la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, asegurando haber realizado la notificación de la respuesta al peticionario en debida forma, esto es, remitiendo la respuesta al correo electrónico designado por el tutelante como dirección para las notificaciones en el escrito de tutela, paolaandreaaji0521@gmail.com y sojuristaschigorodo@gmail.com. Con constancia de entrega.

En síntesis, conforme al derecho de petición arriba mencionado, fue contestado por medio de la comunicación cod lex 7076687 del 23 de noviembre de 2022. Resulta relevante destacar que indiferente es si la respuesta es favorable o no a los intereses del peticionario, pues es competencia de la UARIV evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales.

Se concluye entonces, una vez auscultado los elementos de prueba, se vislumbra que la respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite constitucional, fue respondido en debida forma y enviado a la dirección de correo electrónico establecida por el demandante para efectuar las notificaciones en el escrito de tutela, tal como lo manifiesta la entidad encausada. Lo que desvanece vulneración al derecho de petición que demanda el actor.

Por otro lado, como pretensión constitucional, el demandante insta por la desvinculación de unos ciudadanos en la lista de su núcleo familiar, pues no hacen parte del mismo y manifiesta desconocerlos. En ese sentido, deberá solicitarlo ante la unidad por medio de derecho de petición. Pues en este caso, el demandante no adjuntó prueba del escrito donde puntualmente se vislumbra que lo anterior ya hubiese sido solicitado con antelación ante la unidad.

Si bien, en el escrito de impugnación, el demandante aseguró que el 30 de noviembre de 2022, remitió documentación a la unidad de víctimas por medio del correo documentacion@unidadvictimas@gov.co, y en el cuerpo del correo se avizora una petición de *“actualización y subsanación de novedad del núcleo familiar con código de declaración, 433762 (SIPOD).”*, sin adjuntar documento relacionado; aun así, lo anterior no se puede tener en cuenta, pues no fue debatido en el trámite de primera instancia, dado que el demandante omitió incluir en sus archivos adjuntos la radicación del derecho de petición donde expresamente lo solicitara.

Lo mencionado anteriormente, resulta improcedente, no es procedente ordenar a la UARIV la desvinculación de unos ciudadanos de una lista sin pregonarse vulneración de derechos, o sin conocerse con precisión lo sucedido. Por ende, dar una orden contraria a lo determinado por la UARIV, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar situaciones que deben ser analizadas por la entidad competente, quien tiene el deber de hacerlo.

Adviértase que no es posible por medio de la acción de tutela ordenarle a la unidad de víctimas desvincular a unos ciudadanos de una lista de un núcleo familiar, máxime si ello no fue motivo de debate en el trámite de primera instancia, por tanto, dicha solicitud no fue aportada como material probatorio en los archivos adjuntos al escrito. Pues es competencia de la unidad evaluar

cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la ayuda humanitaria ante un escenario de imparcialidad.

En consecuencia, nos encontramos frente al derecho de petición del 24 de septiembre de 2022 ante un hecho superado, pues considera la Sala que, en el presente caso, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, resolvió de forma clara, precisa, congruente la solicitud extendida por el accionante el día 24 de septiembre de 2022, esto es, por medio de comunicación cod lex 7076687 del 23 de noviembre de 2022, efectuándose una eficaz comunicación al demandante a través de correo electrónico.

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⁽⁷³⁾.”

“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.”

Conforme a las demás pretensiones incoadas por el señor Ovidio Castro, la Sala encuentra improcedente la acción impetrada, con lo que necesariamente deberá proceder a CONFIRMAR la providencia objeto de impugnación.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 28 de noviembre del año 2022, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Ovidio Castro, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **546d4df3392ac06e981f29a79cd9d780909dcfd0a2ac292b738dd37bea087d0c**

Documento generado en 30/01/2023 04:12:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 2023-0028-3-3
CUI 05000-22-04-000-2023-00017
Accionante Samy Andrés Hilera Loaiza
Accionados Fiscalía 48 Especializada Guala
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega hecho superado
Acta: N° 023 enero 30 de 2023

Medellín, Enero treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por Juan Carlos Gil Gutiérrez, a través de apoderado judicial, en contra de la Fiscalía 48 Especializada Guala - Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ a través de apoderado judicial que, desde el 18 de octubre de 2022 solicitó ante la Fiscalía 48 Especializada Guala - Antioquia entrega de la pistola marca Jericó, número de serie 46307376, proveedor y 9 cartuchos calibre 9 mm incautada a su defendido el 12 de julio de 2022 sin que, al momento de la interposición de la acción de tutela hubiera tenido respuesta.

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

TRÁMITE

1. Mediante decisión del 13 de enero de 2023 el Tribunal Superior de Medellín remitió la presente acción constitucional a esta Corporación al ser el superior funcional de la autoridad judicial tutelada.

2. El 17 de enero se admitió² la tutela presentada por el abogado Samy Andrés Hilera Loaiza en favor del señor Juan Carlos Gil Gutiérrez, concediéndose a la dependencia accionada 2 días para responder a la acción constitucional propuesta.

3. El 19 de enero la Fiscal 48 Especializada Gula - Antioquia informó que³, a pesar de haber recibido en su correo institucional la solicitud enunciada por el accionante el 18 de octubre de 2022, la misma no fue respondida debido al cumulo de solicitudes y carga laboral del Despacho, sin embargo aseguró que de manera telefónica había dado respuesta al Dr. Hilera y de manera personal al señor Juan Carlos Gil Gutiérrez indicándoles que se estaba estudiando la solicitud elevada.

Así mismo adjuntó constancia de respuesta escrita al doctor Andrés Hilera Loaiza en la cual le indicó que su solicitud estaba en estudio.

Por lo cual, solicitó se declarara carencia actual de objeto por hecho superado.

4. El 24 de enero de 2023 la Fiscal Mercedes Amelia Montoya Jalal envió el oficio DSA-20600-01-03-01-003 de la fecha el cual le informaba al Dr. Samy Andrés Hilera Loaiza que se le negaba la solicitud de entrega del arma de fuego toda vez que la Fiscalía general de la nación se encontraba adelantando pesquisas dentro de las cuales se requería el arma de fuego como elemento material probatorio.

² PDF N° 12 del Expediente Digital

³ PDF N° 15 del Expediente Digital

Igualmente allegó citación para audiencia de devolución de bienes programada para el 8 de febrero de la presente anualidad a las 10:00 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros.

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.

Corresponde a la Sala determinar si el derecho fundamental de petición de la señora Luz Amparo Mazo García está siendo vulnerado por la autoridad accionada o sí, de acuerdo con la respuesta ofrecida por la entidad y la constancia electrónica de envío, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Caso concreto

Corresponde a la Sala determinar si el derecho fundamental de petición del señor Juan Carlos Gil Gutiérrez está siendo vulnerado por acciones u omisiones atribuidas a la Fiscalía 48 Gaula - Antioquia.

La pretensión del accionante es que la accionada brinde respuesta a la petición radicada el 18 de octubre de 2022, respecto a la solicitud de devolución del arma de fuego incautada al señor el 12 de julio de 2022.

Para la validez y procedencia de la presente acción de tutela resulta pertinente resaltar que el señor Juan Carlos Gil Gutiérrez quien actúa a través de apoderado judicial, reclama la protección de su derecho fundamental de petición toda vez que no se ha resuelto la solicitud elevada desde el 18 de octubre de 2022 ante la Fiscalía 48 Especializada Guala - Antioquia, referente a la devolución de un arma de fuego incautada, de allí que se encuentre legitimado para actuar en la causa por activa.

De otro lado se encuentra la autoridad que presuntamente vulneró el derecho fundamental de petición, al omitir dar respuesta al requerimiento elevado por el accionante, de allí que le asista interés para concurrir al presente trámite por pasiva a la Fiscalía 48 Especializada Guala - Antioquia.

En cuanto a la inmediatez se aduce que el accionante elevó petición ante la Fiscalía 48 Especializada desde el 18 de octubre de 2022 y después de esperar un tiempo suficiente para recibir respuesta ello no ocurrió, por lo cual desde el 11 de enero de 2023 presentó la presente acción constitucional la cual guarda un tiempo razonable desde el momento en que el promotor consideró vulnerado su derecho. Por lo tanto, este presupuesto se encuentra satisfecho.

Frente a la subsidiariedad, se tiene que la parte accionante solicitó el amparo constitucional, alegando que, a pesar de haber realizado petición, en la actualidad no ha recibido respuesta de fondo.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio

ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

Satisfechos los presupuestos necesarios para la procedencia de la tutela se debe analizar de fondo la reclamación del accionante la cual está encaminada en recibir una respuesta de fondo por la Fiscalía 48 Especializada Guala - Antioquia respecto a la solicitud de la devolución de un arma de fuego incautada a su poderdante Juan Carlos gil Gutiérrez.

Sobre tal solicitud se debe decir en primer lugar que en el desarrollo de este trámite se presentó un cambio en la titularidad de los Despachos Fiscales siendo asignada la anterior Fiscal 48 Especializada Guala al Despacho 01 Especializado de Antioquia, por lo cual fue esta última quien finalmente el 24 de enero de 2023 resolvió de fondo la pretensión del accionante de manera desfavorable a sus intereses, en palabras suyas:

“... se **NIEGA LA ENTREGA** de dicha arma de fuego, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación se encuentra recolentado (sic) información legalmente obtenida de donde se infiere que al parecer se le estaba dando un uso inadecuado a la misma, además, que la Fiscalía la requiere para la investigación.

El Art. 88 del Código de Procedimiento Penal señala “Devolución de bienes Además de lo previsto en otras disposiciones de este código, antes de formularse la acusación y por orden del fiscal, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.”

De lo anterior se desprende entonces que efectivamente la parte accionada respondió de fondo la petición elevada por el accionante el 18 de octubre de 2022, y aunque la misma haya sido negativa ello no hace de suyo que se hubiese omitido o vulnera el derecho fundamental del accionante, pues como ya se dijo se dio respuesta a la petición elevada por la autoridad competente para hacerlo.

Es claro entonces que, en relación con la garantía fundamental presuntamente vulnerada, se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando “entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”.

La presente acción de tutela se asumió el 17 de enero de 2023 y la Fiscalía 48 Especializada Guala - Antioquia respondió la solicitud del actor el 24 de enero de 2023, es decir, en el trámite de la acción constitucional, se resolvió de fondo la petición elevada por el accionante, terminando así cualquier vulneración al derecho de petición.

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: NEGAR la tutela al derecho fundamental de petición invocada por Luz Amparo Mazo García, por presentarse el fenómeno jurídico del hecho

superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

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: **255e0a3f76038f47245162d2d3e98a05fa2fb0f70cd8fb65ca61bf130fe8d142**

Documento generado en 31/01/2023 01:22:33 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

Referencia: 05000-22-04-000-2023-00024-00 **(2023-0053-3)**
Accionante: LUIS FERNANDO BALLESTEROS TORREGROSA
Accionados: Juzgado Primero de EPMS de El Santuario
Decisión: Niega hecho superado
Acta: N° 024 enero 30 de 2023

Medellín, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por LUIS FERNANDO BALLESTEROS TORREGROSA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, por la vulneración de sus derechos fundamentales del debido proceso, igualdad y legalidad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

El accionante dijo que ha solicitado en varias ocasiones la libertad condicional la cual, a diferencia de sus compañeros de causa, le ha sido negada precisando que dos de los cinco condenados ya se encuentran gozando de la libertad condicional pese a que están cumpliendo idéntica pena.

Por otra parte, puso de presente que la última de las solicitudes de libertad condicional le fue notificada el 18 de enero de 2023 y se le informó que la apelación se estaba surtiendo ante el juez fallador.

En consecuencia, requiere de la judicatura la protección de sus garantías constitucionales y se ordene a los accionados, resolver de manera favorable la libertad condicional demandada, bien sea por el Juez Ejecutor o fallador.

TRÁMITE

1. El 20 de enero de 2023, se avocó la acción de tutela¹ y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, Regional Nordeste INPEC y al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El responsable del Área Jurídica del INPEC Regional Noroeste² rindió informe dentro de la presente actuación y señaló que el señor LUIS FERNANDO BALLESTEROS TORREGROSA se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, Antioquia, por lo cual era únicamente dicho penal el encargado de comunicar la situación jurídica del privado de la libertad, por tal motivo solicitó la desvinculación ante la carencia de legitimación en la causa por pasiva.

3. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario³, Antioquia, indicó el día 24 de enero de 2022, que el señor LUIS FERNANDO BALLESTEROS TORREGROSA solicitó en varias oportunidades la libertad condicional, la cual le fue negada mediante auto del 30 de marzo de 2022, decisión recurrida por el accionante y confirmada por Juez fallador el 16 de mayo de la misma anualidad.

Que en el mes de junio el accionante solicitó nuevamente la gracia liberatoria disponiendo el despacho accionado, el 22 de junio de 2022, *“atenerse a lo resuelto”*, de la misma manera resolvió el Juzgado Vigilante la nueva petición de

¹ PDF N° 04 – Expediente Digital.

² PDF N° 09 – Expediente Digital.

³ PDF N° 15 – Expediente Digital.

libertad condicional incoada el 28 de octubre de 2022, decisión que fue recurrida en apelación y la alzada se concedió el 23 de enero de 2023, para ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

4. EL 24 de enero de 2023, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia indicó que, el 23 de enero a las 4:45, recibió, proveniente del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, recurso de apelación en contra de la providencia mediante la cual se negó la libertad condicional al accionante y que el 24 del mismo mes y año había resuelto la única apelación presentada.

5. Que la citada providencia es confirmatoria de la decisión del Juez Ejecutor en los siguientes términos:

*“Por lo anterior, y en mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión adoptada por el Juzgado Primero de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, **exhortándolo** para que en el término improrrogable de diez (10) días, libre orden de trabajo al grupo de asistente social para que se realice un estudio sociofamiliar al sentenciado y se rinda el informe de acuerdo a esa visita para que el Juez de instancia proceda a resolver nuevamente y de inmediato la petición del recurrente, en cumplimiento de la jurisprudencia citada en este proveído. Contra esta decisión no procede recurso alguno y por tanto se dispone la devolución de las diligencias al Juzgado de origen para lo pertinente.”*

Bajo esos argumentos, afirmó, no vulneró ningún derecho fundamental al accionante, por tanto, adujo, carecía de legitimación en la causa por pasiva. De otra parte, expresó que se configuraba un hecho superado debiéndose desestimar las pretensiones del accionante.

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.

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales de debido proceso, igualdad, legalidad del señor LUIS FERNANDO BALLESTEROS TORREGROSA están siendo vulnerados por las autoridades accionadas o si, de acuerdo con las respuestas ofrecidas por las entidades, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Según se desprende de las pretensiones señaladas en el escrito de amparo constitucional y de los respectivos anexos, el accionante pretende que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, resuelva de manera favorable la apelación presentada contra la decisión del 28 de octubre de 2022, mediante la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, le negó la libertad condicional, con lo cual asegura se le han vulnerado sus derechos al debido proceso, igualdad y

legalidad, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, se tiene que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado, ambos de Antioquia, ostentan legitimidad por pasiva, en tanto son las autoridades judiciales de primera y segunda instancia competentes para resolver el subrogado incoado por el actor y la apelación que contra esa decisión se profiera.

En cuanto al requisito de inmediatez, el accionante adujo que en octubre del año inmediatamente anterior interpuso el recurso de apelación en contra de la decisión que negó su libertad condicional, es decir, a la fecha de la presentación de la tutela solo habían transcurrido tres meses, tiempo a todas luces razonable para deducir como acreditado el requisito de procedencia general analizado.

Ahora, frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, pues alegó que, a pesar de haber elevado petición, en la actualidad no ha recibido respuesta de fondo. En ese sentido, la Sala considera satisfecho el requisito de subsidiariedad, en tanto LUIS FERNANDO BALLESTEROS TORREGROSA no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

Del estudio de la demanda, se deduce que el reparo del libelista va dirigido a que se resuelva de fondo la postulación de libertad condicional elevada al juez ejecutor por LUIS FERNANDO BALLESTEROS TORREGROSA y se ordene conceder dicho beneficio liberatorio.

Pues bien, de manera preliminar, la Sala indica que la naturaleza jurídica de las peticiones incoadas por el promotor activan el derecho fundamental al debido

proceso y de contera el acceso a la administración de justicia, contemplados en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejercen las autoridades judiciales demandadas en la vigilancia de las sanciones impuestas al accionante por la comisión de diversas conductas punibles. Sobre la materia la Corte Constitucional expresó:

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”⁴

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas⁵. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las*

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

*garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción"*⁶.

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *"La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales"*⁷.

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: *"(...) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales"*⁸.

Así, se procede a analizar si el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario o el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado, ambos de Antioquia, vulneraron el derecho al debido proceso del accionante, dentro del trámite de las solicitudes de libertad condicional, respecto de la cual indicó, no se había emitido decisión alguna.

Conforme a ello y la información recibida durante el trámite de la tutela y consulta web de la Rama Judicial, se pudo determinar que el señor LUIS FERNANDO BALLESTEROS TORREGROSA presentó solicitud de libertad condicional ante el Juez Ejecutor el 27 de septiembre de 2022 y un mes después la misma fue resuelta de manera desfavorable, decisión que fue recurrida por el hoy accionante y enviada sólo hasta el 23 de enero de 2023 ante el Juez fallador,

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

como la autoridad judicial competente para atender la apelación, tardanza que transgredió el derecho fundamental del accionante al acceso a la administración de justicia.

Sin embargo, de las respuestas otorgadas también se pudo evidenciar que tal vulneración se superó ya que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia de manera pronta y oportuna resolvió el recurso de apelación propuesto, mismo que confirmó con argumentos razonables la decisión de primera instancia, ordenando al A-quo, con la intervención del asistente social, la realización de un estudio sociofamiliar al sentenciado, para que dicho aspecto también fuese valorado a la hora de estudiar de nuevo la petición de libertad condicional elevada por el señor LUIS FERNANDO BALLESTEROS TORREGROSA.

Y es precisamente dicha actuación con la que se logra determinar que las demandas realizadas por el accionante, en lo que tiene que ver con los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, se encuentran superadas, ya que se resolvió de fondo la apelación interpuesta en contra de la decisión que negó al actor la libertad condicional.

Ahora bien, en cuanto a la petición del demandante de ordenar a los accionados resolver favorablemente la libertad condicional para que se garanticen sus derechos fundamentales, debe recordarse que la acción de tutelan no puede ser usada para indicarle a las autoridades judiciales como resolver las peticiones a ellos elevadas, como tampoco sugerir el sentido de las providencias judiciales, salvo, excepcionalmente, una vía de hecho; de lo contrario desconocería la autonomía e independencia de los jueces de origen constitucional.

Ahora, en cuanto al derecho a la igualdad supuestamente vulnerado al demandante al negársele a él y no a otros internos el subrogado en comentario, no es procedente su amparo en tanto el proceso penitenciario y de resocialización es individualísimo y por ese motivo el progreso y tratamiento intramural no se

puede valorar de manera idéntica para todas las personas privadas de la libertad; además el actor no aportó documentos que permitan demostrar esa afirmación, es decir, cuales fueron los internos favorecidos con ese beneficio liberatorio, necesarios para acreditar el trato diferenciado, no obstante la identidad jurídica y fáctica entre las postulaciones del subrogado por parte de unos y otros.

Finalmente, aunque el actor adujo que se le vulneró el derecho fundamental de petición, para la Sala no se presenta esa infracción dado que las peticiones de libertad condicional que instauran las personas privadas de la libertad al juez que controla la ejecución de la pena de prisión no tienen el carácter de petición sino de postulación, en tanto se formulan al interior de un proceso.

Recuérdese, el derecho de petición, de conformidad lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Política, consiste en la posibilidad que tienen las personas de presentar solicitudes ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el deber de éstas de responder en forma pronta, cumplida y de fondo. Ahora, cuando la solicitud se presenta en el curso de un proceso judicial y, como consecuencia de ello, se debe emitir una decisión judicial se está ante el derecho de postulación, según el artículo 29 de la Carta.

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 tutela al derecho fundamental al debido proceso pretendida por el señor LUIS FERNANDO BALLESTEROS TORREGROSA, por acaecer el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Declara improcedente la tutela a los derechos fundamentales de petición, igualdad y legalidad requeridos por el accionante, en tanto no se demostró el supuesto fáctico.

TERCERO: INFORMAR que contra esta providencia procede la impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, envíese 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: **e6db6a877f1821c91c7b7b30f6ff3e0e25cd0f235b5d650e508f382bdc50a326**

Documento generado en 31/01/2023 01:22:40 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

Referencia: 05000-22-04-000-2023-00025-00 (2023-0053-3)
Accionante: FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN
Accionados: Juzgado Segundo de EPMS de El Santuario
Juzgado Penal del Circuito de Quibdó
Decisión Niega hecho superado
Acta: N° 025 enero 31 de 2023

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y Juzgado Penal del Circuito de Quibdó, por la vulneración de sus derechos fundamentales del debido proceso, y el acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

El accionante dijo que ha solicitado en varias ocasiones la libertad condicional la cual le ha sido negada, resaltó que el 29 de abril de 2022, presentó los recursos de Ley contra el auto que negó su libertad condicional, resolviéndose la reposición cuatro meses después y concediéndose el recurso de apelación ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Quibdó.

Aseguró que la documentación para la apelación llegó al Juzgado fallador el 24 de junio y que para la fecha no le habían resuelto su apelación pese a que en el mes de septiembre solicitó impulso procesal.

En consecuencia, requiere de la judicatura la protección de sus garantías constitucionales y se ordene a los accionados, resolver el recurso de apelación al juez fallador.

TRÁMITE

1. La tutela fue repartida inicialmente al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo el cual mediante decisión del 19 de enero de 2023 remitió la acción de tutela a esta Sala por competencia.

2. El 20 de enero de 2023, se avocó la acción de tutela¹ y se corrió traslado a los despachos demandados y se vinculó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo y Regional Nordeste INPEC para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones y rindieran el informe que estimaran conveniente.

3. El responsable del Área Jurídica del INPEC Regional Noroeste² rindió informe dentro de la presente actuación y señaló que el señor FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, Antioquia, por lo cual era únicamente dicho penal el encargado de comunicar la situación jurídica del privado de la libertad, por tal motivo solicitó la desvinculación ante la carencia de legitimación en la cusa por pasiva.

¹ PDF N° 07 – Expediente Digital.

² PDF N° 12 – Expediente Digital.

4. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó³, indicó el día 23 de enero de 2022, que no habían conocido de ningún proceso en contra del señor FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN por lo cual solicitó la desvinculación de la acción de tutela.

5. De la respuesta otorgada por el Juez Primero Penal del Circuito de Quibdó y lo mencionado por el accionante en la tutela, se ordenó la vinculación del Juzgado Primero Penal Municipal de Quibdó, despacho que no proporcionó respuesta dentro de la presente acción constitucional.

6. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario indicó que mediante auto 800 del 25 de abril de 2022 se le había negado la libertad condicional al señor FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

La reposición se resolvió el 31 de mayo de 2022 y se concedió el recurso de apelación mismo que fue enviado en el mes de julio al juez fallador.

Agregó que conforme a correo recibido el cinco de octubre de 2022 el Juez fallador resolvió revocar la decisión emitida el 25 de abril de 2022 y comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo para que notificara de manera personal la providencia del 30 de septiembre de 2022 al detenido, además para que, luego de signar acta de compromiso y se prestara la caución prendaria, se expidiera la correspondiente boleta de libertad.

Finalmente señaló que como a la fecha no se había expedido la correspondiente boleta de libertad, mediante autos del 22 de septiembre y 15 de diciembre de 2022 se había redimido pena al señor FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN.

Bajo esos argumentos, afirmó, no vulneró ningún derecho fundamental al accionante.

³ PDF N° 13 – Expediente Digital.

7. El INPEC de Puerto Triunfo señaló que el 26 de agosto de 2021 se recibió el auto interlocutorio 1069 del 24 de agosto de 2021 del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, mediante el cual se le negó la libertad condicional al señor FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN.

El 24 de enero de 2023 recibieron oficio 029 del Juzgado Promiscuo de Puerto Triunfo mediante el cual se ordenaba notificar al señor FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN la decisión 134.

Finalmente que el 27 de enero de 2023 recibieron boleta de libertad proveniente del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo, mediante la cual se ordenada dejar en libertad al señor FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN, solicitando por ello la desvinculación a la presente acción de tutela.

8. El 30 de enero, luego de recibida la respuesta, del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario se ordenó vincular al Juzgado fallador, esto es, al Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Quibdó.

En el informe rendido el Juez fallador señaló el 30 de enero de los corrientes que se había recibido el 19 de julio de 2022 expediente proveniente de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para resolverse recurso de apelación respecto a la libertad condicional propuesta por el señor RIASCOS ARAGÓN, la misma se desató el 30 de septiembre de 2022, resolviendo el Juez de segunda instancia revocar la decisión por medio de la cual se negó la libertad condicional al precitado y por consiguiente ordenó la libertad luego de que el penado suscribiera acta de compromiso y garantizara la misma mediante caución prendaria equivalente a 1.000.000 de pesos.

Cumplimiento que fue comisionado al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo, Despacho que imprimió el correspondiente tramite el 23 de enero del

presente año lográndose la puesta en libertad del accionante el 27 de enero de los corrientes.

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.

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN están siendo vulnerados por las autoridades accionadas o si, de acuerdo con las respuestas ofrecidas por las entidades, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Según se desprende de las pretensiones señaladas en el escrito de amparo constitucional y de los respectivos anexos, el accionante pretende que el Juez Fallador resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la decisión mediante la cual el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

le negó la libertad el 25 de abril de 2022, por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, se tiene que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Quibdó, ostentan legitimidad por pasiva, en tanto son las autoridades judiciales de primera y segunda instancia competentes para resolver el subrogado incoado por el actor y la apelación que contra esa decisión se profiera.

En cuanto al requisito de inmediatez, el accionante adujo que en septiembre presentó impulso procesal puesto que no se había resuelto el recurso de apelación por él propuesto desde el mes de abril del año inmediatamente anterior, es decir a la fecha de la presentación de la tutela solo habían transcurrido tres meses, tiempo a todas luces razonable para deducir como acreditado el requisito de procedencia general analizado.

Ahora, frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, pues alegó que, a pesar de haber elevado petición, en la actualidad no ha recibido respuesta de fondo. En ese sentido, la Sala considera satisfecho el requisito de subsidiariedad, en tanto FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

Del estudio de la demanda, se deduce que el reparo del libelista va dirigido a que se resuelva de fondo la postulación de libertad condicional elevada al juez ejecutor por FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN.

Pues bien, de manera preliminar, la Sala indica que la naturaleza jurídica de las peticiones incoadas por el promotor activan el derecho fundamental al debido

proceso y de contera el acceso a la administración de justicia, contemplados en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejercen las autoridades judiciales demandadas en la vigilancia de las sanciones impuestas al accionante por la comisión de diversas conductas punibles. Sobre la materia la Corte Constitucional expresó:

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”⁴

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas⁵. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las*

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

*garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción"*⁶.

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *"La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales"*⁷.

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: *"(...) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales"*⁸.

Así, se procede a analizar si el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario o el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Quibdó, vulneraron el derecho al debido proceso del accionante, dentro del trámite de las solicitudes de libertad condicional, respecto de la cual indicó, no se había emitido decisión alguna.

Conforme a ello y la información recibida durante el trámite de la tutela y consulta web de la Rama Judicial, se pudo determinar que el señor FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN presentó solicitud de libertad condicional ante el Juez Ejecutor la cual fue resuelta, en primera instancia, de manera desfavorable el 25 de abril de 2022; decisión recurrida en reposición y apelación por el hoy accionante. El 31 de mayo de 2022 se ordenó no reponer la providencia,

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

consecuencia de ello, se concedió el recurso de apelación. En el mes de julio el asunto fue remitido al A quo para que se desatara el recurso de apelación, tardanza que transgredió el derecho fundamental del accionante al acceso a la administración de justicia.

Sin embargo, de las respuestas otorgadas también se pudo evidenciar que tal vulneración se superó ya que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Quibdó resolvió la alzada, revocando la decisión de primera instancia y, en su lugar, concediéndose la gracia liberatoria el 30 de septiembre de 2022.

Y es precisamente dicha actuación con la que se logra determinar que las demandas realizadas por el accionante, en lo que tiene que ver con los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, se encuentran superadas, ya que se resolvió de fondo la apelación interpuesta en contra de la decisión que negó al actor la libertad condicional, aunado a ello la misma fue favorable a los intereses del apelante.

No puede esta Sala pasar por alto que la resolución de la libertad condicional tardó cinco meses en ser resuelta y cuatro meses más en ejecutarse la decisión judicial, de allí que resulte necesario hacer un llamado de atención a los Juzgados accionados ya que las demandas de libertad, como ocurre con el subrogado pretendido por el accionante, deben ser resueltas de manera pronta y con ello garantizar el derecho fundamental al debido proceso y el de acceso a la administración de justicia.

Finalmente, debe precisarse que pese a que el actor adujo que se le vulneró el derecho fundamental de petición, para la Sala no se presenta esa infracción dado que las peticiones de libertad condicional que instauran las personas privadas de la libertad al juez que controla la ejecución de la pena de prisión no tienen el carácter de petición sino de postulación, en tanto se formulan al interior de un proceso.

Recuérdese, el derecho de petición, de conformidad lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Política, consiste en la posibilidad que tienen las personas de presentar solicitudes ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el deber de éstas de responder en forma pronta, cumplida y de fondo. Ahora, cuando la solicitud se presenta en el curso de un proceso judicial y, como consecuencia de ello, se debe emitir una decisión judicial se está ante el derecho de postulación, según el artículo 29 de la Carta Política.

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 tutela al derecho fundamental al debido proceso pretendida por el señor FRANKLIN NERY RIASCOS ARAGÓN, por acaecer el fenómeno jurídico del hecho superado.

SEGUNDO: Declara improcedente la tutela a los derechos fundamentales de petición, igualdad y legalidad requeridos por el accionante, en tanto no se demostró el supuesto fáctico.

TERCERO: INFORMAR que contra esta providencia procede la impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, envíese 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: **59e207dcbf5c091e7b57d5fb6bae793c2155d3a98ee01ccd5e09c81e96602ac6**

Documento generado en 31/01/2023 01:22:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	05045-31-04-001-2022-00196-00
Radicado interno:	2022-1611-3
Accionante	ASTRID CAROLINA PETRO CALLE
Accionado	Rama Judicial Dirección - Seccional Antioquia, Chocó
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Acepta desistimiento
Acta:	N° 027 enero 31 de 2023

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver la solicitud de desistimiento de la impugnación propuesta por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal, frente al fallo de tutela proferido el 11 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó a través del cual se negó el amparo a su derecho fundamental al mínimo vital.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

La accionante manifestó que¹ fue vinculada a la Rama Judicial a través Resolución No. 010 de 01 de septiembre de 2021 en el cargo de Escribiente Nominado del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chigorodó.

En el mes de julio de 2022 únicamente recibió pago correspondiente a nueve (9) días de salario, razón por la cual entabló comunicación con el área de nómina de la rama judicial y se le informó que el cargo en el cual se encontraba adscrita

¹ PDF N° 01 del Expediente Digital

estaba registrado con persona en propiedad a la cual se le había concedido licencia no remunerada hasta el 09 de julio de 2022, presumieron que esa persona se había reincorporado y fue precisamente esa la razón por la cual no recibió el salario de manera completa.

Estimó que la determinación asumida por esa dependencia se tornaba arbitraria, pues la señora Luz Nelly Garrido González quien era la persona que ostentaba ese cargo en propiedad no se reincorporó en la fecha en la cual se venció la licencia e inclusive el 10 de julio de 2022 presentó renuncia, informándose de ello al área de nómina.

Aseguró que, su salario es el único ingreso y a través de él sufraga los gastos de transporte de ella y su señora madre y con el cual cumplía con otras obligaciones como es el pago de los servicios públicos y gastos personales.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chigorodó, impugnante dentro de la presente causa constitucional, al igual que la accionante, presentó desistimiento de la pretensión luego de haberse superado el impase relacionado con los pagos de nómina de la señora PETRO CALLE.

TRÁMITE

Mediante fallo de tutela del 05 de septiembre de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó - Antioquia negó el amparo constitucional solicitado, la accionante presentó recurso de impugnación y a través de auto del 28 de septiembre de 2022 se decretó la nulidad al no haberse integrado debidamente el contradictorio.

La actuación procesal regresó al Despacho de origen y luego de surtiese el trámite según lo ordenado, el 11 de octubre de 2022 se profirió nuevamente fallo de tutela, el cual resultó desfavorable a los intereses de la promotora.

Dicha decisión fue objeto de impugnación por parte de ASTRID CAROLINA PETRO CALLE y del Juzgado Promiscuo Municipal de Chigorodó, el 20 de octubre de 2022 ingresó por reparto para resolver lo correspondiente.

Es de anotar que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó mediante decisión del 19 de octubre de 2022 declaró extemporánea la impugnación realizada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chigorodó, decisión que fue recurrida por la parte accionada quien interpuso recurso de reposición y en subsidio el recurso de queja, resolviéndose el primero de manera favorable el 19 de octubre de 2022 y por ello concediéndose igualmente la impugnación respecto a este.

El día 28 de octubre de 2022, se recibió escrito a través del cual la accionante manifestó que desistía del recurso de apelación impetrado toda vez que, la entidad accionada la requirió para el suministro de una documentación con el fin de solucionar su situación administrativa y realizar el pago de salarios adeudados, de allí que la Sala mediante decisión del ocho de noviembre aceptara tal desistimiento.

Es de anotar que el 27 de octubre de 2022 también se recibió desistimiento de la impugnación del Juzgado Segundo Promiscuo de Chigorodó, sin embargo, tal desistimiento no fue objeto de pronunciamiento por el Despacho para esa la fecha.

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 decidir sobre la solicitud de archivo de la presente acción de tutela.

El inciso 2 del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 consagra la facultad de desistir de la solicitud de amparo, prerrogativa que se extiende a las demás

actuaciones adelantadas al interior del trámite de tutela, por ejemplo, la impugnación. En tal caso, agrega la norma en comento, debe archivarse el expediente.

Esta facultad, como lo ha discernido la Corte Constitucional, entre otras decisiones, en el Auto 008 de 2012, se exceptúa en los casos en los que *“la controversia planteada afecta a un número considerable de personas y puede estimarse asunto de interés general, pues no resulta posible que uno solo de los afectados impida un pronunciamiento de fondo que interesa a todos ellos”*.

En el *sub examine* se verifica la solicitud de desistimiento del trámite constitucional presentado por el Juzgado Segundo Penal del circuito de Chigorodó, argumentado en el agotamiento del fin perseguido con la demanda tutelar, toda vez que, ya se le había resuelto a la accionante la demanda.

En segundo lugar, por cuanto resulta evidente que en el amparo invocado estaba directamente relacionado con los intereses pecuniarios de la promotora a quien ya se le había aceptado el desistimiento de la impugnación, por lo cual la misma suerte debía correr la pretensión del Juzgado vinculado puesto que la impugnación estaba encaminada a superar o asegurar el mínimo vital de la promotora ASTRID CAROLINA PETRO CALLE.

En consecuencia, resulta viable admitir el desistimiento presentado y en consecuencia se ordenará el archivo de las diligencias.

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: ACEPTAR el desistimiento presentado por el Juzgado Segundo Promiscuo de Chigorodó. Se procederá a comunicar a las partes la presente decisión y a remitir el expediente al juzgado de origen para lo pertinente.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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: **698438e7789e008e713a297dcd6b58b7f79fa3ee59f7e7c46fa167c788b560dd**

Documento generado en 31/01/2023 01:22:53 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**

Referencia: 05761 60 00312 2017 00002 (N.I. 2023-0094-3)
Procesado: ORLANDO DE JESÚS GARCÍA VILLA
Delito: Estafa
Decisión: Se abstiene de resolver y remite por competencia
Acta: N° 026 enero 31 de 2023

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima en contra del auto interlocutorio proferido en audiencia del siete de abril de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán, Antioquia, por medio del cual decretó la preclusión de la acción penal, sino fuera porque este Tribunal no tiene competencia para hacerlo.

Se advierte que este proceso fue entregado a través del correo institucional del Despacho el 25 de enero de 2023; no obstante haber sido recibido en la Secretaría de esta Corporación procedente del juzgado A quo, el 14 de abril de 2021; asimismo, que en el expediente reposa un informe suscrito por la Oficial Mayor de esa dependencia¹, donde menciona las razones por las cuales al recurso se le imprimó el trámite que incumbía después de una año y nueve meses.

¹ PDF 03 carpeta de segunda instancia.

ANTECEDENTES PROCESALES

En audiencia celebrada el siete de abril de 2021, bajo la dirección del Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación con fundamento en las causales 1 y 4 del artículo 332 del C.P.P². El Juez accedió a la postulación y decretó la preclusión³, al estimar que la querrella caducó. Notificada la decisión a las partes e intervinientes el representante de la víctima apeló la providencia⁴.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala se abstendrá de resolver el recurso de apelación en el presente asunto dado que carece de competencia para hacerlo, por las razones que a continuación se exponen:

Tal como se ha indicado, la decisión confutada en apelación corresponde a un auto interlocutorio por cuyo medio el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán, Antioquia, decretó la preclusión de la investigación, al amparo del artículo 332 numeral primero de la Ley 906 de 2004; es decir, no se trata de una sentencia.

Ahora, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal de 2004 la competencia funcional para resolver los recursos de apelación incoados en contra de los autos interlocutorios y las sentencias proferidas por los juzgados penales municipales o promiscuos municipales quedó asignada a los jueces penales del circuito de conocimiento y a las salas de decisión penal del los tribunales superiores, respectivamente, en tanto los artículos 36 y 34 del citado código expresan:

“ARTÍCULO 36. DE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO. Los jueces penales de circuito conocen:

- 1. Del recurso de apelación contra los autos proferidos por los jueces penales municipales o cuando ejerzan la función de control de garantías.”*
(...)”.

² Intervención a partir del minuto 00:10:33

³ Intervención a partir del minuto 00:40:22

⁴ Intervención a partir del minuto 00:57:13

“ARTÍCULO 34. DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO. *Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:*

1. *De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.
(...)”.*

No sobra mencionar que, en lo que se refiere a la competencia de los Jueces Penales del Circuito para conocer el recurso de apelación de los autos interlocutorios de preclusión, emitidos por los jueces penales municipales o promiscuos municipales, los que, ejecutoriados, tiene efectos de cosa juzgada y por esa razón en posibilidad de ser asimilados a una sentencia, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación, expresó en el auto interlocutorio con radicado 26517 del 30 de noviembre de 2006, lo siguiente:

“(...) el Juez Décimo Penal del Circuito, para rehusar el conocimiento del asunto en segunda instancia, sostiene que en cuanto el artículo 334 de la Ley 906 de 2004 denomina "sentencia" la decisión que decreta la preclusión de la investigación, es de la incumbencia del Tribunal la definición de la apelación, norma que es del siguiente tenor:

"...Efectos de la decisión de preclusión. En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. Igualmente, se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto".

Para la Sala, la disposición transcrita en cuanto califica de "sentencia" la decisión de preclusión no puede interpretarse con sujeción exclusiva a su tenor literal sino de manera sistemática y tomando como eje hermenéutico la propia denominación que el legislador le asignó. Lo anterior porque, como se verá, la nueva normatividad procesal no implicó un cambio frente a la naturaleza jurídica que reviste dicha decisión.

En efecto, importa señalar, en primer término, que la regulación efectuada tanto en la Ley 600 de 2000 (art. 169) como en la Ley 906 de 2004 (art. 161) acerca de la clase y naturaleza de las providencias que se profieren en el decurso del proceso penal son en esencia similares, con las únicas modificaciones consistentes en que los autos interlocutorios ahora se denominan simplemente "autos" y los de sustanciación "órdenes", denominación esta última que igual se asigna a las decisiones de la Fiscalía. Pero la definición que el legislador asignó tanto en uno como en el otro estatuto procesal a cada una de esas providencias, se repite, es sustancialmente idéntica, de suerte que sentencias siguen siendo aquellas que "deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión", en tanto que autos (los de naturaleza interlocutoria) continúan siendo aquellos que "resuelven algún incidente o aspecto sustancial".

Frente a tales definiciones y con referencia al estatuto procesal penal de 2000, la jurisprudencia de esta Corte siempre entendió que la preclusión de la

instrucción (o la cesación de procedimiento, según el estado del proceso en que se emita la decisión) revestía naturaleza interlocutoria, y de ahí que jamás se haya admitido la interposición contra decisión de esa naturaleza del recurso de casación, en tanto ese extraordinario medio de impugnación sólo procede contra sentencias de segunda instancia, conforme lo establece el artículo 205, mandato que -dicho sea de paso- se mantiene en la Ley 906 de 2004 (art. 180).

Y como atrás se señaló, se carece de razones para concluir que ese entendimiento legal ha variado con la expedición del nuevo estatuto procesal penal, sólo porque el artículo 334 antes citado utiliza la expresión "sentencia". Si no fuera así, resultaría inexplicable, por ejemplo, que el legislador hubiese distinguido entre sentencia y preclusión cuando en el artículo 32, numeral 2º de la Ley 906 de 2004 atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de la acción de revisión en caso de proferirse alguna de esas decisiones por parte de la propia corporación o de los Tribunales Superiores. E igual acontece con los artículos 33, numeral 3º y 34, numeral 3º al radicar en los Tribunales Superiores similar competencia si la sentencia o la preclusión es emitida por los Jueces Penales del Circuito Especializado, los Jueces del Circuito o los Jueces Municipales del respectivo distrito.

En ese mismo orden de ideas, obsérvese cómo el artículo 192 de la misma Ley 906 de 2004 estructura las causales de procedencia de la acción de revisión, según se trate de sentencias condenatorias, sentencias absolutorias o decisión de preclusión.

Así las cosas, si la Ley 906 de 2004 frente a la regulación de la acción de revisión distinguió entre sentencia y preclusión, es porque partió del presupuesto que se trata de providencias que revisten naturaleza jurídica diversa.

Una reflexión adicional que sustenta la anterior conclusión tiene que ver con la disposición contenida en el último inciso del artículo 176 de la misma Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual la "apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria" (se subraya), porque si no se entendiera que la preclusión reviste carácter interlocutorio (o auto en la nueva sistemática procedimental penal), esa determinación no sería susceptible del recurso de apelación, puesto que la misma de ser considerada como "sentencia" ni es ni condenatoria ni tampoco absolutoria.

Tal conclusión, empero, no es consecuente con la connotación trascendental que ostenta la decisión de preclusión de la investigación, aspecto sobre el cual se pronunció recientemente la Sala, en sede de tutela, donde, incluso, expresamente le asignó el carácter de auto al que resuelve acerca de la solicitud de preclusión. En efecto, allí se precisó:

"Igualmente ha de dejarse en claro que el pronunciamiento que en la respectiva audiencia haya de hacer el cognoscente en uno u otro sentido, vale decir, negando o decretando la preclusión, tendrá el carácter de auto, en la medida en que a través de ese pronunciamiento está resolviendo un aspecto sustancial de la actuación (art. 161-2); tan trascendente que puede -con efectos de cosa juzgada- extinguir la acción penal.

Ahora, de cara a la posibilidad de impugnación no vacila el juicio para predicar la procedencia de los dos recursos ordinarios, esto es, la reposición (que procede para todas las decisiones, excluida la sentencia) y la apelación,

porque esta la admiten "los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias" (cfr art. 176)".

Ahora bien, importa precisar, finalmente, que es desde la perspectiva de los efectos de la decisión de preclusión, en cuanto la misma reviste connotación de cosa juzgada, que se entiende la indebida pero insular inclusión de la expresión "sentencia" en la redacción del artículo 334 de la Ley 906 de 2004.

Más aún, si se revisa el contenido material del artículo 177, fácil se advierte que allí se encuentra consagrado el efecto en el cual se concede la apelación, y es así como al referir al suspensivo menciona en su numeral 2º el "auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión" (subraya la Sala), norma que no sólo confirma que la preclusión es un auto, sino que contra él procede el recurso de apelación".

Como viene de verse, es indiscutible la incompetencia de este Tribunal para resolver el recurso de apelación incoado en contra del auto interlocutorio proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán, Antioquia, motivo por el cual se abstendrá de emitir un pronunciamiento al respecto y, como consecuencia de ello, por Secretaría, lo antes posible, se remite la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia por competencia.

Por último, se ordena compulsar copias disciplinarias para que se investigue la posible mora infundada que se presentó durante trámite del presente asunto por parte de la Secretaría de esta Sala, pues a pesar de que se muestran sensatas las razones contenidas en la constancia dejada por la oficial mayor, es evidente la mora judicial y es al juez disciplinario a quien le corresponde discernir si fue injustificada o no.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE DECIDIR el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima contra del auto interlocutorio proferido el siete de abril de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán, Antioquia por cuyo medio decretó la preclusión de la acción penal.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia para que surta el trámite correspondiente al recurso de apelación.

TERCERO: INFORMAR de esta decisión al Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán- Antioquia y a los sujetos procesales.

Comuníquese y cúmplase

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
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: **d9345e2f63294798e5cfbdcc0376453432b1bef10532fcce957a07ab7146f362**

Documento generado en 31/01/2023 01:23:00 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-2014-3
Radicado	05809-31-89-001-2022-00112-00
Accionante	Gladys Elena González Olaya
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma parcial
Acta:	N° 028 enero 31 de 2023

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada¹, contra el fallo de tutela del 30 de noviembre de 2022², emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí – Antioquia, que declaró la carencia actual del objeto por hecho superado en relación a la cita de control o seguimiento por medicina especializada requerida el libelista, y ordenó a la Nueva EPS garantizar tratamiento integral para el control de la patología hipotiroidismo no especificado (E039) relacionada por el actor.

HECHOS

Manifestó la accionante que³ fue diagnosticado con Hipotiroidismo no especificado (E039) y necesitaba de cita de consulta de control o de

¹ Folio 017 expediente digital de la acción de tutela

² Folios 012, ibídem.

³ Folios 002, ibídem.

seguimiento por medicina especializada, la cual no le había sido asignada pese a realizar los trámites pertinentes ante la Nueva EPS.

Expuso que la imposibilidad para la asignación de la cita había generado afectaciones graves a su salud.

En consecuencia, petitionó a la judicatura el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la Nueva EPS autorizar de manera urgente y prioritaria cita con otorrinolaringología, así como conceder el tratamiento médico integral necesario para su patología.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí - Antioquia, quien mediante auto adiado de 18 de noviembre de 2022⁴, avocó el conocimiento del presente trámite y ordenó notificar de la misma al representante legal de la Nueva EPS Gerente Noroccidente, Fernando Adolfo Echavarría Diez, para se pronunciarán respecto de los hechos denunciados por el promotor.

2. La apoderada especial de Nueva EPS, al descorrer el traslado de la acción de tutela, mediante escrito allegado el 22 de noviembre de 2022⁵, informó los pasos a seguir por la actora para la consecución de la cita y precisó que al no existir un tratamiento específico para la atención de su patología no podía garantizarse.

Por lo anterior, a consideración de la parte accionada no se había incurrido hasta la fecha en ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la señora GLADYS ELENA GONZÁLEZ OLAYA, solicitando entonces la desvinculación a la acción de tutela.

⁴ Folio 003 ibídem.

⁵ Folio 006 ibídem.

Adicionó que su representada emitió la autorización de la cita que reclama el peticionario, la cual se direccionó para la IPS Viva 1ª -Sede Prado-, aclarando con ello, que de acuerdo con su modelo de atención en salud, cada IPS contratada maneja su agenda y tiempo de oportunidad, de acuerdo con su capacidad y programación, por lo que la demora en del servicio no puede ser imputada directamente a la promotora de salud.

3. En la constancia de la secretaría del Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, se indicó que la accionante había recibido asignación de cita para el 29 de noviembre de 2022 a las 13:00 horas, información que fue corroborada por la representante de la Nueva EPS mediante escrito del 30 de noviembre de 2022, en el cual se indicó que efectivamente se había asignado cita en el instituto del corazón para la fecha y hora indicadas por la accionante, solicitando entonces se decretara la carencia actual de objeto por hecho superado.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí - Antioquia, procedió a dictar sentencia adiada 30 de noviembre de 2022⁶, en la que resolvió declarar la carencia actual del objeto por hecho superado con relación a la asignación de cita de consulta de control o de seguimiento por medicina especializada por hecho superado, e toda vez que a la accionante se le había agendado cita para el 29 de noviembre a las 13:00.

Sin embargo, consideró el operador de justicia que la orden de tratamiento integral requerido por la accionante resultaba necesaria para evitar que se repitan a futuro acciones de tutela con relación a la patología que motivó el presente trámite constitucional, hipotiroidismo no especificado (E039).

⁶ Folio 012, ibídem.

DE LA APELACIÓN

Una vez notificado el fallo de primera instancia, la apoderada especial de la accionada presentó escrito de impugnación contra la sentencia antes citada⁷, en el que indicó que al librar orden de tratamiento integral, el juzgador de primer grado determinó la prestación de servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no han sido ordenados por médico tratante.

Seguido a ello, argumentó que la Nueva E.P.S. ha venido suministrando el servicio de salud conforme a las órdenes médicas impartidas por los médicos tratantes, esto es, a través de la IPS que conoce de su evolución médica, lo que a su razonar, conlleva a la improcedencia de la tutela.

Y adujo que no era de recibo conceder una tutela cuando no se había generado un agravio a los derechos fundamentales, puesto que no se podría incurrir en el cuándo ni si quiera se había determinado un tratamiento para la accionante.

CONSIDERACIONES

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁸, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

⁷ Folio 017 *ibídem*.

⁸ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

La persecución del amparo de los derechos planteados en el escrito tutelar es procedente para ser abordado vía tutela, por atender asuntos que refieren a la salud y la vida digna de una persona, sin existir medio de defensa diferente que le permita efectivizar el estudio de los argumentos planteados.

Ahora bien, valoradas las afirmaciones del accionante se tiene que considera vulnerado su derecho fundamental, en atención debido a la falta de asignación de cita con medicina especializada, poniendo en riesgo su calidad de vida y salud.

Solicitó al despacho ordenar la asignación de cita con medicina especializada antes señalada, y adicionalmente determinar a la demandada para que, en adelante, le fuera suministrado tratamiento integral respecto de la patología que padece.

Así las cosas, la solicitud principal establecida por la libelista fue atendida de manera positiva por la Nueva EPS, quien sin mediar pronunciamiento judicial alguno, procedió a programar cita médica para el día 29 de noviembre del año inmediatamente anterior, fecha para la cual fue debidamente atendida por tal motivo el administrador de justicia decidió declarar la carencia actual del objeto por hecho superado, en razón a los argumentos que efectivamente estableció la Corte Constitucional para reconocer el referido fenómeno jurídico.

También ordenó a la Nueva EPS S.A, para que garantizará a la libelista el tratamiento integral necesario para el control y manejo de la patología de Hipotiroidismo no especificado (E039), situación que fue motivo de inconformidad por parte de la demandada, quien manifestó que la orden habría sido impartida, sobre hechos futuros, inciertos y abstracto.

Frente a este tópico, se hace necesario precisar que, de acuerdo con la Corte Constitucional *“en virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias”*⁹

Sin embargo, la misma Corporación ha reconocido que el referido principio no puede ser entendido de manera abstracta, y en razón de ello, impuso sobre los jueces de tutela la obligación de verificar previo a su orden *“(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”*¹⁰

De la atenta lectura del fallo impugnado se infiere que los anteriores criterios jurisprudenciales no fueron objeto de estudio por parte del *a quo*, y tampoco fueron debidamente soportadas por la accionante en su escrito tutelar; razón

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2019

¹⁰ *Ibidem*.

por la cual erró al decretar el tratamiento integral al no contar con los soportes probatorios que hicieran viable la prestación del servicio en esas condiciones.

Por lo tanto, la Sala confirmará parcialmente la decisión de primera instancia, esto es, dejando incólume el fallo de tutela respecto a la declaratoria del fenómeno jurídico de hecho superado; además, dispone revocar el numeral segundo y tercero de la sentencia objetada, esto es, la orden a la accionada en favor del demandante de brindar tratamiento integral y la orden de cubrir los gastos necesarios para la prestación del servicio médico que requiera la accionante.

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: CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí - Antioquia el treinta (30) de noviembre de 2022, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: REVOCAR los numerales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia sobre el otorgamiento de tratamiento integral a la promotora, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
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: **300d10700287e8ed455aa656daac55f306d75d92dfa5559a974b403437a0d3b1**

Documento generado en 31/01/2023 04:08:15 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín treinta de enero del dos mil veintitrés

Toda vez que el auto dentro de la actuación con radicado interno 2023-0079 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la que se fija el próximo 6 de febrero a las 9 a.m. . . Remítase a los correos electrónicos de las partes, copia de la providencia que se va a leer.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Toda vez que la sentencia dentro de la actuación con radicado interno 2022- 1947 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la que se fija el próximo 31 de enero a la 10 a.m. . Remítase a los correos electrónicos de las partes, copia de la providencia que se va a leer.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **4e1a1df84f26fc832370fa4bb0979f7fbc681293d7bdabfddf72dea4aa22dda0**

Documento generado en 30/01/2023 04:19:13 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 053763104001202200092 **NI:** 2022-1996-6
Accionante: LUIS FERNANDO CASTAÑEDA ROJAS
Accionados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
Decisión: Revoca
Aprobado Acta No.: 14 de enero 31 del 2023
Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, enero treinta y uno del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), en sentencia del 1 de diciembre de 2022, concedió el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Fernando Castañeda Rojas, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

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

LA DEMANDA

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

“Manifiesta el accionante que, a pesar de que el 12 de agosto de 2022, presentó recurso de apelación frente al dictamen de pérdida de capacidad

laboral -PCL adoptado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a la fecha no se ha dado trámite al mismo.

Por estas razones, considera afectados sus derechos fundamentales y reclama de la intervención judicial para lograr la protección de los mismos”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 18 de noviembre del año 2022, se notificó a Colpensiones, al tiempo que se dispuso la vinculación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

La Dra. Katya Jimena Quiroz Naranjo de la Junta Regional de Invalidez de Antioquia, respondió al requerimiento efectuado por el juzgado de instancia por medio de oficio calendado el 21 de noviembre de 2022, manifestando que, esa entidad emitió dictamen de calificación N° 102747-22 del 15 de julio de 2022, frente al cual el actor presentó inconformidad, así que concedió el recurso de apelación interpuesto por la accionante ante la junta nacional.

Indicó que para que la junta nacional le dé trámite al recurso de apelación debe recibir por anticipado el pago de los honorarios, para el caso concreto le corresponde a Colpensiones, por ende, hasta tanto Colpensiones no realice el pago, no puede remitir el trámite para el estudio ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Antioquia, conforme lo establecido en el decreto 1352 del 2013, compilado en el decreto 1072 del 2015. Aseguró además, que Colpensiones cuenta con la documentación requerida para proceder con el pago, por cuanto fue notificado por medio de correo electrónico.

La directora de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en escrito fechado 22 de noviembre de 2022 emitió pronunciamiento donde señaló que, en el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, emitió dictamen N 4615989 del 22 de marzo de

2022, determinando un porcentaje del 35.98% con fecha de estructuración el 17 de marzo de 2022.

El actor demostró su inconformidad, así que ordenó y ejecutó el pago de los honorarios a la Junta Regional, para que se dirimiera la controversia presentada; por su parte la Junta Regional emitió dictamen N 102747-2022 del 15 de julio de 2022, en el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 41.50%, frente a lo anterior el actor presentó recurso de apelación, así que procedió al pago de honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante oficio N 13871 del 2 noviembre de 2022, por un valor de un millón de pesos.

Así las cosas, la remisión del expediente corresponde a la Junta Regional de Calificación, notificado por medio de oficio del 11 de noviembre de 2022, por dirección electrónica.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, manifestó que una vez auscultado en la base de datos de esa entidad, no encontró apelación que se encuentre pendiente por resolver a nombre del señor Castañeda Rojas.

Reseñó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez no remite el expediente de calificación a la Junta Nacional hasta tanto no se allegue la consignación de los honorarios, por ende, la Junta Nacional no puede adelantar gestión alguna de calificación sin haber recibido el expediente de calificación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Asevera que si bien, la Junta Regional de Calificación de Invalidez remite a Colpensiones el dictamen y la comunicación sobre la presentación del recurso, por su parte, Colpensiones, pregona haber realizado la consignación a la Junta Nacional de los honorarios requeridos para la remisión de la apelación, aun así, no acreditó dicha gestión. Considera que no existe certeza de que la Administradora Colombiana de Pensiones, hubiese procedido al pago de los honorarios. Por su parte, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, aseguró no tener pendiente apelación en nombre del señor Luis Fernando Castañeda pendiente por tramitar, tampoco los honorarios.

Al verificarse vulneración de derechos fundamentales al actor, ordenó a Colpensiones que, en un término de 48 horas hábiles desde la notificación del fallo de primera instancia, procediera a cancelar los honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, correspondiente al trámite de apelación del señor Luis Fernando Castañeda Rojas.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, impugnó la misma, en los siguientes términos:

Insiste que en el caso del señor Luis Fernando Castañeda Rojas, esa administradora canceló honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante oficio N 13871 del 2 de noviembre de 2022, por un valor de un millón de pesos.

Pregonando así, que Colpensiones no ha transgredido derecho fundamental alguno al demandante, presentándose la carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Solicitud de amparo

En el caso analizado el señor Luis Fernando Castañeda Rojas demanda que Colpensiones se ha sustraído del pago de los honorarios para darle trámite al recurso de apelación por él interpuesto en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de calificación de invalidez de Antioquia.

Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso tal como lo asegura la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se presenta la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, en el trámite de apelación interpuesto por el actor en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Del caso concreto

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

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

constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Conforme al material recaudado se tiene que el motivo de inconformidad del actor es que no se le ha dado trámite al recurso de apelación interpuesto en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Antioquia el 12 de agosto de 2022, dado que Colpensiones no ha cancelado los honorarios correspondientes, requisito para proceder a la remisión ante la Junta Nacional.

El juzgado de primera instancia, ordenó a Colpensiones, proceder a efectuar el pago inmediato de los honorarios ante la Junta Nacional de Calificación, para así desatar el recurso de apelación que demanda el actor.

Es evidente, que Colpensiones es quien tiene el deber de efectuar el pago de los honorarios los cuales deben de cancelarse para darle trámite al recurso de apelación ante la Junta Nacional, por cuanto según la ley 1562 de 2012 en su artículo 17, estipula que los honorarios serán pagados por la administradora de fondos pensionales cuando la calificación en primera oportunidad sea de origen común, y al considerar que las enfermedades del accionante son consideradas de origen común corresponde a la administradora de fondos pensionales.

Empero, Colpensiones en su escrito de impugnación aseguró que canceló ante la Junta Nacional de Calificación, el día 2 de noviembre de 2022, los honorarios por valor de un millón de pesos, acreditándose el pago de los mismos y el cumplimiento al fallo de tutela.

Así mismo, en la consulta de procesos de la página de la Junta Nacional de Calificación, con el número de identificación 15.427.730 a nombre del señor Luis Fernando Castañeda Rojas, arroja anotación con citación para el 7 de junio de 2023 a las 9:15 am. Información que es corroborada por el señor Luis

Fernando Castañeda vía telefónica. Por tanto, nos encontramos frente a un hecho superado.

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, dado que Colpensiones ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) el 1 de diciembre de 2022 y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del 1 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Fernando Castañeda Rojas, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

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

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **a6769c8a1125e679c79affe17ffafe0f388c52838d0d2f6cb0f468e1859c0469**

Documento generado en 31/01/2023 04:18:59 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05042318900120220019500 **NI:** 2022-2012 -6
Accionante: LEIDY JOHANA HOLGUÍN GONZÁLEZ
Accionado: NUEVA EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 14 de enero 31 del 2023 **Sala**
No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, enero treinta y uno del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, la providencia del día 9 de diciembre del año 2022, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela a Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora Leidy Johana Holguín González, da cuenta del incumplimiento de la nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 15 de septiembre del año 2022, que amparó sus derechos fundamentales.

Así las cosas, el Juez *a-quo* en auto del 24 de noviembre de 2022, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a Fernando Echavarría Diez Gerente Regional Noroccidente de la Nueva E.P.S, y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente Nacional de Salud de la NUEVA E.P.S.,

con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En el interregno, se recibió pronunciamiento por parte de la NUEVA EPS, en el cual informaron que para ese momento el área de técnica en salud se encontraba en el análisis del caso para dar respuesta a la solicitud presentada por el señora Leidy Johana, así mismo señala que fue entregado a la accionante los medicamentos denominados *eritromicina*; y *adapaleno + peróxido de benzoilo*, encontrándose pendiente de entrega el fármaco *limeciclina*.

No obstante, el Juez *a-quo* en auto del 2 de diciembre de 2022, procede a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de Fernando Echavarría Diez Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA E.P.S, y de Alberto Hernán Guerrero Jácome, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de Leidy Johana Holguín González.

En este punto, la NUEVA EPS, emitió pronunciamiento informando que se encuentra en estudio del caso, solicitando abstenerse de interponer la sanción. Informó que las personas encargadas de cumplir con el fallo de tutela son Fernando Adolfo Echavarría Diez y Alberto Fernando Guerrero Jácome.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 9 de diciembre de 2022, a sancionar por desacato a Fernando Echavarría Diez Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA E.P.S, y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente Nacional de Salud de la NUEVA E.P.S., con 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señala que una vez demostrado el incumplimiento al fallo de tutela por quien está en la obligación de hacerlo, no queda otro camino que imponer sanción, garantizando el derecho de defensa del sancionado; acorde con lo establecido en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, sanción que debe ser consultada al superior funcional. Pero sí en cambio en el trámite del incidente de desacato el accionado se persuade y cumple con la orden judicial, no hay lugar a la imposición de la sanción.

Que, durante el trámite del incidente de desacato, a la NUEVA EPS se le garantizaron los derechos de defensa y contradicción, al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, quienes son los obligados a dar el cumplimiento al fallo de tutela.

Finalmente indicó que, dando cumplimiento al artículo 52 de la ley 2591 de 1991 ante la actuación omisiva desplegada por Fernando Adolfo Echavarría Díez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, en punto de no acatar la orden de tutela de la referencia, los sancionó con 3 días de arresto y multa de 5 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si Fernando Adolfo Echavarría Díez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS,

desobedecieron el fallo de tutela del 15 de septiembre de 2022 y, en consecuencia, se hacen merecedores a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia en providencia del 15 de septiembre de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados por la señora Leidy Johana Holguín González, ordenando en los numerales 2 y 4 de su parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. –NUEVA EPS- que en el término máximo tres (3) días contadas a partir del día siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar todas las gestiones administrativas tendientes autorizar y entregar los medicamentos prescritos por el médico tratante los cuales son: LIMECICLINA 150 MG CÁPSULA, 1 Cap cada 24 horas vía oral, duración 90 días, cantidad 90; ADAPALENO/PERÓXIDO DE BENZOILO HIDRATADO GEL 0.1+2.5% /30G, 1 tubo cada 30 días tópico, duración 90 días, cantidad 3; ERITROMICINA GEL 4 % TUBO x 30G, 1 tubo cada 30 días, duración 90 días, cantidad 3.

CUARTO: CONCEDER la protección integral solicitada por la accionante por lo dicho en la parte considerativa de este fallo”.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “*La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.*”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo

cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a los sancionados previamente se les requirió para que cumplieran lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir a Fernando Adolfo Echavarría Diez y Alberto Hernán Guerrero Jácome, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co. Así pues, en sede de consulta, la NUEVA EPS emitió pronunciamiento donde reitera encontrarse en estudio del caso para dar cumplimiento al fallo de tutela en favor de la incidentante, solicitando revocar la sanción impuesta.

Así las cosas, esta Magistratura de oficio, procedió a establecer comunicación con la incidentante por medio del abonado 321 664 83 62 número recopilado dentro del trámite incidental, donde se dialogó con la señora Leidy Johana Holguín González, quien informó que nueva EPS, aún no ha cumplido con la totalidad de los servicios médicos prescritos por su médico tratante.

Por lo anterior, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se reitera, se ha realizado en debida forma la notificación al sancionable, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificado el incidentado, no dio razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de la señora Leidy Johana Holguín González,

constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que **CONFIRMAR** la sanción impuesta a Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 15 de septiembre de 2022 en favor de Leidy Johana Holguín González.

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

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

R E S U E L V A

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del pasado 9 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, mediante la cual sancionó a Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente de salud de la NUEVA EPS; de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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: **d2f9375859d7a19c0e415e2e379a080ff22e2de5d78926fd4b1041b90db840c8**

Documento generado en 31/01/2023 04:19:06 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 0544060000002020 00009 **NI:** 2022-1935
Acusado: JORGE IVÁN GONZÁLEZ ACEVEDO
Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes
Decisión: Revoca
Aprobado Acta No. 009 de enero veintitrés de dos mil veintitres
Sala No. 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Medellín, enero veintitrés de dos mil veintitres

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 18 de octubre del 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro.

2. LOS HECHOS

De acuerdo a lo consignado en el escrito de acusación y lo expuesto por la Fiscalía en la audiencia de acusación celebrada el pasado tenemos la siguiente relación fáctica:

“El pasado 8 de diciembre del año 2020, se hizo solicitud por parte de Funcionarios de policía, Sajín, Marinilla, de cuatro órdenes de Allanamiento y Registro, por tener conocimiento de que en dichos lugares se dedicaban al expendio y comercialización de estupefacientes y manejo de armas de fuego. Los inmuebles objeto de la diligencia fueron los siguientes: - Inmueble ubicado en la carrera 36 # 22-18, primer piso, barrio San Juan de

Dios, establecimiento de razón social "Polarizados El Ñato". Lugar en el cual el procedimiento no tuvo resultado positivo - Inmueble ubicado en la vereda Las Mercedes, zona rural de Marinilla, coordenadas 06 08 37,64 W 75 18 48,23, con número de contador de energía 611732. En esta residencia se encontró, sobre el inodoro del baño una bolsa contentiva de sustancia pulverulenta, blanca con características similares a la cocaína; una bolsa hermética con 11 bolsas pequeñas con sustancia blanca igual que la anterior. Otra bolsa plástica en cuyo interior guardaba 18 bolsas con sustancia vegetal, color verde, similar a la marihuana, además, sustancia vegetal prensada con iguales características y una gramara gris sin marca. Sobre la mesa de noche ubicada en el salón adecuado como dormitorio del primer piso, se encontró un cuaderno de color negro, marca Norma y una libreta con apuntes de contabilidad. La sustancia estupefaciente fue sometida a prueba preliminar de PIPH, con respuesta positiva y peso neto para la sustancia vegetal, de quinientos treinta y nueve punto seis (539.6) gramos de cannabis y sus derivados y peso neto para la sustancia blanca de veinticinco puntos cuatro (25.4) gramos de cocaína base, bazuco y sus derivados. En un cajón de madera de la habitación principal, un teléfono celular marca IPRO blanco con número de IMEI 1: 356905100076132, IMEI 2: 356905100076140, con 1 batería para el mismo, una SIM CARD de color rojo y una memoria SD de 4Gb. Un teléfono celular marca IPHONE blanco y beige con número de IMEI 354445063382096 y una SIM CARD del operador claro, color rojo. Sobre la mesa de la ropa ubicada en el zarzo adecuado como dormitorio, se encontró una bolsa plástica de color negro con tres radios de comunicaciones de corto alcance de marca BAOFENG modelo BF-777S cada uno con antena y su respectiva batería. Entre la ropa sobre la mesa ubicada en el zarzo, dos chalecos blindados forrados en tela de color negro. - Inmueble ubicado en la carrera 26 # 34.88, apartamento 104 Bq 5 barrio Las Vegas, zona urbana del municipio de Marinilla, sin encontrar elementos positivos - Carrera 32 A # 34-20, tercer piso, barrio Emilio Botero del municipio de Marinilla, donde encontraron una gramara, un cuaderno de apuntes, dos teléfonos celulares y sustancia estupefaciente, la cual fue sometida a prueba de campo con un resultado positivo para cannabis y derivados y peso neto de setenta y dos punto cuatro (72.4) gramos y positivo para cocaína y derivados con peso neto de siete punto cinco (7.5) gramos de derivados de la cocaína. El 9 de diciembre del mismo año, la Fiscalía 63 Seccional ordenó la diligencia de allanamiento y registro a los inmuebles relacionados por considerarlas adecuadas, necesarias, proporcionadas e idóneas, artículo 222 y siguientes del C. de P.P. y como consecuencia de esa orden se logró la captura, en situación de flagrancia, de los señores JORGE IVÁN GONZALEZ ACEVEDO, en el 2° de los inmuebles enunciados y YEFERSON DUQUE SOTO, en el último de ellos"

3. SENTENCIA APELADA.

Contiene un recuento de los hechos, así como también de toda la actuación surtida desde

la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, luego la anunciación del sentido del fallo de carácter condenatorio por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

Acto seguido se refirió a los eventos en los cuales la conducta por la que se acusó resulta punible, haciendo énfasis en el especial ingrediente que se fijaron referido a los fines propios del narcotráfico par que en efecto la conducta desplegada sea punible.

Se indicó entonces que de conformidad con el estándar probatorio que para efectos de determinar la responsabilidad penal se alcanzó el umbral de conocimiento exigido para condenar, puesno solo por la cantidad y variedad de la sustancia estupefaciente incautada, el hecho que en el inmueble se encontrara una gramara, cuadernos con anotaciones, radios de comunicaciones y un chaleco antibalas permitente conforme a la regla de la experiencia suponer que la presencia de los estupefacientes no son simplemente para el consumo y visto lo informado por los agentes del orden que participaron del allanamiento y concurrieron al juicio se pudo establecer que en el inmueble donde fue encontrado el procesado si se vendían estupefacientes que además fueron encontrados allí materialmente, lo que permite demostrar la autoría y participación del acusado en la conducta enrostrada.

Hizo en consecuencia destinatario a JORGE IVAN GONZALEZ ACEVEDO a una pena de prisión de 64 meses, de y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo período de la pena corporal, y dispuso que la pena impuesta se cumpliera en forma intramuros.

4. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

El defensor del procesado interpone recurso de apelación, y señala que la sentencia condenatoria debe ser revocada.

Señala que la Fiscalía General de la Nación, no cumplió a cabalidad con su deber de realizar una investigación, pues si el señor JORGE IVAN GIRALDO, señalaba a su representado de ser vendedor de estupefacientes era indispensable que el compareciera al juicio a declarar, pero esto no ocurrió.

Resalta que igualmente los policiales que declaran en el juicio no pueden dar fe de manera alguna que en efecto su representado se encontrara ejecutando actividades de venta de estupefacientes.

Indicó que de otra parte no se descreditó que en efecto su pupilo se dedicara en dicho inmueble junto con su esposa que declararon en el juicio a la actividad de renta de habitaciones, no siendo posible considerar que él deba responder por los elementos que pudieren tener los inquilinos de dichas habitaciones al momento de la diligencia de allanamiento.

Critica igualmente las supuestas máximas de la experiencia que elabora el juez de primera instancia, para concluir que en efecto en dicho inmueble se vendan estupefacientes, desconociendo que allí se alquilaban habitaciones, y por lo mismo podían ser de los allí morador tales elementos.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Penal del despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón al recurrente o si por el contrario la sentencia proferida por el funcionario judicial se debe mantener.

Lo primero que se debe señalar es que la representación de la Fiscalía al elaborar la acusación, ningún esfuerzo hizo para indicar en concreto cuál era la conducta desplegada por JORGE IVAN GONZALEZ ACEVEDO, distinta a indicar que fue capturado en flagrancia en un inmueble en cuyo interior se encontraron algunos elementos y estupefacientes, y aunque al ubicar los verbos rectores de la conducta punible del artículo 376 del Código Penal, en la que adecuaba su relación fáctica mencionó que era por los de conservar y vender, ninguna premisa desarrollo sobre la actividad de venta.

Tal aspecto este que resulta trascendente pues aunque indudable es que el artículo 376 del Código Penal, encajó una multiplicidad de verbos rectores frente al delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, entre los que se cuentan transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar, que hace que con la sola recopilación de uno de estos se podrá predicar cumplido u obedecido el comportamiento jurídico penalmente desaprobado, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia indispensable es que se ejecute cualquiera de tales verbos rectores referenciado a las actividades propias del narcotráfico, pues no puede ser punible el simple hecho de llevar consigo o conservar estupefacientes.

Frente a este aspecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP606-2018 Radicación 47680 del 11 de abril del 2018, se pronunció señalando lo siguiente:

“A propósito del referido tipo penal, el legislador consagró de manera alternativa las posibles modalidades de comportamiento que podría desarrollar el sujeto agente, las cuales son: (i) introduzca, (ii) saque, (iii) transporte, (iv) lleve consigo, (v) almacene, (vi) conserve, (vii) elabore, (viii) venda, (ix) ofrezca, (x) adquiera, (xi) financie y (xii) suministre.”

“Obsérvese que cada modalidad de acción fue dispuesta alternativamente en la norma, lo cual implica que cada una tiene la calidad de verbo rector en el tipo penal, entonces, con la sola selección de uno de ellos se podría predicar ejecutado o consumado el comportamiento jurídico- penalmente desaprobado.”

Al respecto se debe igualmente precisar que para que este pueda ser tipificado como delito no basta solo con establecer la cantidad de estupefaciente incautada, sino que la misma debe estar acompañada del elemento subjetivo como lo es el fin que se tenga destinado para la misma, que no puede ser otro que, dedicado al tráfico de estupefacientes, y así lo ha dado a entender la Corte Suprema de Justicia en variada Jurisprudencia.

En sentencia SP106-2020 Radicación 56574 del 29 de enero del 2020, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“En la sentencia SP3605-2017, mar. 15, rad. 43725, se indicó con mayor precisión y claridad que «lo importante es que la tipicidad de toda acción [de llevar consigo estupefacientes] que se ajuste a la descripción objetiva del artículo 376 del Código Penal dependa del fin exteriorizado por el autor. Pero no tanto de un propósito de consumo propio como criterio excluyente de responsabilidad, sino de la verificación por parte de la Fiscalía de una conducta preordinada al tráfico de estupefacientes».”

“En la misma línea, se inserta la sentencia de casación SP9916-2017, jul. 11, rad. 44997, en la que se indicó que:”

“..., la Corte está reconociendo la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal lo que se conoce en la doctrina como elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto, que son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos penales y que poseen un componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita.”

(...).

“De esa manera, en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector llevar consigo remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, el desarrollo jurisprudencial atrás relacionado ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin o telas de la norma.”

“Por ello, se aclaró, «la demostración de los hechos o circunstancias atinentes al ánimo del porte de los estupefacientes, como componentes de los ingredientes subjetivos relativos al tráfico o distribución de las sustancias, incumbe siempre al acusador, quien tiene la carga de probar toda la estructura de la conducta punible». En esa tarea, se advirtió, «si bien es cierto que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina la tipicidad de la conducta, sí puede ser relevante, junto con otros datos demostrados en el juicio (p. ej., instrumentos o materiales para la elaboración, pesaje, empaque o distribución; existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc.), para inferir de manera razonable el propósito que alentaba al portador».”

“En la sentencia SP497-2018, feb. 28, rad. 50512, en postura seguida también por la SP732-2018, mar. 14, rad. 46848, la SP025-2019, ene. 23, rad. 51204, la SP4943-2019, nov. 13, rad. 51556, y por la más reciente SP5400-2019, dic. 10, rad. 50748; se reiteró que el porte de estupefacientes requiere de un ingrediente subjetivo adicional al dolo; por lo que, su tipicidad «no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita», aunque insistiéndose en que el factor cuantitativo no puede

menospreciarse, «pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y, por tanto, junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador»”

“En resumen, según la jurisprudencia de casación desarrollada a partir de la SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760, y vigente en la actualidad: La tipicidad de la conducta de «llevar consigo» sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad. Tal postura apareja dos precisiones de orden probatorio:”

(i) “La cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual «llevar consigo», pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.”

(ii) “La carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo, al igual que ocurre frente a los demás presupuestos de la tipicidad y de la responsabilidad penal en general, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7 del C.P.P.”

En ese orden de ideas indispensable se hace que la Fiscalía demuestre que la sustancia estupefaciente incautada, tenga como fin la distribución o venta, lo que implica entonces verificar si en efecto esto se acreditó.

Si bien es cierto los uniformados JONATAN DE JESUS CANO VILLA, JAIME ALBERTO OROZCO LOPEZ, Y CRISTIAN RICARDO NUÑEZ DELGADILLO al comparecer comparecen al juicio, señalan que recibieron información de una fuente humana sobre la existencia de un inmueble en el que el aquí acusado se dedicaba a la venta de estupefacientes, y el policial

JONATAN DE JESUS CANO VILLA señala que tal persona responde al nombre de JORGE IVAN GONZALEZ, precisando que le practicó una entrevista, nunca esta persona fue traída al juicio a declarar, ni mucho menos se introdujo dicha entrevista, a fin de ser valorada como prueba de referencia, por lo tanto no se allegó al juicio la fuentes que tuvieron los agentes del orden para afirmar que en efecto el acusado era expendedor de estupefacientes, por lo que sus dichos son apenas prueba de referencia sobre una información posible de constatar al no haberse tan siquiera traído la entrevista que se le recibió al prenombrado JORGE IVAN GONZALEZ. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa:

“la declaración anterior al juicio oral debe provenir de una fuente conocida, esto es, de una fuente humana determinada -entendida esta como aquella que ha sido identificada, o por lo menos individualizada-, en tanto condición para que pueda ser admitida y tenida en cuenta como prueba de referencia, porque si no se estará ante un medio de convicción anónimo, el cual es ciertamente inadmisibile¹”

Ahora bien, es cierto que el policial CANO VILLLA, dice que después de que recibió la entrevista en labores de verificación se desplazó al inmueble donde se realizó posteriormente el allanamiento y vio que continuamente salía y entraban personas, pero nunca afirmó que viera el que estas personas ingresaran a dicho sitio a comprar estupefacientes, o mucho menos que el procesado vendiera los mismos, simplemente él como los otros policiales que arriban al juicio informan sobre el desarrollo del procedimiento e indican que no solo se encontraron estupefacientes, sino otros elementos como una gramara, o un cuaderno con anotaciones, uno radios de comunicación y un chaleco antibalas, sin embargo, la presencia de tales elementos por si solo apenas permite construir conjetura sobre una supuesta actividad de comercialización de estupefacientes, pero de manera alguna permiten señalar que en efecto la ejerciera el aquí procesado, pues no se especificó que los mismos estuvieren en su poder sino que fueron encontrados en diversas habitaciones del inmueble allanado.

Tampoco aparece para la Sala que porque se trate de diversos estupefacientes, esto

necesariamente suponga que se tenían para fines de venta pues se puede ser adicto a diferentes sustancias ilegales y como se viene diciendo la cantidad por sí sola no permite tampoco inferir el fin de comercialización, y conforme a lo señalado la jurisprudencia de la Sala Penal en relación a la cantidad de estupefaciente , *“ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.”* Sin embargo, aquí no aparece como se viene diciendo que sean grandes cantidades, y como se indicó no se trajo al juicio la fuente que señalaba al procesado como vendedor de estupefacientes y al momento de su captura no se le encontraron en su poder elementos que permiten inferir que en efecto, él fuera el que se dedicara a la venta de estupefaciente, ni aparece otro indicio suficiente que permita inferir entonces que la gramara, el cuaderno el chaleco antibalas o el equipo de comunicación encontrados son de su poder.

De otra parte no se puede pasar por alto que tal y como lo ponen en evidencia los policiales que conocieron del caso, al momento del allanamiento, se encontraron en el inmueble a varias personas, entre ellos la esposa del procesado y al parecer unos ciudadanos extranjeros, por lo tanto bien tales elementos podían ser de estas personas, sin embargo ellos no fueron retenidos pues los policiales indican que ellos iban tras la Perona señalada por el informante, sin embargo, debe aquí reiterarse tal informante nunca llegó a declarar al juicio, ni se conoció una entrevista de él, lloque impide entonces concluir como lo hace el señor Juez de Primer instancia, que en efecto, con el solo dicho de los policiales y haciendo inferencia sobre los elementos encontrados, se pueda concluir que en efecto el que procesado se dedicaba a la venta de los estupefacientes que fueron hallados en el inmueble donde él se encontraba. Aquí debe resaltarse que la sentencia de primera instancia contiene una premisa falsa, pues al darle respuesta al abogado defensor de porque razón no se retuvieron a las otras personas, se indica que esto se debió a que solo

el aquí procesado tenía orden de captura, sin embargo en el proceso nunca se acreditó que el alelamiento que generó estas diligencias fue para hacer efectiva una orden de captura, por el contrario se indica que se efectuó porque se tenía elementos de juicio que en tal lugar se vendían estupefacientes.

Se probó entonces simplemente que el procesado estaba en un inmueble en el que se encontraron estupefacientes, y otros elementos como una gramara, unos radios, y hasta un chaleco antibalas, pero como lo resalta el recurrente no se acreditó el elemento subjetivo tácito del tipo penal, esto es que el elemento que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado debe demostrarse los eventos de tenencia de estupefacientes y que no es otro que el ánimo de participar del narcotráfico, esto es que se busque la venta, el tráfico o la distribución, y como quiera que la Fiscalía General de la Nación que tiene la carga de demostrar dicho elemento no lo hizo, la determinación a la que se debe arribar no puede ser otra que la de revocar la providencia materia de impugnación y disponer la absolución del aquí procesado, pues se itera quien tenía el deber de acreditar todos los elementos del delito por el que se acusó, esto es la Fiscalía General de la Nación no lo logró por lo que, si no hay convencimiento más allá de toda duda que es el estándar probatorio que se exige para demostrar la responsabilidad del acusado de un delito, necesariamente el camino que debe tomarse no puede ser otro que el de la absolución por tal cargo, pues la hipótesis del acusador no fue demostrada con los elementos de juicio que con este fin aportó al juicio, por lo que sin la confirmación fáctica de su propuesta, en tanto que como lo señala la doctrina¹ al respecto:

¹ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N.º 61. 2012. Pág. 75

“... también puede suceder que, al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, ninguna de las hipótesis en liza esté suficientemente confirmada en detrimento de la otra. En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de las reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. La in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”²

Consecuente con esto será el cancelar la orden de captura que se dispuso librar en contra de GONZALEZ ACEVEDO.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la providencia materia de impugnación y disponer la absolución de **JORGE IVÁN GONZÁLEZ ACEVEDO**, por la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

En consecuencia, se cancelará la orden de captura que pesa por esta actuación en contra del prenombrado ciudadano y se dejarán sin efecto las anotaciones que en contra de dicha persona pesen en razón de la presente actuación.

² Referencia T 068 de 1995

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010). –

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO

Proceso No. 054406000000202000009 NI: 2022-1935
Acusado: JORGE IVÁN GONZÁLEZ ACEVEDO
Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes
Decisión: Revoca

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: **dcf2ff318be64d55bd41844b7e81e1461ac364fb145b18eccd8585cf3a489533**

Documento generado en 23/01/2023 01:43:35 PM

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