

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 020

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0159-1	Tutela 1ª instancia	DEIMER ENRIQUE TAPIA RUIZ	Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Admite tutela. Niega medida previa	Febrero 06 de 2023
2022-2024-2	Tutela 2ª instancia	CARLOS ARTURO MORA DURÁN y otros	INPEC y otros	Confirma fallo de 1ª instancia	Febrero 06 de 2023
2023-0112-3	Tutela 1ª instancia	Daniel Alejandro Higuera Correa	Juzgado 7° Penal del Circuito Especializado de Antioquia	acepta impedimento. Asume ponencia	Febrero 06 de 2023
2022-0971-3	Auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	Rodrigo Díaz Díaz	Revoca auto de 1ª instancia	Febrero 06 de 2023
2022-2026-4	Tutela 2ª instancia	Manuel Arsenio Alvarado León	INPEC y otros	Confirma fallo de 1ª instancia	Febrero 06 de 2023
2023-0104-5	auto	TENTATIVA DE HOMICIDIO	EDGAR DE JESUS SOTO BENITEZ	Revoca auto de 1ª instancia	Febrero 06 de 2023
2022-1916-5	Incidente de Desacato	Santiago Alonso Agudelo Márquez	Juzgado 3° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Archiva incidente	Febrero 06 de 2023
2023-0071-5	Tutela 1ª instancia	Edis Emilton Peñate Herrera	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Febrero 06 de 2023
2023-0070-5	Tutela 1ª instancia	Luis Alfredo Velilla García	Fiscalía 110 Seccional de Segovia Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Febrero 06 de 2023
2022-2020-5	Tutela 2ª instancia	Edwar Andrés Ballesta Araujo	ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTROS	Revoca fallo de 1ª instancia	Febrero 06 de 2023
2022-2017-5	Tutela 2ª instancia	Bertilda Córdoba Cabrera	COLPENSIONES	Revoca fallo de 1ª instancia	Febrero 06 de 2023

2022-0135-5	Auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	Luis Miguel Pineda Cuadrado	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 06 de 2023
2022-1682-5	Auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	Walter Andrés Agudelo	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 06 de 2023
2022-2037-6	Tutela 2° instancia	SANDRA MILENA TOVAR VALENCIA	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y o	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 06 de 2023
2022-1626-6	Auto ley 906	actos sexuales agravados	Oscar Darío Restrepo Vega	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 06 de 2023
2023-0118-6	Auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	ALBA NELLY ECHEVERRY MOLINA	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 06 de 2023
2023-0079-6	Auto ley 906	Fraude a resolución judicial	CARLOS ENRIQUE BETANCUR BEDOYA	confirma auto de 1° Instancia	Febrero 06 de 2023

FIJADO, HOY 07 DE FEBRERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 019

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00050 (2023 -0159-1)

Accionante: DEIMER ENRIQUE TAPIA RUÍZ

Asunto: Auto asume tutela
Niega medida provisional

Se asume el conocimiento de la demanda de tutela formulada por el señor DEIMER ENRIQUE TAPIA RUÍZ en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y derecho a la contradicción.

SE NIEGA LA MEDIDA PROVISIONAL invocada porque no se observa que reúna los presupuestos de urgencia, necesidad e inminencia necesarios para su concesión, por tratarse de una petición dentro de un proceso penal sin que la decisión objeto de solicitud afecte el trámite de la actuación, y por cuanto se advierte además que lo solicitado se entrará a estudiar al momento de decidir, una vez se haga efectivo el derecho de contradicción. Lo expresado en escrito de solicitud de amparo, exige la conformación del contradictorio en debida forma, debido a que solo con el análisis de los medios de conocimiento aportados por las partes y el análisis de sus apreciaciones, la Sala podrá determinar si existe o no vulneración de los derechos

constitucionales fundamentales invocados y si alguna decisión en el trámite constitucional debe emitirse.

Se vincula igualmente al Fiscal 8 UEI Dr. CARLOS ALBERTO MEJÍA COLORADO ubicable en el correo electrónico Alberto.mejia@fiscalia.gov.co, la defensora de confianza Dra. YESICA LORENA CHICA FLORIANO ubicable mediante correo electrónico chicaflorianoabogada@hotmail.com, al representante del Ministerio Público Dra. LILIANA DEL SOCORRO ARIAS DUQUE ubicable en el correo electrónico larias@procuraduria.gov.co.

Se ordena que, por Secretaría, se corra traslado de la acción de tutela para que en el improrrogable término de DOS (2) DÍAS **se pronuncien en relación con los hechos de la misma y aporten las pruebas que pretendan hacer valer.**

Solicítese adicionalmente:

-Al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, informar los motivos por lo cual optó por tomar la decisión de separar del proceso a la defensora de confianza del procesado y si realizó el respectivo trámite ante la Sala Disciplinaria con respecto a la compulsas de copias en contra de la apoderada judicial del señor Deimer Enrique Tapia Ruíz, en caso contrario, indicar los motivos por los cuales no se ha procedido. Adicionalmente deberá aportar todas las piezas procesales que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos invocados en el escrito tutelar y las constancias de las respectivas decisiones y notificaciones.

- Al Fiscal 8 UEI Dr. CARLOS ALBERTO MEJÍA COLORADO y a la Dra. LILIANA DEL SOCORRO ARIAS DUQUE, indique lo percibido por ustedes en el desarrollo del proceso y con respecto al actuar de la defensora de confianza Dra. Yesica Lorena Chica Floriano. Adicionalmente deberá aportar todas las piezas procesales que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

- A la Dra. YESICA LORENA CHICA FLORIANO indique los motivos por los cuales el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia tomó la decisión de apartarla del proceso. Adicionalmente deberá aportar todas las piezas procesales que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos

Infórmese a las partes sobre la presente determinación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **d42d0bf3dddf20546a8be633fb483257de80a09775ad2906ea90b261ee051ffb**

Documento generado en 06/02/2023 10:13:04 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M. P: DRA. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Radicado: 05 034 31 04 001 2022 00154
Rdo. Interno: 2022-2024-2
Accionante: JOHN JAIRO HERNÁNDEZ MARROQUIN- PERSONERO
MUNICIPAL DE HISPANIA, ANTIOQUIA
AFECTADOS: CARLOS ARTURO MORA DURÁN y otros
Accionados: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO
(INPEC) y OTROS.
Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia N°005
Decisión: SE CONFIRMA FALLO

Medellín, tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta No. 012

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por JOSE ANTONIO TORRES CERON, actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC contra el fallo de tutela proferido el día 01 de diciembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Andes- Antioquia mediante el cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el Personero Municipal de Hispania -Antioquia, JOHN JAIRO HERNANDEZ MARROQUÍN como agente oficioso de los privados de la libertad Carlos Arturo Mora Durán, Jaime Darío Puerta Montoya, Luis Enrique Posada Serna, Elkin Darío Cárdenas Montoya, Robinson Alberto Martínez Torres y Alirio Alexander Álvarez Correa.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

(...)

“Analizado los hechos de la acción constitucional, en síntesis, se tiene que el señor Personero Municipal de Hispania, Antioquia, -Dr. JHON JAIRO HERNÁNDEZ MARROQUÍN-, en reiteradas visitas a la Estación de Policía de esa municipalidad, ha percibido que no es este el lugar adecuado para la permanencia de manera prolongada de ciudadanos que les fuera impuesta medida de aseguramiento de carácter intramural por un Juez de la República habida cuenta de la gravedad de las conductas por las cuales se encuentran investigados, dado el hacinamiento que se presenta por el limitado espacio destinado para la permanencia, lo cual constituye un detrimento en las garantías fundamentales de la vida en condiciones de dignidad y derechos asociados a la población reclusa. En consecuencia, requiere del Juez constitucional la protección de las garantías invocadas y se ordene al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, el traslado inmediato de los ciudadanos CARLOS ARTURO MORA DURÁN, JAIME DARÍO PUERTA MONTOYA, LUIS ENRIQUE POSADA SERNA, ELKIN DARÍO CÁRDENAS MONTOYA, ROBINSON ALBERTO MARTÍNEZ TORRES y ALIRIO ALEXANDER ÁLVAREZ CORREA, privados de la libertad en la Estación de Policía del Municipio de Hispania, Antioquia, unos en calidad de sindicados y otros como condenados, a centros de reclusión del INPEC, a fin que permanezcan bajo su custodia conforme lo dispone la ley.”

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Primera Instancia concede el amparo constitucional deprecado al considerar que:

“...se observa que la pretensión de la acción de tutela que ahora nos ocupa, está dirigida a la asignación del respectivo cupo penitenciario para los afectados CARLOS ARTURO MORA DURÁN, JAIME DARÍO PUERTA MONTOYA, LUIS ENRIQUE POSADA SERNA, ELKIN DARÍO CÁRDENAS MONTOYA, ROBINSON ALBERTO MARTÍNEZ TORRES y ALIRIO ALEXANDER ÁLVAREZ CORREA, los cuales se encuentran reclusos en la Estación de Policía del Municipio de Hispania, algunos en calidad de condenados y otros como imputados, tal como se informó en los hechos de la acción de tutela, discriminación que para este Juez constitucional no tiene la mayor relevancia, habida cuenta que lo que se pretende lograr con la acción constitucional, es la protección de las garantías fundamentales de la vida en condiciones de dignidad y derechos asociados a la población reclusa, ciudadanos que en la actualidad no cuentan con las condiciones adecuadas para permanecer de manera indefinida, como es en el presente asunto, en una estación de policía.

Y es que, tal como se advierte en uno de los documentos soporte de la solicitud de amparo, esto es, el informe dirigido al Personero Municipal de Hispania sobre intento de fuga, emanado de la Estación de Policía de esa municipalidad, se encuentran allí reclusos seis (6) ciudadanos que presentan diferentes condiciones, dos (2) con alto perfil de peligrosidad, uno (1) con enfermedad psiquiátrica y tres (3) condenados, los cuales se encuentran en un espacio muy reducido para su permanencia, lo cual fue el objeto de la presente solicitud de amparo a fin de lograr la asignación de cupo carcelario.

Ahora, si bien es cierto que dada la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional declarado por la H. Corte Constitucionales en el sector penitenciario y carcelario, no se puede dejar de lado las precarias condiciones que en la actualidad presentan algunos ciudadanos que se encuentran privados de la libertad en estaciones de policía o centros de reclusión transitorios y es por ello que se ha optado a la articulación de diferentes instituciones gubernamentales para de una u otra manera apaciguar un poco el caos penitenciario que en la actualidad se vive; no obstante a ello, por parte de la Dirección General del INPEC, a fin de atender los traumatismos y retrasos en la recepción de las personas privadas de la libertad en los establecimientos de reclusión del orden Nacional a cargo del INPEC, provenientes de celdas de estaciones de policía, Unidades de

Reacción Inmediata (URI), Guarniciones Militares y en general espacios de reclusión empleados por las entidades territoriales, se expidió la Circular 000025 del día 21 de octubre de la presente anualidad, en la cual se conmina a los Directores Regionales, así como a los Directores de Establecimientos de Reclusión, recibir las personas privadas de la libertad que registren situación jurídica de sindicados o procesados, con prioridad de las que presenten riesgo a la seguridad nacional, orden público, intentos de fuga, seguridad del detenido, mujeres, enfermos o demás detenidos, situación que se enmarca dentro de las condiciones que presentan los aquí afectados, tal como se advierte en los anexos allegados con la demanda de tutela, por lo que en mayor medida se precisa en estos la concreción de los principio de la pena, entre ellos, a no dudar, la misma protección de los aquí implicados tanto condenados, como sindicados –C. Penal, art. 4-.

(...)

"...de conformidad con la normativa establecida para el caso, la asignación de los cupos penitenciarios de las personas que se encuentran privadas de la libertad, recae única y exclusivamente en la respectiva Dirección Regional del INPEC, la cual debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos carcelarios, por demás, deviene evidente que los afectados, no solo les es inherente la garantía del debido proceso, en orden a su tratamiento penitenciario, sino que así mismo, no tienen el perfil para estar por término indefinido en un Comando de Policía."

En vista de lo anterior, dispuso:

*"Primero.- **SE CONCEDE** el amparo invocado por el señor Personero Municipal de Hispania, Antioquia, -DR. JOHN JAIRO HERNÁNDEZ MARROQUÍN-, quien actúa en representación de los ciudadanos CARLOS ARTURO MORA DURÁN, JAIME DARÍO PUERTA MONTOYA, LUIS ENRIQUE POSADA SERNA, ELKIN DARÍO CÁRDENAS MONTOYA, ROBINSON ALBERTO MARTÍNEZ TORRES y ALIRIO ALEXANDER ÁLVAREZ CORREA y contra respecto de sus garantías constitucionales de la vida en condiciones dignas, asistencia y protección a*

las personas de la tercera edad, y seguridad social en materia de salud, según encuentran expresa consagración en los cánones 1º, 11, 46, 48 y 49 de la Carta Política; lo anterior, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte motiva.

Segundo. -SE ORDENA al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – REGIONAL NOROESTE, que, de manera inmediata, a la notificación de la presente decisión, proceda con las gestiones respectivas, tendientes a la asignación de cupo carcelario de los ciudadanos CARLOS ARTURO MORA DURÁN, JAIME DARÍO PUERTA MONTOYA, LUIS ENRIQUE POSADA SERNA, ELKIN DARÍO CÁRDENAS MONTOYA, ROBINSON ALBERTO MARTÍNEZ TORRES y ALIRIO ALEXANDER ÁLVAREZ CORREA, acorde a lo dispuesto en la parte motiva.

Tercero. - SE ORDENA así mismo a la accionada INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – REGIONAL NOROESTE, que proceda a acreditar ante esta Judicatura y en el término de cinco (5) días, el cumplimiento de la orden aquí impartida, so pena de verse incurso el actuar de su representación legal en causal de desacato, según lo establecido en la parte motiva.

Cuarto.- SE SIGNIFICA que las anteriores ordenaciones, resultan ajenas a las demás entidades aquí involucradas, en orden a la motiva..."

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACION

JOSE ANTONIO TORRES CERON, actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso el recurso de impugnación fundamentándolo en los siguientes argumentos:

El primero de ellos alude al requisito de legitimidad en la causa por activa del personero municipal de Hispania para interponer acción de tutela como agente oficioso de los privados de la libertad,

señalando que éste no cuenta con delegación expresa del Defensor de Pueblo para interponer acciones de tutela de conformidad con lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 178 de la ley 136 d 1994. Asimismo, sostiene que la Corte Constitucional ha reiterado pacíficamente en su jurisprudencia que los Personeros Municipales están legitimados en la causa para ejercer acción de tutela en favor de terceros cuando concurren, por lo menos, los siguientes requisitos:

“i) que exista autorización expresa de la persona a la que representan, excepto cuando se trata de menores de edad, incapaces o cuando las personas se encuentren en estado de indefensión ii) que se individualicen o determinen las personas perjudicadas y iii) que se argumente la forma en que se comprometen los derechos fundamentales de aquellos. En este caso no existió autorización expresa y, aunque se aceptara que se trata de personas en estado de indefensión, lo cierto es que no se individualizaron”

En segundo lugar, explica que la competencia para la atención de sindicados o imputados se encuentra a cargo de las entidades territoriales – departamentos y municipios por disposición legal, y en ese sentido recae la responsabilidad en esas entidades de construir cárceles municipales y atenderlos integralmente de conformidad con el plan nacional de desarrollo.

En tercer lugar, expone que el fallo impugnado contraviene disposiciones de orden legal en tiempos de crisis como la que atraviesa Colombia y el mundo, por lo que mediante el Decreto Legislativo 457 del 22 de marzo de 2020, el Presidente de la República de Colombia, impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID- 19 y el mantenimiento del orden público, así mismo el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del

COVID-19 y adopto medidas sanitarias con el objeto de prevenir la propagación de dicho virus en el territorio nacional y mitigar sus efectos y, El Director General de INPEC, con ocasión a lo antes mencionado, expide la Directiva No. 000004 del 11 de marzo de 2020, donde se definen las directrices para la implementación de medidas de control ante casos probables y confirmados de COVID-19, dirigida especialmente a los Directores de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, igualmente el alcance No. 000001 del 12 de marzo de 2020 dado a la Directiva 00004/2020, donde decide restringir hasta nueva orden el ingreso de personas privadas de la libertad que provengan de las estaciones de policía o centro de reclusión transitoria, teniendo en cuenta la relación de sujeción que tiene el Inpec con los ppl y en especial la protección de sus derechos fundamentales aunque algunos se encuentren limitados o suspendidos

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

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

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado como lo depreca el INPEC, ello al no ser de su responsabilidad aquellos privados de la libertad que tienen medida de aseguramiento y, en consecuencia, al no contar con una condena la atención corresponde a los entes territoriales, o si, por el contrario, hay lugar a confirmar el fallo de

primera instancia, al verificarse la vulneración a los derechos fundamentales anunciada por el Personero Municipal de Hispania, Antioquia.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Adujo el recurrente dentro de su impugnación que, el Personero Municipal de Hispania, Antioquia no se encuentra legitimado para interponer el presente amparo como agente oficioso de los PPL, como quiera que, no cuenta con delegación expresa del Defensor de Pueblo para tal efecto. Al respecto señaló la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión STP17354-2019 Rdo. 107998 del 10 de diciembre de 2019, lo siguiente:

(...)

3.2. La legitimación en la causa por activa se refiere a que la acción de tutela sea interpuesta por el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados o amenazados, lo cual busca garantizar que quien acuda a la solicitud de amparo tenga un interés directo y particular sobre el asunto, esto es buscar el resguardo de un derecho propio y no ajeno, en aras de evitar que se desconozca la voluntad de disposición de los derechos por parte de quien radica la facultad, pues, eventualmente,

aquella persona podrá no optar por acudir a las autoridades judiciales en busca de proteger sus prerrogativas.

Sin embargo, el mismo Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional han consagrado que *«aun cuando solamente el titular de un derecho fundamental se encuentra habilitado para acudir a la acción de tutela, la Constitución y la ley contemplan la posibilidad de que la solicitud de protección sea promovida, no solo por quien considera vulnerados o amenazados sus derechos, sino también, por quien demuestre tener un interés legítimo para actuar a su nombre.»* (CC T – 176 de 2011).

De allí que, el artículo 10 del Decreto en cita, reguló el tema referente a la legitimidad e interés para impetrar la acción de tutela, encontrándola satisfecha en los siguientes eventos: i) por el ejercicio directo y en su propio nombre de la acción por el afectado; ii) por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); iii) por medio de apoderado - debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo -; iv) por medio de agente oficioso - cuando el titular del derecho no lo pueda realizar por encontrarse un situaciones de debilidad manifiesta – física o mental - que le piden ejercer por sí mismo su propia defensa (v. gr. un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental) finalmente, v) por el defensor del Pueblo o los Personeros municipales.

Respecto de la última de las hipótesis, si bien, al revisar sistemáticamente el Decreto 2591 de 1991 se advierte que los procuradores, en materia de acción de tutela, no se encuentran facultados para incoar dicha mecanismo de protección, **como si lo está el Defensor del Pueblo y los personeros, artículo 46 a 51 ibídem, la jurisprudencia si los considera legitimados para acudir al resguardo constitucional a nombre de un tercero, siempre que sea en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales, tesis que fue expuesta al siguiente tenor:**

(...)

Ahora bien, debe decirse que el mismo Decreto 2591 de 1991, artículo 46, y la Corte Constitucional, en **desarrollo jurisprudencial, han establecido ciertas condiciones necesarias de verificación para efectos de hallar configurada la legitimación por activa en caso de los personeros y la defensoría del pueblo**, salvo que se trate de los derechos de un niño, niña o adolescente, siendo estas:

[...] de conformidad con lo dispuesto por los artículos 10 y 49 del Decreto 2591 de 1991 aquellos pueden presentar acciones de tutela en favor de terceros, la jurisprudencia constitucional ha exigido la acreditación de las siguientes condiciones: i) que exista autorización expresa de la persona a la que representan, excepto cuando se trata de menores de edad, incapaces o cuando las personas se encuentren en estado de indefensión ii) que se individualicen o determinen las personas perjudicadas y iii) que se argumente la forma en que se comprometen los derechos fundamentales de aquellos. En este caso no existió autorización expresa y, aunque se aceptara que se trata de personas en estado de indefensión, lo cierto es que no se individualizaron. (CC T – 209 de 2019).

Ahora, en lo que atañe a la **facultad de agenciar derechos de los PPL**, cuando el objeto del amparo es conjurar la violación a garantías fundamentales generadas por el hacinamiento del lugar donde se encuentran reclusos, señaló la Corte Constitucional sentencia T-382 de 2021, lo siguiente:

33. *Agencia oficiosa de personas privadas de la libertad.* La Corte Constitucional ha sostenido que los requisitos normativos de la agencia oficiosa deben ser valorados de manera “flexible” cuando el agenciado es una persona privada de la libertad. Lo anterior, habida cuenta de la “relación de especial sujeción”¹⁹⁷¹ que estas tienen con el Estado y la “especial situación de indefensión o debilidad manifiesta”¹⁹⁸¹ en la que se encuentran. Dicha valoración más flexible implica, en concreto, que (i) en algunos eventos, la relación de especial sujeción permite inferir¹⁹⁹¹ la imposibilidad de promover acciones de tutela por cuenta propia y (ii) el juez de tutela debe tener en cuenta que las circunstancias específicas de los reclusos y, en concreto, la suspensión de sus derechos fundamentales de libertad o locomoción, suponen, de suyo, dificultades para acceder a la

administración de justicia. Por esta razón la Corte ha admitido el uso de la agencia oficiosa en casos en los que se comprobó que los agenciados privados de la libertad se encontraban en situación de aislamiento^[100], padecían de incapacidad física^[101] o cognitiva^[102], y los hechos narrados en la tutela evidencian la existencia de una amenaza de muerte contra el agenciado^[103].

34. Así, por ejemplo, en la sentencia T-409 de 2015 la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas encontró que un recluso estaba facultado para agenciar los derechos de otras PPL que se encontraban recluidas en el mismo centro carcelario, a pesar de que, en principio, no existía prueba cierta y directa de que los agenciados estuvieran imposibilitados para promover su propia defensa. En **critero de la Sala, el agenciamiento era factible debido a que (i) la situación crítica de hacinamiento del centro carcelario permitía inferir la imposibilidad de los agenciados para presentar acciones judiciales y (ii) la “situación de vulneración de sus derechos era común a la que ha sido planteada por el demandante”**.

Bajo este panorama el Personero Municipal de Hispania, no solo identificó cada uno de los agenciados, además explicó la situación en la se encuentran en la Estación de Policía de Hispania, Antioquia, señalando que éstos se encuentran **“hacinados en dos pequeñas celdas de dos metros cuadrados aproximadamente, cinco personas por celda, siendo su capacidad real para dos personas, no reciben visitas familiares, no toma de sol, no estudio ni trabajo para redimir pena.”** NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Así las cosas, la situación de hacinamiento antes descrita permite inferir la imposibilidad de los agenciados de presentar acciones judiciales de manera directa, evidenciándose, además, una clara afectación a garantías fundamentales, tales como la dignidad humana, misma que no se mengua por el hecho de estar privados de la libertad, en ese sentido, se encuentra la legitimado por activa del personero municipal de Hispania, Antioquia para actuar como agente oficioso de los internos

Carlos Arturo Mora Durán, Jaime Darío Puerta Montoya, Luis Enrique Posada Serna, Elkin Darío Cárdenas Montoya, Robinson Alberto Martínez Torres y Alirio Alexander Álvarez Correa.

En punto de los derechos de las personas privadas de libertad -PPL en centro de reclusión transitorio, indicó la Corte Suprema de Justicia, en decisión con Radicado. STP14283-2019 del 15 de octubre de 2019 de M.P. Patricia Salazar Cuéllar, lo siguiente:

(...)

1. Sobre los derechos de las personas privadas de la libertad en los centros transitorios y/o estaciones de policía y la estructura de reclusión del sistema carcelario y penitenciario del país:

Mediante la Sentencia T-151 del 31 de marzo de 2016, la Corte Constitucional destacó que a pesar de que el Estado cuenta con la facultad excepcional del poder punitivo en la que implica la restricción del derecho a la libertad, existen derechos que no pueden ser limitados a los reclusos, puesto que por la posición de garante que ostenta, se le imponen «concretos y exigibles deberes de respeto, garantía y protección, el derecho a la vida, integridad personal, a la salud y a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes», desde la captura hasta el instante en que recobra la libertad.

Tras realizar un amplio estudio sobre los derechos que le asisten a las personas privadas de la libertad, la precitada jurisprudencia constitucional resaltó que el artículo 304 de la Ley 906 de 2004, dispone que una vez se imponga la medida de aseguramiento, corresponde al funcionario judicial que la ordena hacer entrega del procesado al INPEC o autorizar el establecimiento de reclusión que corresponda a fin de hacer su registro e ingreso al sistema penitenciario y carcelario, en cuya custodia le compete realizar los traslados, remisiones, desarrollo de audiencias y demás diligencias a que haya lugar, a fin de garantizar su presencia ante el juez que lo requiera.

Es así que las personas privadas de la libertad en detención preventiva¹, **no podrán permanecer más de treinta y seis (36) horas en los centros de reclusión transitorios², pues estos no cuentan con las condiciones mínimas de habitabilidad, precisamente por tratarse de lugares que no son establecimientos de reclusión y su infraestructura y servicios no están acondicionados para la permanencia por periodos prolongados.**

Por ello al superar el tiempo mínimo en que las personas privadas de la libertad pueden mantenerse en los centros de reclusión transitorios, las garantías mínimas de salud, higiene, alimentación y descanso se disminuyen de modo tal que se desconoce su dignidad y atenta contra su vida e integridad personal, lo que torna en irregular la situación³.

Así mismo, es importante recordar, frente al sistema carcelario y penitenciario, que según el artículo 11 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 20 de la Ley 65 de 1993, los establecimientos de reclusión se clasifican en cárceles de detención preventiva, penitenciarías, casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas, centros de arraigo transitorio, establecimientos de reclusión para inimputables, cárceles y penitenciarías de alta seguridad, cárceles y penitenciarías para mujeres, cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública, colonias y demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario.

De lo anterior se observa que además de la separación de los privados de la libertad por género, se deben destinar lugares para el

¹ «Las medidas privativas de la libertad antes de la condena (captura y medidas de aseguramiento) buscan asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, la seguridad de la víctima y la sociedad, al igual que evitar que el imputado pueda obstruir el debido ejercicio de la justicia. En este orden, quien ve restringida su libertad sin que pese sobre él una condena y por tanto se le presuma inocente, debe estar en condiciones que no resulten mayormente aflictivas para sus derechos fundamentales, y no constituyan tratos o medidas que le generen sufrimiento, y por el menor tiempo posible; ello por cuanto en este caso la medida se adopta como precaución y no como sanción». C.C. ST-151- 2016

² «ARTÍCULO 28A. DETENCIÓN EN UNIDAD DE REACCIÓN INMEDIATA O SIMILAR. <Artículo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014. La detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar no podrá superar las treinta y seis (36) horas, debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño» Ley 65 de 1993.

³ C.C. Sentencia T-847 de 2000, reiterado en la Sentencia T-151 de 2016

cumplimiento de la detención preventiva y de la pena privativa de la libertad por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio⁴, al tiempo que el legislador previó la creación de los centros de arraigo transitorio, para la atención de personas a las cuales se les ha proferido medida de detención preventiva y que no cuentan con un domicilio definido o con arraigo familiar o social⁵, pero que cumplen los requisitos legales para ser beneficiados con el sustituto de la detención o prisión domiciliaria, por lo que el arraigo no deberá ser un inconveniente para su concesión.

La finalidad del centro de arraigo transitorio es lograr la reinserción laboral de la persona privada de la libertad y la recuperación del arraigo social y familiar, si es del caso, y contribuir a que al momento de proferirse la condena se le pueda otorgar algún mecanismo sustitutivo de la prisión.

También se instituyó la destinación de establecimientos para alojar y rehabilitar a inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente, a quienes es posible sustituir la pena privativa de la libertad por internamiento en esas instituciones, como consecuencia de la enfermedad mental.

En el caso de quienes, durante los exámenes médicos, se les detecte la presencia de trastornos psíquicos y mentales, deben ser remitidos para su valoración psiquiátrica y el diagnóstico comunicado al juez correspondiente con el fin de que se dé la orden de traslado a uno de los establecimientos de que trata el artículo 24 de la Ley 65 de 1993, si la enfermedad no es compatible con la privación de la libertad en un establecimiento penitenciario o carcelario⁶.

De la misma manera, en casos específicos, entre otros de ancianos, es posible disponer la reclusión en lugares especiales⁷, al gozar de una protección reforzada por su avanzada edad y, en aquellos eventos en los que por una u otra razón el privado de la libertad cuente con una

⁴ Art. 23 Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 14 de la Ley 1709 de 2014.

⁵ Art. 23A Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 15 de la Ley 1709 de 2014.

⁶ Art. 61 Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 45 de la Ley 1709 de 2014.

⁷ Art. 29 Ley 65 de 1993.

enfermedad grave, la misma puede ser sustituida por prisión o detención domiciliaria⁸, por regla general, el mismo estado de salud lo imposibilita físicamente o al menos dificulta de manera significativa, el ataque a la sociedad o a las víctimas, o la elusión o el entorpecimiento del proceso judicial⁹.

En caso contrario de no proceder la sustitución, corresponde al INPEC garantizarle la asistencia del servicio de salud a través del prestador con el que cuenta, con la observancia de los protocolos correspondientes a la patología que le aqueje, siguiendo las recomendaciones médicas y suministrando los medicamentos y demás elementos prescritos que conforme al concepto médico requiera el privado de la libertad.

En lo que respecta a las cárceles de detención preventiva, son establecimientos a cargo de las entidades territoriales dirigidas únicamente a la atención de personas que conforme lo preceptúan los artículos 306 y s.s. de la Ley 906 de 2004 son objeto de medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión; mientras que las penitenciarías están destinadas al confinamiento de condenados, en las cuales se ejecuta la pena de prisión¹⁰.

2. La situación real de las personas privadas de la libertad en los centros de reclusión transitoria de Medellín:

Para la Corte la realidad por la que pasan las personas privadas de la libertad en los centros de reclusión transitoria de Medellín a todas luces configura una afrenta a la dignidad humana y un desconocimiento palmario de las garantías fundamentales que les asisten como población vulnerable, precisamente por el estado de sujeción al que se encuentran sometidos por la restricción de su libertad.

La «relación de especial sujeción» entre la población privada de la libertad y el Estado, comprende un vínculo que «determina el alcance de los derechos y deberes que de manera recíproca surgen entre ellos conforme

⁸ Numeral 4 del art. 314 de la Ley 906 de 2004.

⁹ C.C. Sentencia C-910 de 2012.

¹⁰ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Sección C- Reglas 84 s.s., adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. 1985

al cual, mientras el interno se somete a determinadas condiciones de reclusión que incluyen la limitación y restricción de ciertos derechos, el Estado, representado por las autoridades penitenciarias, asume la obligación de protegerlo, cuidarlo y proveerle lo necesario para mantener unas condiciones de vida digna durante el tiempo que permanezca privado de la libertad»¹¹. (...)”.

Asimismo, en situación similar a la que hoy ocupa la atención de la Sala, indicó la Corte Suprema de Justicia en proveído STP1419-2021 Rdo. 114077 del 26 de enero de 2021, lo siguiente:

(...)

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que dentro de los deberes que surgen en cabeza del Estado, como contrapartida al ejercicio del legítimo poder punitivo, se destaca que el respeto por la dignidad humana constituye el pilar central de la relación entre el Estado y la persona privada de la libertad, mandamiento que es además de aplicación universal, reconocido expresamente por los tratados y convenios de derechos humanos, prevalentes en el orden interno (art. 93, CP). (CC. Sentencia T-151-16).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 65 de 1993, corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado. Función que se traslada a los departamentos, distritos, municipios y áreas metropolitanas, cuando las personas se encuentren reclusas en algún establecimiento a su cargo, canon 17 ibidem.

El precepto 28A de la normatividad en cita, establece que la detención en las Unidades de Reacción Inmediata – URI - o centros similares, no puede superar las 36 horas, debiéndose garantizar ciertas condiciones

¹¹ C.C. Sentencia C-026 de 2016.

como lo son, separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, apartamiento de los menores de edad y acceso a baño.

La jurisprudencia constitucional, en alusión a la retención de ciudadanos en sitios transitorios, ha dicho que (i) la privación no puede superar las treinta y seis (36) horas, (ii) aunque no son establecimientos de detención preventiva o carcelarios, deben garantizar condiciones acordes a la dignidad humana y, (iii) que la posición de garante del INPEC no surge por el lugar en donde haya sido confinado el detenido o condenado (si es o no un establecimiento de reclusión), sino porque en virtud de orden judicial la persona debe permanecer privada de la libertad en un establecimiento carcelario o penitenciario. (CC T-151/16).

3. A raíz del estado actual de emergencia social y económica declarado por el gobierno nacional con ocasión de la pandemia derivada del virus COVID-19, se expidió el Decreto Legislativo 546 de 2020, que en su artículo 27 dispuso:

Artículo 27: Suspensión del traslado de personas privadas de la libertad de entes departamentales o municipales.

A partir de la fecha de vigencia del presente Decreto Legislativo, quedan suspendidas por el término de tres (3) meses, los traslados de personas con medida de aseguramiento de detención preventiva y personas condenadas que se encuentren en los centros de detención transitoria como las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata, a los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios del orden nacional por cuenta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Para tal efecto, las entidades territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1990 Y artículo 17 de la Ley 65 de 1993, deberán adelantar las gestiones para garantizar las condiciones de reclusión de las personas privadas de la libertad, con medidas de aseguramiento y condenadas en centros transitorios de detención como Estaciones de Policía, Unidades de Reacción Inmediata y otros; durante este periodo podrán acudir a los fondos de infraestructura carcelaria municipales o departamentales que hayan creado, con las fuentes previstas en el párrafo 3° del artículo 133 de la Ley 1955 de 2019.

No obstante, habida cuenta que el término contenido en la normativa anterior expiró el 14 de julio de 2020, la Dirección General del INPEC, a través de la Circular 00036 de la misma fecha, impartió instrucciones a los Directores Regionales y Directores de Establecimientos de Reclusión del

Orden Nacional, quienes deberán realizar, entre otras, las siguientes actividades para la Planificación y Programación a desarrollar en los ERON, para la recepción de Personas Privadas de la Libertad -PPL-, condenadas, provenientes de los Centros de Detención Transitoria (Estaciones de Policía y URI).

"Instrucciones Generales.

1. Ningún Director de ERON podrá autorizar la recepción de una PPL, sin que medie acto administrativo de asignación por parte de la Dirección Regional o Dirección General del INPEC.

2. Los establecimientos que registran un hacinamiento superior al 50% de su capacidad real, no están autorizados para realizar la recepción de PPL.

3. En aquellos ERON que se encuentran en el rango entre el 0 al 50% de hacinamiento, se recibirán PPL únicamente bajo la disposición de la Dirección General, previa solicitud de la Dirección Regional, aplicando la regla de equilibrio decreciente (1 PPL por cada 2 que salgan).

4. La reactivación de la recepción de Personas Privadas de la Libertad condenadas, provenientes de los Centros de Detención Transitoria (Estaciones de Policía y URI) y cárceles municipales, departamentales y distritales, estará focalizada inicialmente a aquellas que no registren casos confirmados de COVID-19.

5. Los traslados entre Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional continúan suspendidos y siguen estrictamente limitados a la previa autorización del Director General del INPEC.

6. Diariamente los Directores Regionales informarán por escrito a la Dirección General las cifras de PPL recepcionadas discriminando los establecimientos asignados y la proyección para el siguiente día, a efectos de generar control y articulación en virtud de las asignaciones que realizará el nivel central para los casos de su competencia y a fin de no superar las capacidades en las áreas de aislamiento definidas y los cupos disponibles identificados en los ERON.

Directores Regionales.

Sobre los establecimientos de Reclusión de su jurisdicción:

1. Atender los requerimientos de recepción de (PPL) provenientes de los Centros de Detención Transitoria (Estaciones de Policía y URI), en cumplimiento a la competencia de asignación de (ERON) prevista en el artículo 3.1 de la Resolución

No. 001203 del 16/04/2012 por parte de las Direcciones Regionales.

"Asignar Establecimiento de Reclusión, del orden Nacional dentro de la jurisdicción de la respectiva Regional, a personas contra las cuales se haya dispuesto la medida de privación de la libertad, expedida por autoridad judicial, y que se encuentren en sitios transitorios de reclusión de la Fiscalía General de la Nación u otros Organismos de Seguridad del Estado, a excepción de quienes deben ser reclusos en pabellones o Establecimientos de Reclusión Especial, Pabellones de Justicia y Paz, y capturados con fines de extradición.(...)"

En tal sentido, la asignación se realizará de acuerdo a la capacidad de las zonas de aislamiento con las que cuenten los establecimientos a los que van a ser enviadas las PPL.

2. Consolidar y tramitar ante la Dirección General del INPEC, a través del coordinador del Grupo de Asuntos Penitenciarios, la documentación de las Personas Privadas de la Libertad condenadas que se encuentran en las cárceles municipales, departamentales y distritales de su jurisdicción.

Previo a la anterior disposición, la Dirección General del INPEC, emitió la circular 0016 del 7 de abril de 2020, en la que estableció los siguientes parámetros relacionados con el traslado y recepción de Personas Privadas de la Libertad (PPL) en los ERON:

"Los ERON podrán recibir aquellos PPL que provengan de las Estaciones de Policía o URI, priorizando aquellos con situación jurídica de condenados así como los sindicados con altos perfiles delincuenciales, debiendo coordinar que previamente se realice el tamizaje y examen médico por parte de la Secretaria de Salud así como por parte de los médicos del consorcio al ingreso de cada ERON, teniendo como base las disposiciones contenidas en el documento "LINEAMIENTOS PARA CONTROL Y PREVENCIÓN DE CASOS POR COVID- 19 PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD-PPL EN COLOMBIA Código GIPS10 Versión 01, del Ministerio de Salud y Protección Social, y la Circular 000004 del 11 de marzo de 2020 "Directrices Para la prevención e implementación de medidas de control ante casos probables v confirmados de COVID-19", de la Dirección General del INPEC.

En todo caso los PPL que ingresen a los ERON deberán ser puestos en una cuarentena preventiva por un tiempo mínimo de 14 días, a fin de confirmar el dictamen médico negativo, en razón a la posibilidad de contagios asintomáticos. Para tal efecto, el Director del ERON deberá adecuar espacios idóneos para llevar a cabo dicha cuarentena, los cuales contarán con

los mínimos establecidos para unas condiciones dignas de reclusión". NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

En igual sentido, señaló la Corte Constitucional sentencia **T-107- 2022** en punto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad:

(...)

"4. Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad^[30]

46. *Las personas que se encuentran privadas de la libertad, ya sea debido a una detención preventiva o a una sentencia condenatoria, presentan una condición de especial sujeción frente al Estado. Esta fue definida por la Corte en los siguientes términos:*

"Es una relación jurídica [donde] el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes. Este es el caso del interno en un centro penitenciario. Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento"^[31].

47. *La jurisprudencia constitucional ha establecido que a partir de ese vínculo especial se derivan algunas particularidades. En primer lugar, la subordinación del recluso frente al Estado. En segundo lugar, la actuación de las autoridades carcelarias debe atender el mandato de la Constitución y de la ley. Es así como el tratamiento jurídico al que se someten los internos debe estar encaminado a garantizar el ejercicio de los derechos de las otras personas que también comparten la condición de reclusión, además de propender por su resocialización. En último lugar, el Estado tiene el deber de garantizar ciertos derechos que no contrastan con la privación de la libertad y debe responder de manera especial por el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los internos^[32].*

48. *La limitación que el Estado les impone a algunas personas respecto del disfrute de sus derechos, como consecuencia de una conducta reprochada como antisocial, no es absoluta. La jurisprudencia de la Corte ha establecido que algunos derechos pueden ser suspendidos, otros resultan intocables y algunos son objeto de limitación o restricción^[33].*

49. *Entre los derechos suspendidos se encuentran la libre locomoción y los derechos políticos, como el derecho al voto. En cuanto a los derechos intocables se pueden contar la vida e*

integridad física, el debido proceso y la salud. Por último, entre las garantías objeto de restricción está la intimidad personal y familiar o el derecho a la comunicación. Este tratamiento resulta acorde con el mandato constitucional y la dignidad humana porque "la cárcel no es un sitio ajeno al derecho. Las personas reclusas en un establecimiento penitenciario no han sido eliminadas de la sociedad. La relación especial de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos"^[34].

50. *La condición de titulares de derechos atiende al respeto a su dignidad humana. Por esa razón, el derecho internacional de los derechos humanos obliga a los Estados a respetar tal condición. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[35] (artículo 10) dispone que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Este mandato se reitera en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[36].*

51. *El legislador colombiano promulgó la Ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario. El artículo primero establece que en los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos.*

52. *Este Tribunal ha indicado que todas las personas privadas de la libertad deberán ser tratadas en forma humana y digna^[37], independientemente del tipo de detención al que estén sujetas o del tipo de institución en la cual estén reclusas^[38]. El Estado debe garantizar que no se someta a las personas privadas de la libertad a mayores penurias o limitaciones de sus derechos que las legítimamente derivadas de la medida de detención correspondiente. Esta Corte ha resaltado la obligación de tratar a los detenidos con humanidad y dignidad. Ese mandato no puede estar sujeto a la disponibilidad de recursos materiales ni a distinciones de ningún tipo^[39]..."*

De cara a la jurisprudencia aludida en precedencia y en punto del término que deben permanecer las personas privadas de la libertad en centros de reclusión transitorios y de las obligaciones que asume el INPEC, la ley 65 de 1993 determinó:

ARTÍCULO 28A. DETENCIÓN EN UNIDAD DE REACCIÓN INMEDIATA O SIMILAR. <Artículo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar no podrá superar las treinta y seis (36) horas, debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño.

PARÁGRAFO. Dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la presente ley las Entidades Territoriales adecuarán las celdas a las condiciones de las que trata el presente artículo.

ARTÍCULO 73. TRASLADO DE INTERNOS. Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.

ARTÍCULO 74. SOLICITUD DE TRASLADO. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).

En atención al reproche presentado por el impugnante, relacionado con la competencia en la atención de aquellos PPL que tienen la calidad de sindicados o detenidos preventivamente, y de la cual señala se encuentra en cabeza de los entes territoriales, según se narra en el escrito de tutela, cada uno de los agenciados presentan la siguiente situación:

- **CARLOS ARTURO MORA DURÁN**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.005.077.706, le fue imputado el delito de Femicidio, Acceso Carnal Violento y Tortura. Se intentó fugar de la Estación de Policía de Hispania, el pasado 14 de noviembre de 2022. En noviembre **07 de 2022, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JARDÍN -ANTIOQUIA, mediante Oficio 324, le libró Boleta de Encarcelamiento-Solicitud de Cupo para Interno, al COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD DE MEDELLÍN PEDREGAL-COPED.**
- **JAIME DARÍO PUERTA MONTOYA**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.033.657.956, fue condenado mediante sentencia de julio 08 de 2021, proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CIUDAD BOLÍVAR, a la pena de SETENTA Y DOS

(72) MESES DE PRISIÓN, al ser hallado penalmente responsable del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES. Está detenido en la Estación de Policía de Hispania, desde hace seis (6) meses. A solicitud del comandante de la Estación de Policía de Hispania, para asignación de cupo, la **Dirección Regional Noroeste asigna el cupo mediante la Resolución Número 1481 de junio 25 de 2022, para ingresar al Centro Penitenciario de Media Seguridad de Bellavista, sin que hasta la fecha se haga efectivo el ingreso.**

- **LUIS ENRIQUE POSADA SERNA**, identificado con cédula de ciudadanía número 15.527.807, al ser declarado penalmente responsable del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA, fue condenado en noviembre 24 de 2022, por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANDES, a la pena de SETENTA Y DOS MESES DE PRISIÓN, sin beneficio alguno. Está detenido en la Estación de Policía de Hispania, desde hace cuatro (4) meses.
- **ELKÍN DARÍO CÁRDENAS MONTOYA**, identificado con cédula de ciudadanía número 70.812.082, se encuentra condenado, por el delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce Años, y en febrero 05 de 2021, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCIONES DE GARANTÍA DE ANDES, le impuso Medida de Aseguramiento de Detención Preventiva en Establecimiento Carcelario, y **mediante Oficio número 087, le dirige la orden detención a la Directora de la Cárcel del Circuito. Está detenido en la Estación de Policía de Hispania, desde hace más de un año.**
- **ROBINSON ALBERTO MARTÍNEZ TORRES**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.007.319.455, se encuentra imputado del delito Concierto para Delinquir Agravado, Homicidio

Agravado, Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado, por lo que el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE BETANIA, en marzo 04 de 2022, con Oficio No. 026, dirigido al INPEC, solicita se asigne cupo en el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Medellín- Pedregal.** Este ciudadano es considerado de alto perfil peligroso, presuntamente participo en una de las masacres ocurridas en el Municipio de Betania. A solicitud del comandante de la Estación de Policía, para **asignación de cupo, la Dirección Noroeste asigna el cupo mediante la Resolución Número 1659 de septiembre 21 de 2022, para ingresar al Centro Penitenciario de Mediana y Media Seguridad de Bellavista,** sin que se haga efectivo el ingreso. Está detenido en la Estación de Policía de Hispania, desde hace ocho (8) meses.

- **ALIRIO ALEXANDER ÁLVAREZ CORREA,** identificado con cédula de ciudadanía número 15.450.931, es sindicado del delito Violencia Intrafamiliar Agravada, y el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCIONES DE GARANTÍA DE ANDES, con Oficio # 165 de febrero 09 de 2022, dirigido al Complejo Carcelario y Penitenciario de Andes, ordena tener detenido en dicho Centro Carcelario.** Esta Persona Privada de la Libertad, en la Estación de Policía de Hispania, sufre de trastornos psiquiátricos por lo que requiere de atención especial en Centro Carcelario y Penitenciario en aras de garantizar su derecho fundamental a la salud. A solicitud del comandante de la Estación de Policía, para asignación de cupo, la Dirección Noroeste **asigna el cupo mediante la Resolución Número 1481 de junio 25 de 2022, para ingresar al COPED PEDREGAL, sin que hasta la fecha se haga efectivo el ingreso.** Está detenido desde hace nueve (9) meses en la Estación de Policía de Hispania.

En este estado de cosas, sin desconocer las vicisitudes derivadas por el coronavirus Covid-19, pertinente es señalar que, el traslado de internos a establecimientos penitenciarios de manera paulatina se ha ido regularizando tal como se desprende de la Circular 0016 del 7 de abril de 2020 expedida por la Dirección General del INPEC, en el que se dispone que: *“Los ERON podrán recibir aquellos PPL que provengan de las Estaciones de Policía o URI, priorizando aquellos con situación jurídica de condenados así como los sindicados con altos perfiles delincuenciales, debiendo coordinar que previamente se realice el tamizaje y examen médico por parte de la Secretaria de Salud así como por parte de los médicos del consorcio al ingreso de cada ERON..”* En ese sentido, para la Sala no puede pasar desapercibido que la mayoría de los agenciados ya tienen resolución de designación de cupo carcelario sin que este se haya materializado o en su defecto, la orden de remisión a un establecimiento penitenciario por parte de una autoridad judicial, superando cada uno de ellos el término máximo de reclusión transitoria en estaciones de policía —36 horas—.

Y es que conforme lo ha decantado la jurisprudencia constitucional **“la posición de garante del INPEC no surge por el lugar en donde haya sido confinado el detenido o condenado (si es o no un establecimiento de reclusión), sino porque en virtud de orden judicial la persona debe permanecer privada de la libertad en un establecimiento carcelario o penitenciario”**¹², de suerte que, la orden de reclusión debe cumplirse en el lugar ordenado por la autoridad competente, pero además, esta debe ejecutarse en condiciones dignas que permita el cumplimiento de los fines, en este caso, de la medida de aseguramiento de cara a los derechos que le asisten como persona privada de la libertad, pues

¹² T-151 de 2016

ello no implica, se reitera, la negación de los demás derechos fundamentales que les asisten.

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Penal de Circuito de Andes, Antioquia fechada del 01 de diciembre de 2022.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

1. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal de Circuito de Andes, Antioquia, fechado del 01 de diciembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **198bbfa67da6aaac8e284412ed43307beaf17e3f85f60a98588e3d245199e326**

Documento generado en 03/02/2023 09:58:06 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	2023-0112-2
CUI	05000 22 04000 2023 00036
Accionante	Luz Marina Berrio Ortiz Daniel Alejandro Higuera Correa
Accionados	Juzgado 7 Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Acepta impedimento

Medellín, tres (03) de febrero de de dos mil veintitrés (2023)

Proceden los suscritos Magistrados, en el asunto de la referencia, a emitir el pronunciamiento de rigor, en torno de la declaratoria impeditiva manifestada por la señora Magistrada de Sala doctora Nancy Ávila Miranda, de conformidad con la preceptiva establecida en materia de impedimentos. Se procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 56 del C.P.P., Ley 906 de 2004.

ANTECEDENTES

El proceso 050002204000202200538 (NI. 2022-1797-2), fue adelantado por la Sala precedida por el Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome y de la cual hace parte la Doctora Nancy Ávila Miranda.

El 27 de enero de 2023 la Magistrada Nancy Ávila Miranda asumió el conocimiento de la acción de tutela propuesta por la abogada Luz Marina Berrio Ortiz en favor del señor Daniel Alejandro Higuera Correa, dentro de la actuación comunicó a los accionados y ordeno vincular a la delegada del ministerio público y defensor que actuaron dentro de la causa penal 110016000099202200078.

En razón a las respuestas brindadas dentro de la acción de tutela de la referencia la Magistrada evidenció la identidad de las pretensiones y hechos que demandaban por el accionante con las ya estudiadas y decididas dentro de la acción de tutela fallada el 30 de noviembre de 2022 por la sala dentro de la cual funge como segunda revisora, por tales circunstancias la señora invocó la causal prevista en el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, a efectos de que se acepte dicha declaratoria impeditiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Desde ahora se anuncia que se aceptará la declaratoria de impedimento aducida por la señora Magistrada de Sala, en orden a la causal referida.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, en lo que atañe a la causal 4°, esto es, *“4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.”*, es de advertir que se trata de una causal con un perfil eminentemente objetivo y se pudo evidenciar que en efecto dentro de una causa exactamente idéntica ya hubo un pronunciamiento por la Sala en la cual la Magistrada actúa como revisora.

En ese orden, se acogen las razones esbozadas por la Magistrada, puesto que se evidencia que ya comprometió su posición frente al mismo caso dentro del cual profirió una decisión de fondo.

De ahí que, ante la declaratoria del impedido, se deba remitir la causa a la Magistrada siguiente en turno como bien lo dispone el artículo del Código de Procedimiento Penal ya mencionado, ello en aras de garantizar el criterio e imparcialidad que le son exigibles, por lo que deviene procedente aceptar la aludida manifestación impeditiva.

En consecuencia, se acepta la manifestación de impedimento propuesta por la señora Magistrada, doctora Nancy Ávila Miranda y, para tal efecto se asume la tutela adelantada por la abogada Luz Marina Berrio Ortiz en favor del señor Daniel Alejandro Higuera Correa en el estado en que se encuentra.

Finalmente, cabe advertir que la presente decisión deberá ser comunicada a los accionantes y accionados dentro de la causa constitucional y registrada a este Despacho por el Centro de Servicios.

CÚMPLASE



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado: 05368 61 00230 2020 00048 (2022-0971-3)
Delito: Acto sexual con menor de 14 años y otros
Acusado: Rodrigo Díaz Díaz
Asunto: Apelación de auto que no excluye prueba
Acta y fecha: Acta No. 034 de febrero 3 de 2023

Medellín (Ant.), tres (03) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de RODRIGO DÍAZ DÍAZ, contra la decisión del 15 de julio de 2022, por cuyo medio el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis negó la petición de exclusión probatoria por ilegalidad e ilicitud de unas pruebas.

SITUACIÓN FÁCTICA

Un resumen del extenso escrito de acusación¹ permite extraer que el menor J.J.B.C estudiante de la Institución Educativa Escuela Normal Superior de Jericó, con 13 años para la fecha, en el mes de octubre de 2020 le informó al psicólogo de esa institución, Daniel Orozco Ortega, que el profesor RODRIGO DÍAZ DÍAZ, encargado de la dirección del grupo de Boy Scouts

¹ PDF 004

de Jericó, presuntamente realizaba conductas sexuales con menores de edad que pertenecían a ese grupo. El menor aseguró que un compañero de estudio le contó que sostuvo relaciones sexuales con el profesor a cambio de dinero.

J.J.B.C. reveló que estando en la casa del profesor haciendo un trabajo en su computador personal, ingresó accidentalmente al chat del docente y leyó una conversación que sostuvo con un estudiante de la institución educativa de contenido sexual. Como víctimas del accionar del profesor mencionó a los menores S.P.R. y J.D.Q.S.

El menor S.P.R. contó que el profesor le realizó sexo oral cuando tenía 12 años, mientras que J.D.Q.S. dijo que en repetidas ocasiones, en los años 2018, 2019 y 2020, el docente lo accedió por el ano con el pene y con los dedos.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En desarrollo de la audiencia preparatoria iniciada el 24 de marzo de 2022 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis², la fiscalía pidió como pruebas, entre otras: i) la declaración del menor JJBC relacionada con la información de contenido sexual que halló en el chat del señor RODRIGO DÍAZ DÍAZ ubicada en el computador personal de éste y, ii) como prueba de referencia las declaraciones previas que los menores SPR y JDQS rindieron ante la doctora Yarley Rodríguez Rivas, quien les realizó la entrevista forense, y las entrevistas rendidas ante el Comisario de Familia de Jericó.

En la continuación de la audiencia preparatoria realizada el 25 de mayo de 2022, la defensa solicitó la exclusión por ilicitud del testimonio del menor J.J.B.C. en lo que tiene que ver con la información que obtuvo cuando, a través del computador del acusado, ingresó a su chat personal y conoció de unas

² Archivo No. 031 Audiencia preparatoria

conversaciones de contenido sexual que aquel presuntamente sostuvo con un menor de edad; por lo que sostiene, esa información se consiguió con violación del derecho fundamental a la intimidad del procesado.

Además, demandó la inadmisión de las entrevistas que los menores rindieron ante la doctora Yarley Rodríguez Rivas y las recepcionadas por el Comisario de Familia de Jericó, tras considerar que el delegado de la Fiscalía no cumplió con el deber de fundamentar adecuadamente esa postulación habida cuenta de la excepcionalidad del ingreso de las declaraciones previas al juicio por los menores como prueba de referencia.

En esa misma sesión, el Juez decretó como el testimonio del menor J.J.B.C, y como prueba de referencia las entrevistas forenses realizadas a los menores víctimas por la doctora Yarley Rodríguez Rivas y las elaboradas por el Comisario de Familia de Jericó.

La defensa, inconforme con la decisión, interpuso en contra de esa decisión el recurso de apelación.

Con auto del ocho de junio de 2022, esta Sala de Decisión se abstuvo de resolver el recurso de apelación, en la medida en que el Juez omitió generar el espacio para que la defensa presentara la carga argumentativa inherente al debate propuesto sobre exclusión probatoria. Esto es, el Juez no corrió traslado de esa solicitud a la fiscalía ni al apoderado de la víctima para que se pronunciaran frente a la solicitud presentada y de esta forma propiciar la controversia como garantía del debido proceso probatorio.

En estricto acatamiento de los anterior, en sesión de audiencia preparatoria del 15 de julio de 2023, el Juez habilitó el espacio para que la defensa

presentara los argumentos inherentes al debate propuesto y para que la Fiscalía y el apoderado de la víctima se pronunciaran al respecto.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN PROBATORIA⁴

Estimó la defensa que no se deben decretar las declaraciones previas rendidas por los menores ante la Comisaría de Familia y ante la doctora Yarley Rodríguez Rivas, en tanto se afectaría el debido proceso probatorio y la reserva legal contemplada en el artículo 29 constitucional, pues se le cercenaría a la defensa el derecho a la confrontación. Resaltó que la prueba se practica en el juicio.

Discurre que según la jurisprudencia de la Corte para que se decrete de forma excepcional una prueba de referencia en eventos como el que se analiza, se debe acreditar la disponibilidad relativa o indisponibilidad del testigo como, por ejemplo, cuando el testigo no quiere declarar lo cual habilita el uso de las entrevistas.

Además, expresó, las víctimas son jóvenes de 17 años y uno de ellos próximo a cumplir la mayoría de edad, lo cual permite deducir que cuentan con la madurez suficientes para testificar en el juicio; igualmente, respecto de ellos la vista fiscal no comentó que padezcan disminución psíquica o que su disponibilidad para presentarse al juicio sea relativa.

Agregó que no es suficiente que se alegue el interés superior del niño para que se decreten pruebas ilegales, pues se presenta un nexo directo entre la violación al debido proceso probatorio y la garantía al derecho a la confrontación por lo que demanda se excluyan esas entrevistas.

⁴ Minuto 00:14:58

En cuanto al testimonio del menor J.J.B.C. discurre debe decretarse su exclusión por ilicitud, en tanto la información a la accedió del chat personal en el computador del acusado se obtuvo con violación del derecho fundamental a la intimidad del procesado, dado que una cosa es facilitarle el computador a alguien y otro permitirle el acceso a las conversaciones que hacen parte del fuero interno de las personas y del derecho fundamental a la intimidad.

Agregó que la ilicitud de la prueba no se determina por la edad de la persona que obtiene la información con violación de las garantías fundamentales y que no tendría como refutar lo declarado por el menor porque no cuenta con la información que presuntamente fue extraída del computador de su representado.

Añadió, el testigo no es víctima en este proceso sino un tercero a quien le asiste el deber de respetar ese derecho fundamental del acusado.

TRASLADO DE LA SOLICITUD

El delegado de la Fiscalía⁵ manifestó que para señalar que las entrevistas previas dadas por los menores víctimas son ilegales, la defensa está dando argumentos de no admisión, esto es, no explicó por qué la prueba cuya exclusión se solicita, se aparta de los requisitos legales.

Para sustentar la petición probatoria de la prueba de referencia la Fiscalía citó la Ley 1652 de 2013, la cual adicionó el literal e al artículo 438 del C.P.P. en el entendido de que es admisible la prueba de referencia cuando el declarante es menor de 18 años víctima de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual. Además, hizo alusión a la validez probatoria otorgada por

5 Minuto 00:39:48

la referida ley a la entrevista forense realizada a las niñas, niños y adolescentes.

Recordó que la jurisprudencia nacional le impuso a la Fiscalía el deber de obrar, en procesos como el presente, en acatamiento del principio *pro infans*.

Además, asevera, de acuerdo con la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es viable que aunque los menores víctimas comparezcan a declarar al juicio sus versiones previas ingresen al proceso como prueba de referencia.

En cuanto a la solicitud de exclusión por ilicitud, adujo que en virtud del principio *pro infans*, no se le puede pedir al menor J.J.B.C. quien tenía 13 años para cuando reveló los hechos de este proceso, que cuente con fotografías o "*tenga en su mente un claro estándar de validez de la prueba*" para que la defensa pueda refutar sus dichos.

El menor solo declarará en el juicio cómo se dio cuenta de los hechos, es decir, cómo se originó la noticia criminal y cómo posteriormente pudo corroborar que esos actos se estaban presentando. La información que vio el menor en el computador del procesado fue tácitamente autorizada por él, al haberle entregado al menor ese computador sin claves y con un chat a disposición. Por esa razón, no debe tenerse como ilícita la declaración del menor J.J.B.C.

Pide que no se acceda a la solicitud de exclusión probatoria.

El representante de la víctima⁶ coadyuvó las argumentaciones realizadas por el delegado de la Fiscalía. Pide que se mantenga la decisión adoptada en primera instancia sobre el decreto probatorio.

6 Minuto 00:59:07

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA⁷

El Juez recordó que, a tono con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, así el menor víctima de un delito sexual haya acudido a juicio a declarar, se habilita en el proceso la posibilidad de que sus versiones previas sean usadas como prueba de referencia, lo que se justifica para evitar su revictimización.

En este caso, la fiscalía cuando hizo la petición de prueba de referencia acató el debido proceso probatorio como también las reglas que sobre la materia ha definido la jurisprudencia para una postulación como la que se debate, ya que las entrevistas de los menores fueron descubiertas oportunamente, en el marco de la audiencia preparatoria se petitionó como prueba de referencia las entrevistas rendidas por los menores víctimas y cumplió con la carga de pertinencia para su admisión, aduciendo la excepcionalidad para su admisión

Consideró que pese a que el testimonio de las víctimas fue decretado como prueba directa, no es posible saber si al momento del juicio estarán disponibles para declarar, lo que habilita el decreto de sus versiones previas como prueba de referencia.

Según las sentencias Rads. 52.045 y 56.342 de 2020, de la actitud que asuma el testigo en juicio, se determinará si sus versiones previas decretadas como prueba de referencia ingresan o no al debate probatorio. Si los menores se ratifican en sus versiones anteriores, la Fiscalía no tendría razón para incorporar al proceso sus versiones previas como prueba de referencia.

En su sentir, la postulación probatoria de la Fiscalía se ajusta a las disposiciones de la Ley 906 de 2004, por tanto no es ilegal y razón por la cual no la excluyó, al tenor del artículo 360 de la Ley 906 de 2004.

En relación con la solicitud de exclusión por ilicitud manifestó que no es cierto como lo dice la defensa, que todo lo que declare el menor J.J.B.C debe ser tenido como verdadero, pues para valorar su testimonio, el juez cuenta con los criterios legales de valoración para determinar su credibilidad.

No discute que el derecho a la intimidad del procesado sea una prerrogativa fundamental que no puede ser quebrantada por ninguna autoridad o por particulares. No obstante, en este caso, el mismo acusado le facilitó al menor su equipo de cómputo a través del cual aquel se dio cuenta de las conversaciones de contenido sexual que sostenía su profesor con menores de edad, por tanto no hay lugar a la exclusión por ilicitud solicitada por la defensa porque, en esas condiciones, su derecho a la intimidad no está siendo vulnerado.

Si hubo o no autorización por parte del procesado será un tema por debatirse en el juicio. Por ahora, del escrito de acusación se colige que, al haberle prestado el computador personal, el acusado consintió que el menor observara sus conversaciones personales lo cual desdibuja la vulneración del derecho fundamental a la intimidad, en tanto si el acusado tenía en su computador el chat personal abierto, tácitamente toleró que el menor viera sus conversaciones privadas.

Desde ese punto de vista y en aplicación del principio *pro infans*, como en este caso existe un conflicto entre el derecho fundamental a la intimidad del procesado y los intereses superiores de los menores víctimas, y de acuerdo con el artículo 44 superior los derechos de los menores prevalecen sobre los

de los demás, deberá tolerarse la intromisión del menor J.J.B.C en las conversaciones privadas de contenido sexual sostenidas por el acusado con menores de edad, pues a su juicio, en este caso, priman los derechos fundamentales de los menores sobre el derecho a la intimidad del procesado.

Por las anteriores razones decretó la prueba conforme a la solicitud.

RECURSO DE APELACIÓN⁸

Afirma la defensa que por más prevalentes que sean los derechos de los menores, ello no conlleva la inobservancia irrestricta de las garantías que le asisten al procesado, como ocurre con su derecho a la presunción de inocencia y debido proceso.

Recordó que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal ha sido pacífica en señalar que las declaraciones previas de los menores pueden ingresar al proceso como prueba de referencia, siempre y cuando se demuestre la estructuración de la causal de excepcionalidad que no es otra que la indisponibilidad o disponibilidad relativa del testigo para declarar en el juicio. La Fiscalía no acreditó la estructuración de esa situación. Como la prueba no cumple con los parámetros legales para ser decretada, se debe proceder con su exclusión.

De otro lado, insiste en la ilicitud del testimonio de J.J.B.C. porque era deber de la Fiscalía acreditar que su representado consintió en que el menor ingresara a su chat personal a través de su computador, pero ello no ocurrió, no se puede admitir una aceptación tácita en detrimento del derecho fundamental a la intimidad del acusado.

Afirma que no se puede dar aplicación al test de proporcionalidad que realizó el Juez, entre los derechos *pro infans* y el de la intimidad del procesado, porque el menor J.J.B.C no es víctima dentro de este proceso, es un tercero que hizo una intromisión arbitraria a la intimidad de su representado.

Reitera que su pretensión no es que el menor no declare, sino que se restrinja su testimonio a que no podrá versar sobre las conversaciones que observó en el chat privado del acusado.

NO RECURRENTES

Fiscalía y representante de víctimas piden se confirme la decisión impugnada⁹.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por la apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible a ellos.

1. De la exclusión de prueba de referencia por ilegal

Atendiendo a la legitimidad e interés que asiste a la defensa para apelar la decisión que decretó como prueba las declaraciones previas rendidas por los menores J.D.Q.S. y S.R.P. ante la Comisaría de Familia y ante la doctora Yarley Rodríguez Rivas, la Sala entrará a pronunciarse sobre la impugnación propuesta.

Con tal finalidad se empieza aclarando que el debate radica en establecer si se dan los presupuestos legales -Artículos 437 y 438 de la Ley 906 de 2004- para ingresar las entrevistas forenses recibidas por el defensor de familia y entrevistadora del CTI a las presuntas víctimas J.D.Q.S. y S.R.P., en el evento que estos últimos no comparezcan a rendir su testimonio.

Bien, para resolver dicho cuestionamiento se precisa que el sistema acusatorio se funda, entre otras bases, en la idea de estimar como pruebas solo aquellas que son practicadas en desarrollo del juicio oral, conforme a los principios de inmediación, contradicción, confrontación y publicidad; empero, de forma excepcional se admite la utilización como prueba de declaraciones tomadas por fuera de ese escenario, como por ejemplo, cuando se permite la incorporación de una prueba anticipada o una prueba de referencia.

También ha de puntualizarse que el asunto referido a la admisibilidad de la declaración precedente al juicio que hace una menor víctima de un delito atentatorio de su integridad, libertad y formación sexual ha sido materia de no pocos pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia, cuya línea propende por aceptar su incorporación, pero sin desconocer que esta no deja de ser una prueba de referencia -artículo 437 de la Ley 906 de 2004-. En ese sentido, la admisión de la entrevista forense está supeditada a la no disponibilidad relativa o absoluta del testigo directo, en este caso los menores J.D.Q.S. y S.R.P., pues de esta manera se garantizan los principios de inmediación y contradicción que orientan el sistema penal y los derechos que le asisten al sujeto pasivo de la acción penal.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que para incorporar este tipo de pruebas debe seguirse el siguiente derrotero con miras a garantizar el debido proceso probatorio¹⁰:

*“(i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) **demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia** (iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y (iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio”.* (Negrillas fuera del texto).

Acerca de la configuración de la causal contenida en el literal e del artículo 438 del C.P.P. de 2004 la Citada Corporación sostiene¹¹:

*“...se ha admitido la posibilidad de que se incorporen como prueba de referencia las declaraciones anteriores de niños o niñas presuntas víctimas de delitos, aun cuando la Fiscalía los presente como testigos en el juicio oral, pero advirtiéndolo que esto **solo es posible en casos excepcionales como, por ejemplo, cuando la edad de aquéllos, su salud mental u otra situación equivalente determinen que la disponibilidad como testigos sea relativa** (SP2709-2018, jul. 11, rad. 50637; SP934-2020, may. 20, rad. 52045; SP1790-2021, may. 12, rad. 51535, entre otras).* (Negrillas fuera del texto).

10 Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, y CSJ radicado 43651 del 7 de febrero de 2018, SP105-2018, ambas M.P. José Francisco Acuña Vizcaya

11 Sentencia Rad. 56.342 del 21 de julio de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

Hechas esas precisiones, es necesario recordar cuales fueron las razones que invocó la fiscalía para fundamentar la incorporación de las entrevistas de los menores al juicio oral, cuya procedencia justificó así:

En relación con las entrevistas realizadas a los menores víctimas J.D.Q.S. y S.R.P., practicadas por el Comisario de Familia, con quien serían aducidas manifestó:

“porque resultan importantes estos documentos y de cierta manera son también homologables a los argumentos dados en términos de conducencia, pertinencia y utilidad cuando se habló del testimonio del Dr. Ricardo Elías Ruiz Palacio...allí también pueda usted enterarse su señoría de cuales fueron digamos esas manifestaciones de los menores que hicieran a través de esa figura de entrevista realizada ante el Comisario de Familia de Jericó... y podrá confrontar usted esos dichos de los menores víctimas con las manifestaciones que hicieran ante el psicólogo con las mismas que hicieren ante las diferentes personas que intervinieron en ese proceso de atención y activación de hoja de ruta de los menores J.D.Q.S. y S.R.P. Entonces, obviamente eso le permitirá a usted tener un mejor conocimiento de los hechos, si hay digamos esa coherencia, esa continuidad en el relato o si no existiera también...podrá usted tener mejores elementos de conocimiento...sin querer pretender con eso obviamente que esas entrevistas reemplacen el dicho de los dos menores... Esas entrevistas simplemente serán como una especie de complemento al testimonio que ellos viertan de manera directa en sede de juicio, pero que resultan importantísimas para poder demostrar la intervención de la Comisaria de Familia en aras pues de materializar el restablecimiento de derechos de estos menores víctimas y, a través también de esas entrevistas...usted podrá apreciar la coherencia y la homogeneidad de esos dichos desde el principio de la investigación hasta el final de la misma... hasta donde hemos avanzado. Por esa razón señoría, esas entrevistas permitirán a usted también y a todos los participantes en esta vista pública tener mejor conocimiento de los hechos y poder acreditar en mejor forma la materialidad de esa conducta y obviamente en términos de admisibilidad hacer mucho más probable que los hechos han ocurrido de x o y manera y no de otra. Por eso es importante que se permita la aducción de esas entrevistas a través del Dr. Ricardo Elías Ruiz Palacios, repito, no pretendiendo con ello reemplazar el dicho que viertan de manera directa J.D.Q.S. y S.R.P. pero si como complemento a dichos testimonios y también para que sea valorada pues como demostración de que si se les practicó o si se activó esa hoja de ruta en e caso que nos ocupa...”

(...)

Y, en relación con la postulación referidas a las entrevistas forenses hechas a los menores J.D.Q.S. y S.R.P., por la funcionaria Yarley Rodríguez Rivas adscrita a la Fiscalía General de la Nación, dijo:

“Se homologan los argumentos del testimonio de Yarley Rodríguez Rivas en cuanto a conducencia, pertinencia y utilidad a estos dos documentos de entrevista forense... que le permitirán a usted materializar en mejor manera ese principio de inmediación... porque nótese que esas entrevistas forenses están fijadas videográficamente y usted podrá eventualmente tener esa posibilidad de a través de sus sentidos ver y precisar cómo se manifestaron los menores, de qué manera, con que espontaneidad, como fue guiado... la entrevista forense, bajo qué parámetros y contrastarlo también con el contenido del informe FPJ de investigador de campo que lleva consignado algunos apartes, los más preponderantes, resumidos de la entrevista, pero la totalidad de la entrevista forense podrá usted apreciarla a través de ese CD donde está consignado la totalidad de la entrevista forense de manera videográfica. Entonces señoría, que mejor manera que usted poder tener acceso a dichos documentos, obvio previa argumentación de la profesional Yarley Rodríguez Rivas entrevistadora forense de la Fiscalía... Eso le va a permitir a usted señoría tener un mayor acercamiento entre la verdad real y la verdad procesal y demostrar en mejor manera la materialidad de la conducta y la mayor o menor posibilidad de que los hechos han ocurrido de x o de y manera. Por esa razón, la validez y la importancia de esas entrevistas forenses”.

La anterior transcripción evidencia que la fiscalía pretende ingresar las entrevistas forense asistan o no a juicio los menores J.D.Q.S. y S.R.P., pretensión que no se compadece con los lineamientos citados precedentemente, pues si las víctimas concurren al juicio, serán las aseveraciones que brinden en este estadio procesal las que deberán ser apreciadas por el juez, pues se contaría con el medio de prueba directo tendiente a acreditar el tema de prueba.

Lo anterior, en tanto la fiscalía no demostró la causal excepcional de admisibilidad que exige la prueba cuyo decreto se cuestiona por el censor, pues nada dijo porque debían admitirse o incorporarse como prueba de referencia las declaraciones anteriores de los menores J.D.Q.S. y S.R.P

presuntas víctimas de delitos contra la libertad e integridad sexual que hiciera evidente la disponibilidad relativa o indisponibilidad de ellos en la audiencia de juicio oral.

Ahora, el A quo manifestó que, aunque el testimonio de las víctimas fue decretado como prueba directa, no era posible saber si al momento del juicio J.D.Q.S. y S.R.P estarían disponibles para declarar lo que habilitaba el decreto de sus versiones previas como prueba de referencia. Con esa argumentación erró el juzgado, dado que sustituyó a la Fiscalía, quien indiscutiblemente omitió el deber de presentar la carga argumentativa suficiente para el decreto de las entrevistas como prueba de referencia, esto es, demostrar la causa que permitía el decreto excepcional de esta clase de pruebas, tal como lo señala la jurisprudencia citada.

Por lo tanto, le asiste razón a la defensa en su solicitud de exclusión probatoria, conforme con el artículo 360 de la Ley 906 de 2004, en la medida en que la Fiscalía no acreditó el cumplimiento de los presupuestos legales que habilitan su ordenación, de acuerdo con el artículo 438 del C.P.P.

En consecuencia, se revoca la decisión confutada y, en su lugar, se niega la prueba de referencia.

Lo anterior no obsta para que esas entrevistas puedan ser usadas en el juicio con el fin de refrescar memoria o impugnar credibilidad; en caso de retractación, a instancia de la parte interesada se ingresen al proceso como testimonio adjunto y si ocurriere la disponibilidad relativa o indisponibilidad absoluta de los deponentes, previa solicitud presentada en debida forma, sean decretadas como prueba de referencia admisible.

2. De la exclusión del testimonio del menor J.J.B.C. por ilicitud de la misma

El testimonio del menor de 13 años J.J.B.C fue solicitado por la Fiscalía para que declare acerca de lo que los menores víctimas le contaron sobre los hechos materia de juzgamiento y para que relate: *“situaciones que conoció de manera directa en el domicilio del procesado y cómo visualizó x circunstancias particulares en unos elementos a los cuales tuvo acceso y que despertaron totalmente la suspicacia y las sospechas de que algo anómalo podía estar sucediendo frente a sus compañeritos de grupo...”*¹².

El debate se centra en la ilicitud de dicha prueba, dado que el recurrente aduce que J.J.B.C. vulneró el derecho a la intimidad del procesado pues éste permitió que ingresara a su computador personal, pero no a su chat y, por tanto, no se puede admitir una aceptación tácita en detrimento del derecho fundamental a la intimidad del acusado pues se está ante una información ilegalmente obtenida.

Resulta preciso entonces, tener en cuenta el desarrollo jurisprudencial sobre el tema¹³ y considerar los fundamentos de la cláusula de exclusión para así evitar la exclusión de pruebas pertinentes cuando ello no resulte necesario para cumplir los fines de la misma¹⁴. Esto, sin desconocer que la protección de los derechos de los niños no puede dar lugar a la eliminación de los derechos del procesado los cuales se encuentran legalmente consagrados.

La cláusula de exclusión probatoria, según lo ha considerado la Corte Constitucional, se justifica en la medida en que pueda cumplir las siguientes funciones: *“a) función disuasiva de la futura conducta de las autoridades, en especial de las policiales; b) función protectora de la integridad del sistema judicial y de su reputación; c) función garante del respeto a las reglas de juego en un Estado de Derecho; d) función*

¹² A partir del minuto 00:09:42

¹³ CSJ SP4879-2021 (54341)

¹⁴ ídem

aseguradora de la confiabilidad de la prueba para demostrar la verdad real; y e) función reparadora de la arbitrariedad cometida en contra del procesado en el caso concreto"¹⁵.

En este caso, la exclusión del testimonio del menor J.J.B.C. no cumple función disuasiva de la conducta de los policiales. Tampoco se están cohonestando actuaciones ilegales de éstos o adultos, ni se está ante la utilización de información obtenida de manera dolosa por parte de servidores públicos o particulares. No se evidencia trasgresión a las " reglas de juego de un estado de derecho" ni a " la confiabilidad de la prueba para demostrar la verdad real".

No se trata tampoco de irregularidades atribuibles a agentes estatales, ni de un particular que de manera consciente haya dirigido su actuar con el fin de obtener información relevante para la investigación de un delito. Tampoco se argumentó que el menor haya sido instrumentalizado por un adulto para dicho fin.

En el presente caso se ha expuesto que se está ante la actuación de un menor de 13 años que en la casa del acusado ingresó al computador de éste, quien se lo facilitó para hacer un trabajo o consulta, en ese momento motivado por la curiosidad, leyó una conversación de contenido sexual contenida en un chat la cual daba cuenta de una conversación de contenido libidinoso entre el docente y un estudiante de la Institución Educativa; es decir, el niño, en efecto, comprometió la intimidad de terceros, pero no en una actividad de investigación, por lo que excluir por ilicitud el testimonio del niño sería desmedido, dado los efectos de esta sanción procesal; máxime si se tiene en cuenta que el computador nada dijo en cuanto a que el actuar del menor no fuera desprevenido o que haya sido orientado o determinado por algún particular o servidor público para lograr la consecución de la prueba.

15 Corte Constitucional SU-159 de 2002

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en el precedente relacionado consideró:

Lo anterior permite inferir razonablemente que la niña actuó movida por su curiosidad, mas no por un entendimiento adecuado de lo que significa un proceso judicial, ni de la importancia de que las pruebas se obtengan con apego a la ley (categorías que escapan a su nivel de desarrollo). Ello permite concluir que, en casos como este, no es predicable el efecto disuasivo frente al niño que devela la acción ilegal, ni adquieren relevancia los demás fundamentos de la cláusula de exclusión, tal y como se explicó en precedencia.

En esa misma línea, no puede afirmarse que, bajo estas condiciones, la exclusión de las pruebas que sustentan la condena resulte útil para enviar un mensaje a la comunidad sobre la necesidad de que la investigación del delito se haga con respeto de los derechos fundamentales. Ello, precisamente, porque no se trató de irregularidades cometidas por los agentes estatales o por particulares que, con plena conciencia de los aspectos que se acaban de referir, hayan optado por quebrantar la ley para obtener las pruebas de un delito.

Por el contrario, excluir la información obtenida a raíz de la intervención desprevénida de un niño, totalmente ajeno a las actividades orientadas a la obtención de pruebas que puedan ser utilizadas en un proceso penal, puede afectar el entendimiento de la cláusula de exclusión como una herramienta determinante para proteger a la ciudadanía de la arbitrariedad estatal e, incluso, de las actuaciones de particulares que optan por violar el ordenamiento jurídico con ese propósito.

A la luz de lo expuesto en precedencia, la Sala concluye que, en este caso, la exclusión probatoria solicitada por la defensa sería desproporcionada, pues a pesar de los graves efectos de esa sanción procesal (en este caso, materializados en la imposibilidad de esclarecer el abuso sexual de que fue víctima una niña a manos de su padre), no sería útil para disuadir a los agentes estatales o a los particulares de obtener pruebas a través de la violación de derechos fundamentales, ni sería favorable para la materialización de los otros fines que justifican la figura prevista en el artículo 29 de la Constitución Política y desarrollada con mayor amplitud en la Ley 906 de 2004, entre otros, en los artículos 23 y 455.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en el sentido de no excluir del debate la declaración de J.J.B.C en cuanto a la información que obtuvo de forma accidental del chat personal del acusado.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión confutada y, en su lugar, **NEGAR** la prueba de referencia decretada en primera instancia.

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la decisión objeto de alzada.

Comuníquese 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: **d8125866bdc28808cb4708df485530b7c2089475bf2c98be68253e8f8e696d6a**

Documento generado en 06/02/2023 08:47:02 AM

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

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

Medellín, febrero dos (02) de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2022-2026-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05034 31 04 001 20220015500
Accionante : Manuel Arsenio Alvarado León.
Accionada : Instituto Nacional Penitenciario y
Carcelario INPEC y otros.
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 023

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la decisión proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales de vida en condiciones dignas y salud, del señor MANUEL ARSENIO ALVARADO LEÓN, dentro de la acción de tutela instaurada contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC-, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-, PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ANDES y FIDUCIARIA CENTRAL S.A.

N° Interno : 2022-2026-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05034 31 04 001 20220015500
Accionante : Manuel Arsenio Alvarado León
Accionada : INPEC y otros

ANTECEDENTES

Refiere el accionante que presenta una patología renal, por lo que requiere atención prioritaria en medicina especializada por urología. Agrega que si bien la atención primaria es brindada por el penal en el cual se encuentra recluido, la misma no resulta eficaz, habida cuenta del grado de complejidad de la enfermedad que padece. Sostiene que no se le ha otorgado una solución efectiva a su problema de salud, por lo que estima el detrimento de sus garantías fundamentales.

En consecuencia, deprecia el amparo invocado ordenándose a las entidades autoricen las atenciones médicas requeridas, esto es, le asignen cita médica con un médico especialista en urología.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ANDES, que de forma inmediata a la notificación de la sentencia proceda a verificar si el promotor se encuentra pendiente de la prestación de alguna atención en salud relacionada con la patología renal padece. En caso de ser así, debe realizar los trámites de orden administrativo a través de la codemandada PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL representado por FIDUCIARIA CENTRAL S.A., y ante la entidad que corresponda para hacer efectivo el requerimiento médico que reclama.

N° Interno : 2022-2026-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05034 31 04 001 20220015500
Accionante : Manuel Arsenio Alvarado León
Accionada : INPEC y otros

Indicó además que, tanto el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ANDES, como el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, deberán proceder de manera oportuna, con la gestión de las citas médicas requeridas ante las diferentes IPS y con el traslado correspondiente.

Frente a dicha decisión, el DIRECTOR NACIONAL DEL INPEC instauró recurso de apelación a través del cual manifestó que, no es la institución llamada a atender lo ordenado por el Juez Constitucional de primera instancia, pues la prestación de servicios de salud, es asunto que le compete a LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, a la FIDUCARIA CENTRAL S.A. -FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, en coordinación con el establecimiento en el que se encuentre privado de la libertad, que para el presente caso es el EPMSC ANDES, ello de conformidad con lo reglado en el Artículo 104 de la Ley 1709 de 2014.

Bajo ese escenario solicitó se modifique la decisión de primera instancia y se le desvincule del presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corte Constitucional ha referido que *“El ingreso de una persona a la cárcel, en condición de detenido o condenado, significa el nacimiento a la vida jurídica de una relación de especial sujeción entre la administración y el interno, en cuya virtud ésta queda enteramente cobijada por la organización administrativa carcelaria o penitenciaria”*.

De esa relación que surge entre el Estado y la persona privada de la libertad, la administración adquiere: (i) por una parte, unos poderes excepcionales con fundamento en los cuales puede modular o restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los internos, única y exclusivamente, con el fin de cumplir la finalidad de resocialización de la persona privada de la libertad, y “*el mantenimiento del orden y la seguridad*” en el establecimiento penitenciario y carcelario, y (ii) por otro lado, una obligación de proteger los derechos de las personas privadas de la libertad, que no pueden ser limitados ni suspendidos, entre los que se encuentran el derecho a la vida y a la integridad personal, a la salud y al debido proceso de los internos.¹

El derecho a la salud es uno de los derechos que no puede limitarse o suspenderse, incluso tratándose de una persona que se encuentra purgando una pena privativa de la libertad en un establecimiento carcelario, porque es inherente a la naturaleza humana. Así las cosas, el Estado, a través de las entidades a cargo, tiene la obligación de garantizar que las personas que se encuentran reclusas van a recibir la atención y los cuidados que sus condiciones de salud demanden.

Afirma el accionante que, en razón a un mal procedimiento médico le fue atrofiada la uretra, razón por la cual fue internado durante varios días en la Clínica León XIII y la María de la ciudad de Medellín.

¹ STP16163-2022

N° Interno : 2022-2026-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05034 31 04 001 20220015500
Accionante : Manuel Arsenio Alvarado León
Accionada : INPEC y otros

Actualmente tiene un recolector de orina permanente, pero el mismo le obstruye la vía urinaria con frecuencia, razón por la cual ha estado solicitando ante el establecimiento carcelario de Andes la remisión a un especialista sin que el mismo se hubiere gestionado.

El área de sanidad del centro carcelario, indicó que el accionante ha sido valorado en dos oportunidades, pero por requerimientos médicos diferentes al indicado en su escrito de amparo constitucional, razón por la cual, el juez de primera instancia amparó el derecho fundamental a la salud y vida en condiciones dignas del promotor y ordenó entre otras, al establecimiento de privación de la libertad, actuar en coordinación con el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL con la finalidad de brindar atención médica oportuna al promotor frente a la patología expuesta.

También ordenó a la institución apelante esto es, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, proceder de manera oportuna, con la gestión de las citas médicas requeridas ante las diferentes IPS y con el traslado correspondiente traslado.

Y es que, si bien la Dirección General del INPEC solicitó la modificación del fallo con el fin de ser exonerado de la orden de primera instancia, la Sala considera que no es dable tal pretensión pues tal entidad, dentro del ámbito de sus funciones, debe propender por la efectiva prestación del servicio de salud, las adecuadas condiciones de privación de la libertad del demandante

y los traslados correspondientes, como ya le fue ordenado por el juez de primera instancia.

Para la Sala, es claro que esa labor de protección debe ser desarrollada, entre otros, por el INPEC pues el interno está a su cargo. En otras palabras, esa entidad debe trabajar armónicamente con las demás accionadas, como se dispuso en el fallo objetado, pues dichos organismos deben velar, dentro del ámbito de sus competencias, por una atención integral a los privados de la libertad en establecimientos carcelarios.

Sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia en decisión de Tutela Rad. 67690 indicó:

“Es claro que el INPEC debe focalizarse en su función de tratamiento integral de la población penitenciaria, y para ello es necesaria la infraestructura y logística que permitan brindar unas mínimas condiciones de higiene, seguridad y salud, a la integridad de reclusos del centro carcelario, por lo tanto deben las instituciones accionadas trabajar armónicamente y no endilgando responsabilidades una a la otra, pues todos esos organismos tienen que velar, dentro del ámbito de sus competencias, por una atención integral a los privados de la libertad en establecimientos carcelarios.

...Por ello debe recalcar la Corte que una de las obligaciones básicas de esas instituciones es la de garantizar la vida digna dentro del centro carcelario, con todas las responsabilidades que ese axioma trae inmerso...”

Por tanto, no hay duda de que el a quo hizo bien al dirigir la orden de tutela, entre otras autoridades, a la recurrente, pues, en el marco de sus funciones, a esas entidades les corresponde realizar las acciones y gestiones pertinentes para que

N° Interno : 2022-2026-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05034 31 04 001 20220015500
Accionante : Manuel Arsenio Alvarado León
Accionada : INPEC y otros

el actor sea trasladado y velar por el restablecimiento de su salud, conforme se ordenó en sentencia del 06 de diciembre de 2022.

Desconocer lo anterior, sería tanto como olvidar el principio de colaboración armónica que debe imperar en las entidades estatales, más si de lo que se trata es de la protección del derecho fundamental de la salud.

En virtud de lo anterior, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia en su totalidad.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

N° Interno : 2022-2026-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05034 31 04 001 20220015500
Accionante : Manuel Arsenio Alvarado León
Accionada : INPEC y otros

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas

Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **42fe074c7573ee2dc9156c4bdd5aaa2cd718e83886c9367e64a9865bbe0f295a**

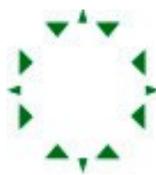
Documento generado en 03/02/2023 11:54:14 AM

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

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Edgar de Jesús Soto Benítez

Delito: Tentativa de homicidio y otro
(05368600338202100123 N.I. 2023-0104-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (3) de febrero dos mil veintitrés

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 08 de 2023

Proceso	Auto Interlocutorio
Sistema	Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Representante de víctima
Tema	Preacuerdos. Legalidad de la rebaja. Límite punitivo de la prisión domiciliaria.
Radicado	05368600338202100123 N.I. 2023-0104-5
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima en contra del auto del 18 de enero de 2023 que aprobó el acuerdo dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó Antioquia en contra de Edgar de Jesús Soto Benítez.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Edgar de Jesús Soto Benítez
Delito: Tentativa de homicidio y otro
(05368600338202100123 N.I. 2023-0104-5)

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

HECHOS

Según se desprende del acta de preacuerdo:

El 27 de octubre de 2021 siendo aproximadamente las 13:00 horas en la vereda Sinaí - finca La Mortuoria, ARLEY DE JESUS SOTO SERNA con palo y machete en mano desafió a pelear a EDGAR DE JESUS SOTO BENTEZ quien se armó de una escopeta. Se encontraron a campo abierto y estando a una distancia aproximada de 10 metros se gritaban recíprocamente palabras provocadoras. En el momento que ARLEY DE JESUS SOTO SERNA se encontraba a corta distancia y levantó el machete para dirigirlo contra la humanidad de su contendor; éste disparó la escopeta impactando en la parte derecha de la cabeza de primero quien se precipitó a tierra, quedando inconsciente y siendo trasladado por sus familiares al hospital de Pueblorrico (Antioquia) para que le prestaran los primeros auxilios.

ACTUACIÓN PROCESAL

En contra de Edgar de Jesús Soto Benítez se presentó escrito de acusación como presunto autor de las conductas punibles tentativa de homicidio, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Dispuesta la audiencia preparatoria el 8 de junio de 2022, la fiscalía afirmó que con el procesado y su defensor llegaron a un preacuerdo consistente en que Edgar de Jesús Soto Benítez acepta su responsabilidad en calidad

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Edgar de Jesús Soto Benítez

Delito: Tentativa de homicidio y otro

(05368600338202100123 N.I. 2023-0104-5)

de autor de los delitos tentativa de homicidio y tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. A cambio, la fiscalía le reconoce la calidad de cómplice solo para efectos punitivos, otorgó rebaja de un 40% en el delito de porte de armas, partiendo de la pena de prisión de 64.8 meses más 25.6 meses por el delito de tentativa de homicidio, quedando una pena definitiva de 90.72 meses, y la concesión de la prisión domiciliaria.

La Juez aprobó el preacuerdo. Informó que está ajustado a derecho, respeta el principio de legalidad y el debido proceso. No observó irregularidad en lo pactado. La negociación no se aleja de los criterios legales y jurisprudenciales.

IMPUGNACIÓN

El representante de víctimas interpuso recurso de apelación con la finalidad que se revoque la decisión de aprobar el preacuerdo.

Debe tenerse en cuenta frente a la jurisprudencia en la materia, las negociaciones y preacuerdos son regladas. El Juez debe verificar los aspectos fundamentales, la fiscalía esta reconociendo una prisión domiciliaria que es improcedente. Ya que el delito del porte de arma supera una pena mínima 9 años, se debe partir de la pena del punible no de la pena pactada.

Edgar de Jesús fue capturado en situación flagrancia, según la etapa procesal, la rebaja no podía ser menor del 8.3%, el delgado fiscal debió partir como mínimo por 7 años en el delito de porte de armas. Además, frente al otro delito para aumentar la pena se debe tener en cuenta la afectación de la víctima.

No recurrentes

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Edgar de Jesús Soto Benítez

Delito: Tentativa de homicidio y otro

(05368600338202100123 N.I. 2023-0104-5)

Solicita la fiscalía se confirme la decisión del preacuerdo. Afirma que los últimos pronunciamientos, para pactar la domiciliaria, se debe partir de la pena negociada. La fiscalía puede tener la potestad pactar las domiciliarias en los delitos negociados, igualmente sigue siendo una pena de prisión. La rebaja fue un 40% que esta entre la tercera y la mitad, adecuada que no desprestigia a la administración de justicia.

La defensa solicita permanezca incólume la aprobación del preacuerdo, porque se cumple con el principio de legalidad y el derecho de las víctimas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se determinará si fue correcta la decisión de la Juez de aprobar el acuerdo puesto a su consideración. La Sala anuncia desde ya que revocará el auto. Las razones son las siguientes:

- La modalidad de preacuerdo celebrada por las partes está prevista en el artículo 352 del C.P.P¹. Se trata de la posibilidad de llegar a un acuerdo que tiene como contraprestación una rebaja de pena previamente determinada por el legislador. La rebaja en este momento procesal es de una tercera parte de la pena, proporción que se reduce a una 8.33 % por remisión al parágrafo final del artículo 301 del C.P.P.. en atención a la situación de flagrancia que medió la captura del acusado, como lo informó el representante de víctimas en la sustentación de recurso. En tales condiciones el acuerdo propuesto por las partes desconoce la proporcionalidad legalmente prevista en los citados artículos 352 y 301 parágrafo final.

¹ Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior. Cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte. Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación 52.227 del 24 de junio de 2020 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Edgar de Jesús Soto Benítez

Delito: Tentativa de homicidio y otro

(05368600338202100123 N.I. 2023-0104-5)

La decisión de la Juez no abordó de forma alguna los criterios dispuestos por el legislador y la jurisprudencia para argumentar la proporcionalidad de la pena pactada en la negociación. Debió apuntar su decisión en verificar los criterios legales de proporcionalidad respecto a la situación de flagrancia y el momento procesal, pues el preacuerdo se presentó al iniciar la audiencia preparatoria. Ningún sustento tiene la propuesta de la fiscalía en el sentido de desconocer el contenido del artículo 352 y remitirse a la rebaja prevista en el artículo 351 para otro momento procesal² para finalmente brindar un 40% de la rebaja.

- Por otro lado, tampoco le asiste a la Juez al aceptar la propuesta de las partes frente a la concesión por vía de acuerdo de la prisión domiciliaria. La pena prevista para el delito aceptado constituye el límite legal para acceder a ese sustituto. En el caso del delito de porte ilegal de arma de fuego la pena mínima prevista es aquella prevista en el artículo 365 del C.P. por lo que excede los 8 años dispuestos por el artículo 38 del C.P.. El delito de homicidio en modalidad de tentativa supera igualmente tal límite concordados los artículos 103 y 27 del C.P..

Es así que el sustituto pactado por las partes y aceptado por la Juez de instancia afecta el principio de legalidad.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión apelada.

² Véase CSJ SP. AP, 21 de oct de 2020 radicado 58316.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Edgar de Jesús Soto Benítez
Delito: Tentativa de homicidio y otro
(05368600338202100123 N.I. 2023-0104-5)

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **69618479e9284494a019071bafc49b7985ae42464f0618e7f0da36a9d8dc37cd**

Documento generado en 06/02/2023 07:32:49 AM

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

Incidente de desacato

Accionante: Santiago Alonso Agudelo Márquez (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00577 (2022-1916-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 08

Proceso	Incidente de desacato
Instancia	Primera
Accionante	Santiago Alonso Agudelo Márquez (mediante apoderado)
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado	05000-22-04-000-2022-00577 (2022-1916-5)
Decisión	Archiva por cumplimiento

ASUNTO

La Sala resuelve la solicitud de incidente de desacato formulado por Santiago Alonso Agudelo Márquez a través de apoderado en contra del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro.

Incidente de desacato

Accionante: Santiago Alonso Agudelo Márquez (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00577
(2022-1916-5)

ANTECEDENTES

Con sentencia del 15 de diciembre de 2022 esta Sala concedió parcialmente los derechos al debido proceso y la salud de Santiago Alonso Agudelo Márquez. Le ordenó al Instituto Nacional de Medicina Legal – Regional Noroccidente que de manera inmediata asignara cita de valoración médico legal de acuerdo con las especificaciones solicitadas por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante oficio 6143 del 29 de noviembre de 2022.

El pasado 24 de enero mediante correo electrónico, el accionante hizo llegar al Despacho un escrito mediante el cual solicita se verifique el cumplimiento de la orden.

Por medio de auto del 26 de enero se requirió al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Instituto Nacional de Medicina Legal – Regional Noroccidente para que informaran sobre la situación actual del trámite.

Una vez revisadas las respuestas aportadas, se constató que efectivamente el afectado no pudo ser trasladado a la cita que había sido programada por Medicina Legal para el pasado 21 de enero. Sin embargo, cuando el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se percató de ello, solicitó nuevamente al Instituto Nacional de Medicina Legal fijara nueva fecha para valoración. Finalmente, Medicina Legal otorgó nueva cita para el 11 de febrero de 2023 a partir de las 07:00 horas.

Incidente de desacato

Accionante: Santiago Alonso Agudelo Márquez (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00577
(2022-1916-5)

CONSIDERACIONES

Considerando que la finalidad de la acción es la protección eficaz e inmediata de los derechos frente a las agresiones o amenazas por acción u omisión de las autoridades, el deber del Juez Constitucional es garantizar tal propósito aún con posterioridad a la decisión de amparo.

La labor del Juez no se limita a impartir una orden que formalmente proteja los derechos, sino que se extiende a la obligación de velar por la efectividad de las medidas adoptadas. En ese sentido es deber agotar todas las posibilidades a su alcance hasta lograr que la decisión materialmente produzca el resultado esperado.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, confiere la competencia para que el Juez pueda activar los medios idóneos y eficaces para exigir el acatamiento de las sentencias. Igualmente, el artículo 52 inciso 1º *ibídem*, establece el alcance de las sanciones pertinentes para el incumplimiento de las órdenes judiciales.

En este sentido, la Corte Constitucional refirió que:

*“El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa **a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.***

En consonancia con lo anterior, debe precisarse que la figura del

Incidente de desacato

Accionante: Santiago Alonso Agudelo Márquez (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00577
(2022-1916-5)

desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela (...). ”¹ Negrilla y subraya fuera de texto.

En esta oportunidad, la autoridad vinculada con la orden constitucional proferida por esta Sala el 15 de diciembre de 2022 no incurrió en desacato en tanto procedió con su cabal cumplimiento.

El Instituto Nacional de Medicina Legal – Regional Noroccidente asignó cita para el 21 de enero de 2023, programación que fue puesta en conocimiento del accionante como lo informó en el escrito de desacato presentado. No obstante, debido a la falta de remisión del detenido, Medicina legal asignó nueva cita para el 11 de febrero de 2023 a partir de las 07:00 horas.

De esa manera la autoridad accionada dio cumplimiento al fallo de tutela del 15 de diciembre de 2022. Por tanto, se archivará por cumplimiento, la petición de incidente de desacato realizada por el accionante.

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

RESUELVE

¹ Sentencia T-171-09, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Incidente de desacato

Accionante: Santiago Alonso Agudelo Márquez (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00577
(2022-1916-5)

PRIMERO: DECLARAR el cumplimiento del fallo de tutela dictado a favor de Santiago Alonso Agudelo Márquez (mediante apoderado) el 15 de diciembre de 2022 en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: ARCHIVAR este incidente.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2f400ba2e338ffa14c5a5876b6bdba6cd455eb8baaa74f14e69ab7614678dc7b**

Documento generado en 06/02/2023 07:32:43 AM

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

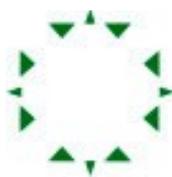
Tutela primera instancia

Accionante: Edis Emilton Peñate Herrera

Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00028

(N.I. 2023-0071-5)

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, tres (03) de febrero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 08

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionantes	Edis Emilton Peñate Herrera
Accionado	Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	05000-22-04-000-2022-00028 (N.I. 2023-0071-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

La Sala resolverá en primera instancia la acción de tutela presentada por Edis Emilton Peñate Herrera en contra de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que ejerzan su derecho de

Tutela primera instancia

Accionante: Edis Emilton Peñate Herrera

Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00028

(N.I. 2023-0071-5)

contradicción y defensa.

HECHOS

Afirma el accionante que el pasado 21 de diciembre mediante correo electrónico presentó petición ante el -Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia-, solicitando lo siguiente: "1) *Qué se me explique por qué sigo teniendo mis derechos civiles y políticos restringidos, si ya cumplí mi condena. 2) Que se le de aplicación a la sentencia T 366/2015 la cual dice en el capítulo de derechos políticos, suspensión como pena accesoria y su rehabilitación. La cual dice en el letrado (III) la pena de suspensión de derechos desaparece cuando se ha declarado la extinción de la pena principal o cuando ha prescrito. 3) Que por favor me informen si mi pena accesoria de pérdida de derechos civiles y políticos prescribió, de ser así, quiero que termine la sanción en mi contra cuanto antes*".

Advierte que a la fecha no ha obtenido respuesta a la solicitud.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

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

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informaron que la pena es vigilada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

La Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que el 23 diciembre del 2022, ingresó solicitud de extinción de la pena por parte del sentenciado EDIS EMILTON PEÑATE HERRERA. El 31 de enero de 2023 procedió a resolver de fondo la petición, decretando la extinción de la pena al sentenciado. Anexa copia de oficio N° 026 y de la decisión emitida.

La Sala estableció comunicación con la parte actora quien informó haber recibido respuesta de fondo a la solicitud.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que se resolviera solicitud de extinción de la sanción penal por prescripción, presentada desde el mes de diciembre de 2022 ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Según la respuesta dada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la solicitud se resolvió mediante auto del 31 de enero de 2023.

La Sala constató que efectivamente no se había resuelto la solicitud, situación que quedó subsanada en el trascurso del presente trámite. Por medio de auto del 31 de enero de 2023 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia decretó la extinción de la pena de Peñate Herrera. La decisión fue puesta en conocimiento a la parte actora.

¹ “Constancia Auxiliar Judicial Tutela 2023-0071-5”

Tutela primera instancia

Accionante: Edis Emilton Peñate Herrera

Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00028

(N.I. 2023-0071-5)

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.²

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Edis Emilton Peñate Herrera.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

²La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío. (...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado". Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Edis Emilton Peñate Herrera

Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2022-00028

(N.I. 2023-0071-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **b74b001b11d20923cf53df539611630314cc44f79387bba08349c5643147e353**

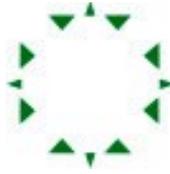
Documento generado en 06/02/2023 07:32:37 AM

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

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

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Alfredo Velilla García a través del apoderado
Juan Pablo Jiménez Gómez
Accionado: Fiscalía 110 Seccional de Segovia Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00027
(N.I. 2023-0070-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 08

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionantes	Luis Alfredo Velilla García a través del apoderado Juan Pablo Jiménez Gómez
Accionado	Fiscalía 110 Seccional de Segovia Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	05000-22-04-000-2022-00027 (N.I. 2023-0070-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Luis Alfredo Velilla García a través de apoderado en contra de la Fiscalía 110 Seccional de Segovia Antioquia al considerar vulnerado su derecho de petición.

Se vinculó a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia para que ejerza su derecho de contradicción y defensa.

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Alfredo Velilla García a través del apoderado
Juan Pablo Jiménez Gómez
Accionado: Fiscalía 110 Seccional de Segovia Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00027
(N.I. 2023-0070-5)

HECHOS

Expone el accionante que el 29 de agosto de 2022 en la jurisdicción del municipio de Segovia – Antioquia ocurrió un accidente de tránsito donde su padre YONIER OSNEIDER VELILLA BEDOYA, quien se identificaba con C.C. No. 1.066.600.892 perdió la vida. El 20 de diciembre de 2022 envió petición a la Fiscalía 110 Seccional de Segovia –Antioquia, solicitando copia digitalizada de los siguientes documentos:

- Certificado de muerte de la Fiscalía, en el cual curse el proceso de homicidio culposo en accidente de tránsito, que contenga el nombre completo del afectado, el tipo y el número de la identificación; las circunstancias de tiempo, modo (choque, atropello o volcamiento) y lugar, así como la enunciación de la calidad que ostentaba la víctima en el hecho (conductor, ocupante o peatón; las características de los vehículos involucrados (números de placa).
- Por último, indique según Informe Pericial de Necropsia cuál fue la causa y manera de la muerte.

Indica que la solicitud fue reiterada el 11 de enero de 2023, pero a la fecha no se ha brindado respuesta a la solicitud presentada.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

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

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Fiscalía 110 Seccional de Segovia Antioquia informó que, conocida la solicitud por medio del presente trámite, procedió a remitir la

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Alfredo Velilla García a través del apoderado
Juan Pablo Jiménez Gómez
Accionado: Fiscalía 110 Seccional de Segovia Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00027
(N.I. 2023-0070-5)

información requerida y la certificación del proceso adelantado por el despacho. Considera que ya se encuentra satisfecha la pretensión del accionante.

La Sala estableció comunicación con la parte accionante quien informó ya haber recibido respuesta de fondo a la solicitud presentada.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

La presente tenía por objeto que se resolviera solicitud presentada desde el mes de diciembre ante la Fiscalía 110 Seccional de Segovia Antioquia.

Según la información brindada por las partes, ya se resolvió la solicitud.

La Fiscalía informó haber remitido la información requerida al accionante. La Sala estableció comunicación con el apoderado del afectado quien informó haber recibido respuesta de fondo a la solicitud.²

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional.³

¹ "Constancia Auxiliar Judicial Tutela 2023-0070-5"

² Ibídem

³ "La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío.(...)Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Alfredo Velilla García a través del apoderado
Juan Pablo Jiménez Gómez
Accionado: Fiscalía 110 Seccional de Segovia Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00027
(N.I. 2023-0070-5)

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por Luis Alfredo Velilla García a través de apoderado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado". Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Alfredo Velilla García a través del apoderado
Juan Pablo Jiménez Gómez
Accionado: Fiscalía 110 Seccional de Segovia Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00027
(N.I. 2023-0070-5)

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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: **99d65068bca8e18f07a3499f065734d88257af8c02c8ad1a8576951eef812ff9**

Documento generado en 06/02/2023 07:32:30 AM

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

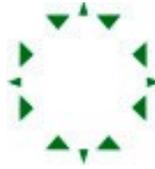
Tutela segunda instancia

Accionante: Edwar Andrés Ballesta Araujo

Accionado: ARL Positiva y otro

Radicado: 0583731040012022-00274-00

(Radicado TSA: 2022-2020-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 08

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Edwar Andrés Ballesta Araujo
Accionado	ARL Positiva y otros
Tema	Pago de incapacidades
Radicado	0583731040012022-00274-00 (N.I. TSA: 2022-2020-5)
Decisión	Revoca y confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación que interpusiera la ARL Positiva contra la decisión proferida el 29 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Ant.), mediante la cual concedió el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. El accionante sostuvo que es trabajador de la empresa Bananera “El Retiro”. Se encuentra afiliado en la Nueva EPS, la ARL Positiva y el Fondo de Pensiones de Colfondos.

Afirma que el 22 de agosto 2015 sufrió un accidente laboral que le generó el diagnóstico de M431 ESPONDILOLITISIS y M430 ESPONDILOLISIS. Se determinó que el accidente fue de origen profesional.

Debido a lo anterior, la ARL POSITIVA lo ha venido incapacitando desde el 23 de agosto de 2015 hasta la fecha. No obstante, actualmente tiene varias incapacidades pendientes por pagar. El 13 de julio de 2022 presentó ante ARL POSITIVA formulario de incapacidades temporales, discriminadas de la siguiente manera:

000081871 del 19/02/2022 al 20/03/2022.

000081888 del 21/03/2022 al 19/04/2022.

000008189 del 20/04/2022 al 19/05/2022.

Advierte que, transcurridos varios meses, no se le ha notificado ni pagado ninguna de las prestaciones y al comunicarse con la ARL POSITIVA, le manifiestan que en el sistema no hay orden de pago pendiente. Posteriormente, en el mes de octubre, presentó formulario para el pago de nuevas incapacidades:

880192-1 del 20/05/2022 al 18/06/2022

880192-1 del 19/06/2022 al 18/07/2022

880192-1 del 19/07/2022 al 17/08/2022

880192-1 del 18/08/2022 al 16/09/2022

880192-1 del 17/09/2022 al 16/10/2022

880192-1 del 17/10/2022 al 15/11/2022

Tutela segunda instancia

Accionante: Edwar Andrés Ballesta Araujo

Accionado: ARL Positiva y otro

Radicado: 0583731040012022-00274-00

(Radicado TSA: 2022-2020-5)

Frente a la última solicitud, la entidad no la aprobó en Auditoria médica informando que la patología es de origen común y no procede trámite por la ARL al ser una patología degenerativa a nivel de columna lumbar.

Señaló que se encuentra en un estado de vulneración ya que se le dificulta trabajar por las patologías que presenta, se encuentra en tratamiento médico y tiene programada una cirugía a raíz de las complicaciones que presenta. Solicita el pago de las incapacidades pendientes.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo constitucional solicitado. Ordenó lo siguiente: *“SEGUNDO.-ORDENAR al representante legal de la ARL POSITIVA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde el momento de la notificación de esta providencia, le cancele al señor EDWAR ANDRÉS BALLESTA ARAUJO, todas las incapacidades laborales que hayan sido generadas por su médico tratante y que excedan los 181 días de incapacidad laboral, así mismo que en lo sucesivo siga cancelando las que se generen y hasta que se restablezca su salud o se califique de manera definitiva la pérdida de su capacidad laboral.”*

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido por el Juzgado de primera instancia fue impugnado por Positiva ARL quien informó lo siguiente:

Positiva Compañía de Seguros S.A. ha pagado por concepto de incapacidades temporales al señor Ballesta hasta la presentación de la acción un total de 60 certificados de incapacidad temporal, por periodos discontinuos que datan del 02/08/2012 al 18/02/2022, de tal

Tutela segunda instancia

Accionante: Edwar Andrés Ballesta Araujo

Accionado: ARL Positiva y otro

Radicado: 0583731040012022-00274-00

(Radicado TSA: 2022-2020-5)

manera que en la actualidad se han pagado un total de 1455 días de incapacidad que corresponden a casi 4 años de pago de subsidio por incapacidad temporal, lo que a todas luces desborda injustificadamente lo establecido por el sistema general de riesgos laboral. En la Ley 776 de 2002 artículo 3, determina reconocerle al trabajador subsidios por incapacidad temporal durante 180 días, prorrogables por otros 180 días. Adicionalmente, si luego de este lapso se reitera el concepto médico favorable de rehabilitación, este lapso puede ser prorrogado por 360 días adicionales. Esto quiere decir que, en el evento de accidentes de trabajo o enfermedades laborales, las normas legales consagran el reconocimiento del subsidio por incapacidad laboral por un lapso de 720 días, cuando existe concepto favorable de rehabilitación.

Sumado a lo anterior, advierten que la tutela no es el medio para realizar el cobro de las acreencias laborales. No obstante, acatando fallo judicial realizaron la aprobación, liquidación y pago de los periodos de incapacidades temporales solicitados. Solicita se declare hecho superado y se niegue el pago de nuevos periodos de incapacidades temporales, en tanto la acción de tutela no es para precaver hechos futuros.

Debido a lo manifestado por la entidad impugnante la Sala estableció comunicación con el señor Edwar Andrés Ballesta Araujo quien informó haber recibido el pago de las incapacidades solicitadas.¹

¹ “Constancia Auxiliar Judicial Tutela 2022-2020-5”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Solución del problema jurídico.

La presente acción tenía por objeto que la ARL Positiva pagara las incapacidades adeudadas a Edwar Andrés Ballesta Araujo.

Sin embargo, según información allegada por las partes, ya se resolvió el amparo solicitado.

La ARL Positiva informó haber realizado el pago de las incapacidades adeudadas a Edwar Andrés Ballesta Araujo. La Sala estableció comunicación con el accionante quien informó haber recibido el pago de las incapacidades solicitadas.²

Referente a lo manifestado por la entidad impugnante, es preciso indicar que, si bien esta no es la vía para solicitar pago de acreencias económicas y no fue probado un perjuicio irremediable, la afectación en este caso es del mínimo vital, derecho que configura la porción de

² “Constancia Auxiliar Judicial Tutela 2022-2020-5”

los ingresos del trabajador o pensionado destinados a la financiación de sus necesidades básicas de subsistencia. Sin embargo, no es necesaria una discusión frente al tema. La ARL Positiva cumplió con la orden emitida en primera instancia. De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado por carencia actual de objeto respecto de la pretensión constitucional.³

Ahora, la Juez de primera instancia ordenó: *“que en lo sucesivo siga cancelando las que se generen y hasta que se restablezca su salud o se califique de manera definitiva la pérdida de su capacidad laboral”*. La ARL solicitó se niegue el pago de nuevos periodos de incapacidades temporales, ya que la tutela no es para precaver hechos futuros, además, informó que ha cancelado más de los días que le corresponde según el artículo 3° de la Ley 776 de 2002.

Lo cierto es que, a la fecha, el afectado no ha obtenido su plena recuperación, como lo dicta la norma en cita, se debe responder por el reconocimiento de los salarios *“hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte”*.⁴ Además, se

³ “La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.(...)Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

⁴ “Ahora bien, en cuanto al defecto sustantivo alegado, la Sala concluye que este no se evidencia en el asunto bajo estudio, pues del análisis del fallo cuestionado no se advierte que el juez haya basado su decisión en una norma inaplicable al caso o haya pasado por alto la disposición que debía aplicar. Por el contrario, para sustentar su posición se refirió a las normas señaladas en la Ley 776 de 2002, por medio de la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, para aplicar, en específico, el artículo 3 que regula el monto y el período por el cual se reconocen las incapacidades temporales.

Aunado a ello, se advierte que el citado artículo es claro en señalar que el pago de dichas incapacidades, se debe realizar desde el día siguiente del suceso que lo origina y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación, curación o la declaración de su incapacidad permanente parcial, como ocurrió en este caso. En efecto la norma establece:

Tutela segunda instancia

Accionante: Edwar Andrés Ballesta Araujo

Accionado: ARL Positiva y otro

Radicado: 0583731040012022-00274-00

(Radicado TSA: 2022-2020-5)

desconoce cómo va su proceso actual de declaración de incapacidad, por tanto, es responsable la ARL del pago hasta tanto no se acrediten los supuestos señalados como lo afirmó la Juez de primera instancia.

De acuerdo con lo anterior, se **REVOCARÁ** por hecho superado y **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR POR HECHO SUPERADO el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo Antioquia frente al pago de las incapacidades solicitadas del 19 de febrero de 2022 al 15 de noviembre de 2022.

En lo demás **CONFIRMAR** el fallo de primera instancia, es decir, *“que en lo sucesivo siga cancelando las que se generen y hasta que se restablezca su salud o se califique de manera definitiva la pérdida de su capacidad laboral”*.

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

“ARTÍCULO 3o. MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL. Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional”. Sentencia T-312 de 2018.

Tutela segunda instancia

Accionante: Edwar Andrés Ballesta Araujo

Accionado: ARL Positiva y otro

Radicado: 0583731040012022-00274-00

(Radicado TSA: 2022-2020-5)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **da4824ae5ca6a8cce93e021b39bc6e6941638e4300f1361b19bc6451c7805cc7**

Documento generado en 06/02/2023 07:32:54 AM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Bertilda Córdoba Cabrera

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05045310400120220027900

N.I TSA 2022-2017-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 08

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Colpensiones
Radicado	05045310400120220027900 N.I TSA 2022-2017-5
Decisión	Revoca por hecho superado

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por la parte de Colpensiones en contra de la decisión proferida el 5 de diciembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia que concedió la protección de amparo solicitada por Bertilda Córdoba Cabrera.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expone la accionante que es trabajadora de la empresa Bananera Fuego Verde S.A.. Se encuentra afiliada a la Nueva EPS y AFP Colpensiones. Cuenta con una incapacitada de forma continua desde hace más de dos años por el diagnóstico "*angina inestable*", pero Colpensiones y la Nueva EPS le están negando el pago de las incapacidades aduciendo que están en estudio. Lo anterior vulnera su mínimo vital.

Solicita se proceda con el pago de las incapacidades médicas adeudadas, esto es:

Incapacidad del 19/05/2022 al 02/06/2022

Incapacidad del 07/07/2022 al 21/07/2022

Incapacidad del 23/07/2022 al 06/08/2022

Incapacidad del 08/08/2022 al 17/08/2022

Incapacidad del 22/08/2022 al 05/09/2022

Incapacidad del 06/09/2022 al 20/09/2022

Incapacidad del 24/09/2022 al 08/10/2022

Incapacidad del 12/10/2022 al 26/10/2022

Incapacidad del 27/10/2022 al 10/11/2022

Incapacidad del 11/11/2022 al 25/11/2022

Incapacidad del 12/10/2022 al 26/10/2022

Tutela segunda instancia

Accionante: Bertilda Córdoba Cabrera

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05045310400120220027900

N.I TSA 2022-2017-5

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo. Ordenó a Colpensiones realizar el pago de las incapacidades solicitadas por la accionante.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por Colpensiones. Adujo lo siguiente:

Una vez fue revisado el expediente administrativo, evidenció que Nueva Eps allegó concepto de rehabilitación con pronóstico favorable mediante radicado 2022_2882314 de fecha 4 de marzo de 2022. Razón por la que sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades. Sin embargo, evidencia que mediante los radicados 2022_10916925 de fecha 05/08/2022 y 2022_13962283 de fecha 28/09/2022 la accionante solicitó el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad, el caso fue escalado con la Dirección de Medicina Laboral de esta Administradora, donde se procedió a informar a la accionante que no procede el reconocimiento y pago, toda vez que los certificados de incapacidad aportados no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.

Solicita se revoque la orden. La tutela es improcedente, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos. Solo debe ser procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y

Tutela segunda instancia

Accionante: Bertilda Córdoba Cabrera

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05045310400120220027900

N.I TSA 2022-2017-5

excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

La Sala estableció comunicación al abonado telefónico número 314 518 7777 aportado por la parte actora dentro del trámite. Contestó el señor Luis Córdoba quien dijo ser el hijo de la señora Bertilda y el encargado de realizarle todos los trámites a su madre. Informó que Bertilda Córdoba Cabrera ya recibió el pago de las incapacidades solicitadas.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte actora.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

¹ “Constancia Auxiliar Judicial 2022-2017-5”

Tutela segunda instancia

Accionante: Bertilda Córdoba Cabrera

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05045310400120220027900

N.I TSA 2022-2017-5

3. Solución del problema jurídico.

La presente acción tenía por objeto que Colpensiones pagara las incapacidades adeudadas a Bertilda Córdoba Cabrera.

Sin embargo, según información allegada por la parte actora, ya se resolvió el amparo solicitado.

Colpensiones realizó el pago de las incapacidades adeudadas a Bertilda Córdoba Cabrera. La Sala estableció comunicación al abonado telefónico número 314 518 7777 aportado por la parte actora dentro del trámite, donde Contestó el señor Luis Córdoba quien dijo ser el hijo de la señora Bertilda y el encargado de realizarle todos los trámites a su madre. Informó que Bertilda Córdoba Cabrera ya recibió el pago de las incapacidades solicitadas.²

Referente a lo manifestado por la entidad impugnante, es preciso indicar que, si bien esta no es la vía para solicitar pago de acreencias económicas y no fue probado un perjuicio irremediable, la afectación en este caso es del mínimo vital, derecho que configura la porción de los ingresos del trabajador o pensionado destinados a la financiación de sus necesidades básicas de subsistencia. Sin embargo, no es necesaria una discusión frente al tema. Colpensiones cumplió con la orden emitida en primea instancia. De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado por carencia actual de objeto respecto de la pretensión constitucional.³

² “Constancia Auxiliar Judicial 2022-2017-5”

³ ““La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.(...)Este escenario se presenta cuando entre el

Siendo así, se **REVOCARÁ** el fallo impugnado por hecho superado.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó Antioquia según lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado". Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

Tutela segunda instancia
Accionante: Bertilda Córdoba Cabrera
Accionado: Colpensiones
Radicado: 05045310400120220027900
N.I TSA 2022-2017-5

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **a7fdd337e75ddfafa0273fe5269f99a8102f3f0a9698107b3559c9aa1a83616d**

Documento generado en 06/02/2023 07:32:23 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, seis (6) de febrero de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Luis Miguel Pineda Cuadrado

Delito: Concierto para delinquir agravado

Radicado: 05 001 60 00000 2020 00217

(N.I. TSA 2022-0135-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS ONCE (11:00) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

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

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

Código de verificación: **84862e5ca832239d208f43dc658457dc74f24b96f6818b9f55ed20d755eb48a9**

Documento generado en 06/02/2023 08:33:29 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, seis (6) de febrero de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Walter Andrés Agudelo

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado

Radicado: 05-615-60-00295-2011-00034

(N.I. TSA 2022-1682-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ Y TREINTA (10:30) HORAS.**

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

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

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

Código de verificación: **a988f01961c13df319558afa49c338dcffeb966f605fdb307c037581103a5193**

Documento generado en 06/02/2023 08:32:46 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05042318900120220025700 **NI:** 2022-2037-6
Accionante: SANDRA MILENA TOVAR VALENCIA
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF Y LA
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 017 de febrero de 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero tres del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, en providencia del día 9 de diciembre de 2022, negó el amparo constitucional incoado por la señora Sandra Milena Tovar, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el apoderado judicial de la señora Sandra Milena Tovar, 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 accionante fundamenta su escrito de tutela bajo las siguientes afirmaciones fácticas: Sostiene que, actualmente ostenta el cargo de Profesional Especializada, código 2028, Grado 17 de la Planta Global de Personal ICBF, asignada a la Regional

Antioquia, que desempeña en el Centro Occidente, Municipio de Santa fe de Antioquia, esto, de conformidad al acta de posesión N°020 del día 08 de febrero del 2021, cargo acepto de manera libre y espontánea ante la posibilidad de mantener estabilidad laboral e ingresos económicos para la satisfacción de sus necesidades personales y familiares, ya que su núcleo familiar se amplió con el nacimiento de su hija el 29/01/2020.

Dice que, antes de posesionarse en el municipio de Santa Fe su domicilio era Dosquebradas – Risaralda, en donde también domiciliaba su núcleo familiar.

Expone que, su hija, desde su nacimiento ha tenido delicadas condiciones de salud, como lo ha sido la asfixia perinatal, hipotonía congénita e identificación de quiste renal derecho. En este sentido, dice que la menor desde su nacimiento, fue atendida por la E.P.S SURA - Sede Pereira, con seguimiento por neuropediatría, cuyo diagnóstico fue “Historia personal de ciertas afectaciones originadas en el periodo perinatal, macrocefalia y quiste cerebral” y fue diagnosticada:

“ss Terapia física n24 veinte y cuatro, dos terapias por semana por 3 meses; ss Terapia de fonoaudiología N°24 veinte y cuatro, dos terapias por semana por 3 meses: ss control en 3 meses, indicaciones y signos de alarma”

Sostiene que la menor fue atendida y acompañada por un programa especial que tiene la caja de compensación familiar de Risaralda, llamado “COMsentido”, el cual fue creado exclusivamente para niños con problemáticas en salud relacionadas con el oxígeno, en donde se le ha proporcionado desde su nacimiento en dicho programa las terapias físicas, de fonoaudiología y ocupacional, además de una terapia específica para su diagnóstico que se llama Vojta, que cuando estaba ubicada en la ciudad de Pereira se realizaban de manera presencial y desde el mes de octubre de 2021 de manera virtual ya que la niña está actualmente viviendo con ella en el municipio de Santa fe de Antioquia.

Dice en su escrito que, los médicos que atienden a la niña han sugerido la necesidad de terapias presenciales brindadas por la EPS, a fin de ver más avances en la condición de salud de su hija, aunado a ello manifiesta que el programa COM – sentido solo opera en el municipio de Pereira – Risaralda al cual le es imposible asistir por razones laborales en el ICBF y ante eso, las directivas del programa COM –

sentido, le advierten que la niña será desvinculada del programa dada la necesidad del seguimiento y tratamiento presencial a través de las terapias, como un requisito de este programa.

Agrega que, dado que en Santa Fe de Antioquia no cuenta con IPS de Sura EPS, se hizo necesario tramitar la portabilidad de la afiliación en Salud a una IPS en la ciudad de Medellín y solicitar nuevamente valoraciones con especialistas para continuar el tratamiento requerido y posibilitar de esta manera el desarrollo integral de la menor de dos años, aún bajo condiciones que dificultan los desplazamientos permanentes debido a la distancia, tiempo y costos asociados.

Sostiene que, su esposo laboraba como contratista del ICBF Regional Risaralda, debió renunciar a su contrato y a la prestación de servicios que venía ejecutando durante más de 14 años en dicha institución, para desplazarse hacia el municipio de Santafé de Antioquia priorizando la integración familiar y buscando garantizar la atención en salud de su hija menor de edad, ya que la madre al no contar con una red de apoyo en este municipio, no podía asumir sola los compromisos laborales al tiempo que atendía el seguimiento terapéutico de su hija, Agrega también, que la línea familiar de ella y la de su esposo residen en las ciudades de Manizales y Pereira y debido a esto, en Santa Fe de Antioquia no cuentan con ninguna red de apoyo familiar. Dado esto expone que requiere con urgencia el traslado y/o reubicación preferentemente hacia la ciudad de Pereira de la Regional Risaralda, o incluso ciudades capitales del eje cafetero donde se garantice el acceso inmediato a los servicios de salud prestados por EPS SURA para que su hija pueda recibir los tratamientos y terapias descritas en los puntos anteriores, pues es en esta área donde la familia Morales Tovar cuenta con la red familiar extensa

Dice que, tal situación ha sido puesta en conocimiento del ICBF a través de dos (2) derechos de petición anteriores, donde la respuesta del ICBF se ha enfocado más hacia la no disponibilidad de vacantes en los municipios de Pereira, Manizales o Armenia, así como la negativa a la solicitud de traslado dada la necesidad del servicio en el Centro Zonal Occidente en Santafé de Antioquia; lo anterior desconociendo la grave necesidad y las condiciones especiales de salud de su como sujeto de protección especial.

También expresa que, el 16 de noviembre del 2022 la CNSC certifico que en el listado OPEC166313 para el Municipio de Santa Fe de Antioquia existen DOS (2) cargos de trabajadoras sociales vacantes, sobre los cuales la función que actualmente cumple ella desempeña en el ICBF, podrá ser desarrollada por las personas que cubran estas vacantes.

En síntesis, la accionante manifiesta que, requiere el traslado con prontitud dadas las circunstancias de la salud que padece su hija, la menor Alicia quien es sujeto de protección especial y hasta la fecha las respuestas dadas por el ICBF en anteriores peticiones conllevan hacia la negativa de las pretensiones, cometiendo las mismas omisiones, excluyendo las normas laborales sobre el traslado y/o reubicación”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 24 de noviembre de 2022, se corrió traslado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, en el mismo auto se dispuso vincular a la junta médica del programa COMsentido de la Clínica Comfamiliar de Risaralda, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El programa COMsentido de Risaralda, señaló textualmente lo siguiente: *“La menor Alicia Morales Tovar identificada con R.C 1089640799 hija de Sandra Milena Tovar Valencia 30233907 y José Raúl Morales Ramírez 9868837 con fecha de nacimiento 2020/01/29, actualmente con 2 Años con 9 meses y 27 días, quien ingreso al programa Comsentido de la caja de compensación familiar Comfamiliar Risaralda en junio de 2020 y actualmente continúa vinculada al mismo programa dada su condición de asfixia perinatal. En el momento cursa con retraso en el desarrollo por lo tanto se hace necesario que la menor reciba en un programa de terapias como Comsentido atención integral con Terapia Física, terapia ocupacional y terapia de lenguaje al menos 2 veces a la semana acompañado de valoraciones por genética, medicina familiar, fisiatría y genética de manera continua y de forma presencial.*

Desde que Alicia vive en un municipio diferente a Pereira recibe terapia virtual con el fin de no desvincularla del programa comsentido, sin embargo, el hecho de que no pueda estar en el programa de manera presencial limita el logro de los objetivos terapéuticos propuestos en las juntas medicas trimestrales las cuales ya son de conocimiento del proceso que se está llevando para lo cual escribo este texto”.

La Caja de Compensación Familiar de Risaralda Comfamiliar, emite su pronunciamiento en los siguientes términos: *“Alicia Morales Tovar ingresó al programa Com-sentido el 29 de enero de 2020 a la edad de 4 meses y un diagnóstico médico de Asfixia Perinatal con posterior evidencia de retardo del desarrollo psicomotor. Hasta la Fecha actual, Alicia ha recibido un total de 26 atenciones por parte de los especialistas en fisiatría, genética, neuropediatría y medicina familiar; en cuanto a la rehabilitación con énfasis en neurodesarrollo ha recibido un total de 181 terapias físicas, 180 terapias ocupacionales y 198 sesiones de fonoaudiología, así mismo, la familia ha recibido 30 atenciones desde el área de psicología. El programa Com-sentido realiza seguimiento a los usuarios con un formulario basado en la clasificación internacional del funcionamiento (CIF), los resultados de la CIF para Alicia han sido variables, la valoración inicial arrojó como resultado un 9,31%, actualmente se encuentra en 13,7%; los porcentajes mayores indican dificultades en las estructuras, funciones y actividades y participación calificadas”.*

Por su parte, **el jefe de la oficina asesora jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, asegura que en el caso de la señora Tovar no es factible el traslado solicitado por inexistencia de vacantes y afectación del servicio en la regional donde desempeña sus funciones. Dado que dar una orden en ese sentido generaría que uno de los centros de atención se quede sin un colaborador con lo cual se afectaría la prestación del servicio público de bienestar familiar poniendo en riesgo la misión y funciones propias del instituto en detrimento de los niños, niñas y adolescentes.

La actora participó en la convocatoria N 433 de 2016, para el cargo profesional especializado, código 2028, grado 17 con perfil de trabajo social a fin de proveer dos vacantes del empleo, en el cual ocupó la posición 8, es decir, sin derecho a ser nombrada. Empero, en cumplimiento a una orden judicial, el Instituto procedió a nombrar a la señora Tovar Valencia en periodo de prueba mediante resolución N 432 del 29 de enero de 2021, una vez superado el período de prueba y adquirió los derechos de carrera administrativa.

Asintió que la demandante el 1 de agosto de 2022, elevó solicitud de traslado, así que por medio de oficio N 202212000000138143 del 22 de agosto de 2022, informó no cumplirse con los requisitos generales para el traslado, además, no se tenía solicitud de permuta por parte otros servidores que posibilitaran el movimiento de la servidora sin afectar la prestación del servicio en la regional Antioquia. Posteriormente, por medio de derecho de petición solicitó su traslado el 23 de agosto de 2021, emitiendo respuesta de manera negativa dado que con lo pretendido generaría una afectación en la prestación del servicio. En el mes de octubre de 2022, recibió un nuevo derecho de petición, respuesta en la cual reiteró la negativa.

Aseveró que no es posible acceder a la solicitud de traslado toda vez que no se cumplen los requisitos de ley, pues en la Planta Global Personal del ICBF en las Regionales Risaralda, Caldas y Quindío no existen vacantes definitivas de empleos que correspondan al cargo en el cual se encuentra nombrada la actora.

Por su parte, el **Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez** asesor jurídico de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, inicia su intervención resaltando la improcedencia de la acción de tutela, la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en el caso concreto, y en su lugar debe controvertir la negativa a su solicitud de traslado, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En respuesta a un derecho de petición elevado por la tutelante, por medio del cual solicitaba “(...) quisiera confirmar por este medio el número de vacantes ofertadas para el municipio de Santa Fe de Antioquia en la modalidad abierta para el área de trabajo social (...)”. Emitiendo la respectiva respuesta, e informando sobre las vacantes existentes. Sobre lo anterior, señala que, actualmente el proceso de selección se encuentra en la etapa de atención a reclamaciones contra los resultados de la prueba, una vez sean publicados estos resultados definitivos, se procederá con la expedición de las respectivas listas de elegibles. En el presente caso, el proceso de selección se encuentra en un estado avanzado, y la modificación en estas instancias no resultaría procedente, pues se estaría vulnerando los principios constitucionales de las personas que se inscribieron a concursar por una de las vacantes ofertadas en el mismo.

Finalmente, solicitó ser desvinculada de la presente acción de tutela, conforme no es la autoridad competente para dar cumplimiento a las pretensiones de la accionante, lo cierto es que es el empleador el llamado a resolver las pretensiones de la accionante, dado que tiene la competencia para realizar nombramientos y posesiones de su planta de personal.

Se deja constancia, que, en sede de segunda instancia, la señora Sandra Milena Tovar Valencia por intermedio de abogado, allegó documentación, precisamente copia de la historia clínica donde se refleja el estado de salud de la menor de edad.

SENTENCIA IMPUGNADA

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

Conforme al objeto del presente trámite y a las solicitudes elevadas por la demandante ante el ICBF y la CNSC, el ICBF rindió contestación de los mismo,

por su parte la Comisión Nacional del Servicio Civil, frente al derecho de petición objeto de debate emitió respuesta por medio de escrito 2022RS124299 del 16 de noviembre del 2022 en el que se le brindó la información acerca de lo peticionado.

Aseveró la actora que uno de los motivos por los que solicita su traslado es la falta de la red de apoyo familiar en el municipio de Santa Fe de Antioquia, dado que tanto la familia de ella como la de su esposo residen en las ciudades de Manizales y Pereira, aun así, refiere que la menor de edad Alicia Morales Tovar nació el 29 de enero de 2020 y el acta de posesión N 020 mediante la cual se nombró a la ciudadana Sandra Milena Tovar Valencia en el cargo de profesional especializado código 2028 grado 17 de la planta global del ICBF en la Regional Antioquia, es del día 8 de febrero de 2021. es decir, en el momento de ser nombrada era de su conocimiento las patologías padecidas por su hija desde su nacimiento. Además, en los hechos de la tutela informó que el progenitor se encuentra viviendo con la menor.

Conforme a la solicitud de reubicación y/o permuta el cargo que ostenta actualmente la ciudadana Sandra Milena, el ICBF y la CNSC han manifestado que no disponen de vacantes en las ciudades que la accionante solicita.

Es preciso resaltar sobre la necesidad de la continuación de los tratamiento médicos de la menor hija de la actora, quien refiere que en el municipio de Santa Fe la EPS Sura no cuenta con una IPS en la que se puedan tratar sus padecimientos, aun así, la menor está siendo tratada en la ciudad de Medellín y que ante ello el ICBF no le ha limitado los permisos requeridos para asistir periódicamente a los tratamientos presenciales de la menor.

Así que, negó el amparo deprecado, al considerar que las entidades demandadas no han vulnerado derechos fundamentales de la demandante ni de su hija menor de edad.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el apoderado judicial de la señora Sandra Milena Tovar, impugnó la misma en los siguientes términos:

Resalta encontrarse inconforme con la determinación de primera instancia, pues no tuvo en cuenta que la menor de edad hija de la actora que es un sujeto de especial protección constitucional, y de la urgencia del tratamiento médico en el programa COMSENTIDO de la Clínica Comfamiliar Risaralda. Actualmente la menor Alicia está siendo atendida de manera presencial en la ciudad de Medellín, y de manera virtual en el programa COMSENTIDO.

Demanda que el traslado desde Santafé de Antioquia hacia la ciudad de Medellín, dado las terapias de la menor, debe realizarse en promedio 2 a 3 veces por semana, el traslado se torna dispendioso y largo. En ese sentido, es cierto que el ICBF no ha negado los permisos solicitados, pero verbalmente se le notificó a la actora que solo le podrían dar 1 permiso al mes de mínimo 8 que se requieren.

Reitera que se expuso y se anexó la prueba correspondiente de que en caso de accederse al traslado de la actora no se vería afectado el servicio, tal como lo pregonan las entidades demandadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Sandra Milena Tovar Valencia, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, al omitir acceder a su traslado del municipio de Santa Fe de Antioquia al municipio de Pereira o en su defecto otra ciudad capital del eje cafetero,

dado que su hija mejor de edad padece de patologías de las cuales debe de recibir tratamiento médico, afectado sus derechos fundamentales principalmente a la integralidad familiar.

2. Problema jurídico

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si por vía de la acción de tutela es procedente ordenar a una entidad pública efectuar un traslado en el mismo cargo de un municipio a otro, dado las condiciones familiares, que según la demandante el no hacerlo generaría una vulneración de sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar.

3. Caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva la señora Sandra Milena Tovar Valencia, es que se ordene su traslado o reubicación en la sede de la Regional Risaralda-Pereira, en el mismo cargo de profesional

especializada, código 2028 grado 17 de la planta global de personal del ICBF. En el caso de no existir vacantes en el municipio aludido se asigne en la regional Caldas -Manizales, o en su defecto en Quindío- Armenia. Dicho pedimento lo basa en que su hija menor de edad sufre de varias patologías las cuales demandan atenciones en salud que no pueden ser prestadas en el municipio de Santa Fe de Antioquia.

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

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

En cuanto al tercero de ellos, está relacionado con el requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, la señora Tovar Valencia puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, para así obtener lo pretendido dentro de la presente solicitud de amparo, pues la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona y en este caso los argumentos planteados por la señora Sandra Milena Tovar Valencia, no son suficientes para establecerse un detrimento o vulneración grave a sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar. Pues recuérdese que no se está privando a la menor de edad a recibir el respectivo tratamiento médico, ni mucho menos se encuentra desprotegida.

En ese sentido se resalta que es improcedente ordenar un traslado sin la existencia de vacantes tal como lo asegura el ICBF, máxime si la señora Sandra Tovar aceptó los términos y condiciones de cargo y que el mismo se desarrollaría en el municipio de Santa Fe de Antioquia, hecho que fue posterior al nacimiento de su hija; en ese sentido era obligación de la tutelante establecer la viabilidad del cargo y así evaluar si debía aceptar las condiciones del empleo en el cual se posesionó.

Debe tenerse en cuenta lo manifestado por la señora Sandra Milena en su escrito tutelar, sobre la prestación de los servicios médicos a su hija en la ciudad de Medellín. Aunado a lo anterior, manifestó que el progenitor se encuentra a cargo de la menor de edad, lo que denota que la menor de edad no se encuentra desprotegida.

En consecuencia, esta Sala considera que razón le asiste al juez de instancia al negar las pretensiones incoadas por la tutelante, por tanto, se **CONFIRMA** el fallo objeto de disenso, pues no se evidencia dentro del material probatorio recolectado que la prestación del servicio en el municipio de Santa Fe de Antioquia, generen imprevistos o situaciones que pudiesen afectar gravemente la salud de la servidora o de su grupo familiar, ni se encuentra en riesgo su vida, igualmente, la determinación del traslado se fundó en la necesidad del servicio, y en que no existían vacantes para el puesto en la zona solicitada.

En ese sentido, dar una orden diferente, sería desconocer las directrices propias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, y entorpecer el autónomo funcionamiento interno en el desarrollo de sus competencias de acuerdo a la eficaz prestación del servicio.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 9 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Sandra Milena Tovar Valencia a través de apoderado judicial, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC.

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: **564562e43a7e4f3d60dec2d81544ca8b8651a8f5dce81ccb8e829316027a6e20**

Documento generado en 03/02/2023 05:51:48 PM

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

Medellín, febrero seis de dos mil veintitrés.

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radicado 2022-16026 fue aprobado por los magistrados que integran la Sala de decisión lo procedente es señalar el día 13 de febrero del 2023 a las 9 a.m. par la lectura de la respectiva sentencia. Con los correos de citación a la audiencia virtual de lectura se remite copia de la providencia.

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: **195c76b2754824ad3d734255b9cb792abd18bd436bde6d217331358a0aacda57**

Documento generado en 06/02/2023 12:02:48 PM

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

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

Medellín, febrero seis de dos mil veintitrés.

Toda vez que el auto emitida dentro del radicado 2023- 0118-6 fue aprobado por los magistrados que integran la Sala de decisión lo procedente es señalar el día 13 de febrero del 2023 a las 9 y 30 a.m. par la lectura de la respectiva sentencia. Con los correos de citación a la audiencia virtual de lectura se remite copia de la providencia.

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: **c8742a8f35f1a30f5da77b7ebbd3028dafb06ac4676c1058532e5be57a1ae55**

Documento generado en 06/02/2023 12:02:04 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 055916100135201580167 **NI.:** 2023-0079
Procesado: CARLOS ENRIQUE BETANCUR BEDOYA
Delito: Fraude a resolución judicial o administrativa de policía
Decisión: Confirma
Aprobado Acta virtual No:12 de enero 30 del 2023 **Sala No:** 6

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

Medellín, enero treinta de dos mil veintitrés

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala a pronunciarse respecto al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la víctima, frente a la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, de prelucir la investigación que se adelanta en contra de CARLOS ENRIQUE BETANCUR BEDOYA, por el delito de fraude a resolución judicial o administrativa de policía, por prescripción.

2. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.

El pasado 5 de septiembre del 2022, al dar inicio a la audiencia de acusación Fiscalía General de la Nación, solicitó la variación de la audiencia y solicitó preclusión de la instrucción en favor de CARLOS ENRIQUE BETANCUR BEDOYA mencionó que la presente actuación se refiere al incumplimiento por parte del señor CARLOS ENRIQUE BETANCUR BEDOYA de la sentencia del 24 de noviembre del 2014 expedida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis que daba lugar a la restitución de un bien inmueble dictada dentro de un proceso de restitución de bien inmueble adelantado

por el señor BERTULFO DUQUE HOYOS, que el día 25 de noviembre del 2015 al realizar la diligencia de restitución con el acompañamiento del Inspector Municipal de San Luis, la misma no pudo efectuar, por la renuencia del señor CARLOS ENRIQUE BETANCUR BEDOYA de cumplir lo ordenado por el Juzgado.

Que por esos hechos se formuló imputación por el delito de fraude a resolución judicial, el pasado 20 de agosto del 2019, y el 8 de noviembre del 2019 se radicó escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario como quiera a la fecha no culmina la actuación, pues aun no se celebra la audiencia de acusación, pues la inicialmente programada para el 1 de mayo del 2020 no se efectuó, a la fecha se esta en la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal al haber operado el fenómeno de la prescripción, pues al ser el delito de FRAUDE A RESOLUCION JUDICIAL O ADMINISTRATIVA sancionado con una pena de 16 a 72 meses de prisión, el término de prescripción se interrumpe con la formulación de la imputación y vuelve a contar por un termino igual a la mitad, que no puede ser inferior a 3 años, y para este momento tal termino ya ha fenecido.

Ante tal petición el abogado de víctimas se opuso señalando que conforme al Decreto Legislativo 564 de 2020, emitido en razón de a pandemia del COVID, se dispuso una suspensión de términos procesales y de prescripción, por lo tanto, debe tenerse en cuenta la suspensión que a tal fin dispuso el Consejo Superior de la Judicatura que implicó una suspensión de términos entre el 16 de marzo de 2020 y el 1 de julio de 2020, por lo tanto, no opera aún el fenómeno de la prescripción.

El abogado defensor, indicó que la pretensión de la Fiscalía debe ser tenida en cuenta.

El Juez de Primera Instancia, consideró que a la fecha no había operado aún el fenómeno de la prescripción vista la interrupción de términos prevista en el Decreto legislativo 564 del 2000 y los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura sobre suspensión de términos judiciales.

El día 6 de octubre del año 2022 se materializó la audiencia de acusación y el 16 de diciembre del 2022 en desarrollo de la audiencia preparatoria el abogado defensor del procesado solicitó la preclusión al haber operado ya el fenómeno de la prescripción.

Acto seguido el Juez de primera instancia procede a ocuparse de la petición de preclusión por prescripción, indicando en primer lugar que se encuentra debidamente facultado el abogado de la defensa para elevar la petición, no obstante, según contabiliza los términos, solamente se alcanzaría la prescripción el día 20 de diciembre de 2022, es decir que este fenómeno aún no ha ocurrido, por lo tanto niega la solicitud, decisión frente a la cual interpone recurso de reposición el abogado de la defensa insistiendo en su argumentación. Procede el señor Juez a resolver el recurso, y para ello realiza nuevamente contabilización de términos, encontrándolo cumplido para la prescripción desde el día 07 de diciembre de 2022, y por tanto resuelve reponer la decisión inicial y declarar la preclusión en la forma solicitada por prescripción, decisión frente a la que el abogado que representa los intereses de la víctima interpone recurso de apelación, efectuada la sustentación del respectivo recurso en audiencia celebrada el pasado 19 de enero, se dispone la remisión de la actuación a la Sala Penal del Tribuna Superior de Antioquia para que resuelva la apelación planteada.

3. SOLICITUD DE PRECLUSION.

De lo que se puede extractar de la audiencia respectiva tenemos que el apoderado del señor CARLOS ENRIQUE BETANCUR BEDOYA, solicita a la judicatura se declare la preclusión por prescripción de la acción penal, con base en el artículo 331 y 332 del Código de Procedimiento Penal, imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, y al estar avalado por el parágrafo del artículo 332 ibidem, solicita la prescripción de la acción penal, ello de acuerdo al artículo 292 del Código Penal, y dado que en el presente proceso la Fiscalía General de la Nación, ya había solicitado la preclusión por prescripción, no accediendo en su momento a la misma por

cuanto debía tenerse en cuenta los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura en virtud de la pandemia de COVID – 19, los cuales suspendieron los términos, no habiéndose entonces cumplido el termino para ese momento, sin embargo a la fecha ya se superó ese termino por lo tanto, ha operado el fenómeno de la prescripción.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Inicialmente el Juez de Primera Instancia, indicó que en efecto el término de prescripción en el presente caso es de 3 años contados a partir del momento de la formulación de la imputación, pero tal lapso de tiempo, incluido la suspensión de términos previsto en el Decreto Legislativo 564 del 2000, solo acaecería el día 20 de diciembre del 2022, por lo tanto, para ese momento imposible resulta considerar consolidada la prescripción.

Frente a tal determinación el abogado defensor interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando al Juez revise las cuentas que hace para determinar el cumplimiento de los 3 años más el plazo de la suspensión.

Al resolver el recurso de reposición el Juez de Primera Instancia, indica que en efecto al revisar las respectivas operaciones aritméticas se encuentra que en efecto para el día 7 de diciembre del 2002 ya se había cumplido el plazo de tres años más los días de suspensión por el acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura, por lo tanto, decreta la prescripción de la acción penal.

Concede entonces recurso a los demás sujetos procesales y el abogado representante de victimas interpone recurso de apelación.

5. DEL RECURSO DE APELACION .

Manifiesta el abogado de las victimas que según el Decreto 564 de 2020 en su artículo 1, en donde suspenden los términos a partir del 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, ir

por lo tanto deben tenerse en cuenta seri 16 días de marzo, de abril serian 30 días, de mayo 30 días, y de junio de 2020 serian otros 30 días, que suman un total de 107 días, por lo anterior son erróneas las cuentas que hace el Juez de Primera Instancia, que de otra parte no tiene en cuenta que el delito de fraude a resolución judicial es un delito de ejecución permanente, pues a la fecha aún no se cumple la orden judicial emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de SAN LUIS lo que impide entonces que se empiece a contabilizar un término de prescripción si la conducta punible aún continua ejecutándose.

6. DEFENSA COMO NO RECURRENTE.

Refiere que se mantenga la decisión de precluir la investigación por prescripción, porque es una causal objetiva y se encuentra probado que el termino de prescripción ha transcurrido, el cual independientemente de si el delito es de ejecución permanente o instantánea se interrumpe con la formulación de la imputación.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos del recurrente, eso es si en efecto para el presente asunto acaeció ya el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

Lo primero que debe advertirse es que los hechos que fueron objeto de condena, se refieren a la conducta punible de fraude a resolución judicial o administrativa de policía descritas en los 454 del Código Penal. Dicho delito es sancionado con una pena que va de 16 a 72 meses de prisión . Debemos igualmente tener en cuenta que señala el artículo 83 del Código Penal, que la acción penal, prescribe en el término máximo de la pena, pero en ningún caso el término prescripción será inferior a 5 años, por lo que en principio el término de prescripción de la acción penal para esta conducta es de 72 meses.

A su vez el artículo 86 del Código Penal, conforme a la modificación introducida por la Ley 890 del 2004, indica que el término de prescripción se interrumpe con la formulación de imputación y vuelve a correr por un término no superior a la mitad del señalado en el artículo 83 pero no podrá ser inferior a 5 años ni superior a 10, y el artículo 292 de la Ley 906 del 2004, indica que producida la interrupción de la prescripción esta vuelve a correr por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En dicho evento no podrá ser inferior 3 años. Lo que llevó a que la Corte Suprema de Justicia¹ a precisar que para los procesos regidos por la Ley 906 del 2004, el nuevo término de prescripción no podrá ser inferior a 3 años, y solo para los tramitados por Ley 600 del 2000 aplicará el de 5 años que alude el inciso del artículo 86 del Código Penal.

El delito de fraude a resolución judicial o administrativa de policía tiene una pena máxima de 72 meses, por lo tanto, formulada la imputación, el término de prescripción de la acción penal es la mitad de la pena máxima es decir 36 meses, que equivalen a 3 años.

Revisada la actuación se tiene entonces, que la formulación de imputación al señor CARLOS ENRIQUE BETANCUR BEDOYA, por el delito de fraude a resolución judicial, se efectuó el 20 de agosto de 2019, por lo que el término de prescripción que desde ese momento comienza a contarse es de 3 años, los cuales se cumplieron el 19 de agosto del año 2022, fecha para la cual, aunque ya se había radicado escrito de acusación aun no se efectuaba la respectiva audiencia de acusación.

Ahora bien, como consecuencia de la pandemia de la COVID 19 y dentro del estado de expresión de emergencia económica se expidió el decreto legislativo 564 del 2020, el cual estableció la suspensión de términos procesales incluyendo los de prescripción y caducada. En virtud de tal Decreto el Consejo Superior de la Judicatura establecido en diversos acuerdos la suspensión de

¹ Sentencia del 23 de marzo del 2016 M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

términos judiciales entre los días 16 de marzo de 2020 y el 1 de julio de 2020. El mencionado decreto legislativo fue declarado exequible según sentencia C – 0213 del 2022, sin embargo, debe advertirse que el decreto legislativo excluyó de esa interrupción los términos de prescripción y la Corte Constitucional en dicha sentencia precisó que en efecto no era posible con una norma excepcional suspender los términos de prescripción de la acción penal, precisando lo siguiente:

“Respecto de la no suspensión de los términos de prescripción en materia penal, la Sala estima que dicha medida se encuentra directamente relacionada con los principios de dignidad humana y de libertad, así como con los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del procesado en la materia penal, pues pretende que la definición de su situación jurídica se lleve a cabo en un tiempo prudencial y razonable, así como la efectividad de la pena. En ese sentido, esta Corte considera que durante los estados de excepción no es posible suspender el plazo para resolver la situación jurídica de los procesados, ni los que pretenden agotar las etapas procesales, en tanto ello hace parte del núcleo esencial de las funciones de investigación y juzgamiento, las cuales son funciones básicas del debido proceso sustancial de los procesados. Si se permitiera, durante los estados de excepción, la suspensión de los términos de prescripción de la acción penal (artículos 83 a 86 del Código Penal), como límite al ejercicio del poder punitivo estatal, se haría nugatoria la garantía de temporalidad que se deriva de los principios de dignidad humana y de libertad y que implican que, pasado el tiempo previsto en la ley para poder reprimir la conducta punible, la sanción ha perdido necesidad y el Estado, sobre quien pesa la carga de desvirtuar la presunción de inocencia, ya no disponga de la posibilidad de proferir el reproche punitivoⁱ. Igualmente, al amparo del artículo 28 de la Constitución, no es posible suspender, en razón del estado de excepción, los términos de prescripción de las penas (artículos 89 a 91 del Código Penal), como circunstancias que extinguen la sanción penal (artículo 88.4 del Código Penal). Por lo tanto, al no ser legítima la suspensión de términos de prescripción de la acción penal y los de las penas, fundada en circunstancias propias de un estado de excepción, los deberes de investigar y juzgar los delitos, que recaen sobre el Estado, tampoco admiten, congruentemente con lo anterior, ser suspendidos en razón de circunstancias excepcionales. Por lo tanto, en lo que concierne a la prescripción, no existe inconstitucionalidad alguna al haber excluido la materia penal, de las medidas de suspensión de términos”

En ese orden de ideas, no es posible considerar como lo hace el funcionario de primera instancia, que para los temas de prescripción e la acción penal, operaba la suspensión de términos conforme a lo señalado en el Decreto Legislativo 564 del 2020, Y por lo tanto, el término de prescripción de la acción penal para el presente caso es de 3 años, acaeció desde el pasado 19 de agosto del 2022, por lo que debió decretar la misma desde la primera petición que le hiciera la Fiscalía, y no esperar a que se superara el término dentro del cual operó la suspensión de términos judiciales.

Ahora bien, señala igualmente el recurrente que en el presente caso estamos en presencia de un delito de ejecución continua, pues a la fecha no se cumple la orden de restitución, por lo tanto no corren los términos de prescripción, al respecto resulta pertinente indicar que si bien es cierto en los delitos de ejecución permanente el término de prescripción conforme lo establece el artículo 84 del Código Penal, solo empieza a contar a partir de la perpetración del último acto, tal lindero se toma para contabilizar el término de prescripción antes del ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía pues lo cierto es que si se formula imputación, como ocurrió en el presente caso, independientemente de que al día de hoy aun no se cumpla con la orden judicial, el término de prescripción se interrumpió y empezó a contar nuevamente solo por un término de 3 años- conforme a lo dispuesto en el artículo artículo 292 de la Ley 906 del 2004., interpretación que resulta acorde a lo ya señalado frente a otros delitos de ejecución permanente como ocurre con el de inasistencia alimentaria², en la que la Corte Suprema de Justicia ha trazado como frontera para contabilizar el termino de prescripción la formación de imputación, y como igualmente lo analizó bajo la egida de la Ley 600³ para el delito que aquí nos ocupa, poniendo en ese caso el lindero de la formulación de acusación.

²En la sentencia radicado 59786 del 2022 estableció:” En el trámite del proceso penal ordinario la imputación es un acto en el cual la fiscalía, ante un juez de control de garantías, comunica a una persona su calidad de imputado, y a la vez un acto que impone al Estado, desde ese momento, la carga de resolver su situación jurídica en un plazo que no puede exceder la mitad de la pena máxima de la señalada para el delito por el cual se procede, sin que pueda ser inferior a tres años (artículo 292 de la Ley 906 de 2004). En el trámite abreviado, ese momento lo constituye el traslado de la acusación (artículo 13 de la Ley 1826 de 2017).”

³ Sentencia SP 361 del 2018

Así las cosas, no se puede considerar que el término de prescripción de la acción penal en el presente asunto no puede empezar a correr, pues cuando se formuló imputación el mismo quedó solo en 3 años conforme se ha explicado párrafos atrás, y como a la fecha ya han transcurrido sobradamente los 3 años previstos en la ley, como se anunció párrafos atrás, imperioso resulta impartir aprobación a la providencia materia de impugnación conforme a las consideraciones hechas en este proveído.

Debe eso si la Sala disponer la compulsas de copias con destino a la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia, par que se investigue la responsabilidad del titular del Juzgado Penal del Circuito de Santuario en el acaecimiento de la prescripción de la acción penal, visto que en su despacho reposaba desde el mes de noviembre del 2019 la respectiva acusación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar por las razones expuestas en este proveído la determinación objeto de impugnación que decreto la prescripción de la acción penal.

SEGUNDO: Compulsar copias con destino a la Comisión de Disciplina Judicial seccional Antioquia, conforme a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

TERCERO: Infórmese al respecto a los sujetos procesales.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

ⁱ La prescripción de la acción penal “*es una institución de orden público, en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva -ius puniendi- por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley. Dicho fenómeno ocurre cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción*”: sentencia C-416/02. Ello se funda en que “*ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad*”: sentencia C-176/94.

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: **b5c5c53ccea4c309d637c7a0e1ae595d9067bf8e49bb1187546b25afa6a491c5**

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

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