

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 104

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
2023-1045-1	Tutela 1º instancia	GREGORIO MANUEL CAMAÑO AGUILERA	BIENESTAR FAMILIA Y OTROS	Remite por competencia	Junio 15 de 2023
2023-0977-1	Tutela 1º instancia	ANDRÉS ZAPATA LOPERA	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 15 de 2023
2023-0850-2	Tutela 2º instancia	HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Junio 15 de 2023
2023-0940-2	Tutela 1º instancia	BILLY TORO RODRÍGUEZ	JUZGADO 4° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Junio 15 de 2023
2023-0991-2	Consulta a desacato	HERNANDO DE JESÚS AMAYA	NUEVA EPS	confirma sancion impuesta	Junio 15 de 2023
2023-0945-4	Tutela 1º instancia	YONNIS MOSQUERA BELLO	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Junio 15 de 2023
20023-0951-4	Tutela 1º instancia	ALEX HINESTROZA MENA	JUZGADO 4° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Junio 15 de 2023
2023-0848-4	Tutela 1º instancia	MAYKEL ENRIQUE CORDERO ROMERO	ADRES Y OTROS	Revoca fallo de 1º instancia	Junio 15 de 2023
2023-0483-1	sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	MAYCOL GILDARDO JURADO PATIÑO	Confirma sentencia de 1º Instancia	Junio 15 de 2023
2023-0619-5	sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	ÓSCAR ALBERTO SOTO MAZO	Revoca sentencia de 1 instancia	Junio 15 de 2023

FIJADO, HOY 16 DE JUNIO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.
232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 118

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00308 (2023-1045-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : GREGORIO MANUEL CAMAÑO AGUILERA
ACCIONADO : CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y OTROS

El señor GREGORIO MANUEL CAMAÑO AGUILERA instauró la presente acción de tutela contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el BIENESTAR FAMILIAR, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y la DEFENSORIA DEL PUEBLO, en procura de la protección de su derecho constitucional de petición.

Por ello, la Sala se abstendrá de asumir conocimiento de este asunto, toda vez que está dirigida en contra de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora, si bien la acción de tutela va dirigida contra varias entidades y una de ellas es la Corte Suprema de Justicia, también es claro que la queja presentada por el accionante es porque dicha entidad entre otras, no han dado respuesta de fondo a sus peticiones, y como se puede observar en el Decreto 333 de 2021, que establece las reglas de reparto, se tiene que:

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00308 (2023-1045-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : GREGORIO MANUEL CAMAÑO AGUILERA
ACCIONADO : CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y OTROS

“...**ARTÍCULO 1º.** Modificación del artículo [2.2.3.1.2.1](#) del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2 .2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo [37](#) del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

7. Las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto...”

Por ende, para los efectos previstos en el mencionado decreto, por lo que deviene evidente que es en la Corte Suprema de Justicia a quienes compete conocer del presente trámite constitucional.

Así las cosas, como la acción de tutela va dirigida a varias entidades entre ellas a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, entre otras, será, entonces, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal ® a donde habrá de remitirse la presente actuación.

En razón de lo anterior, esta Sala no es el superior jerárquico funcional como lo determina las reglas de reparto establecidas en el Decreto 333 de 2021, en su artículo 1º, para conocer de la presente acción de tutela.

Por ende, para los efectos previstos en el mencionado decreto, por lo que deviene evidente que es en la Corte Suprema de Justicia a quienes compete conocer del presente trámite constitucional.

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00308 (2023-1045-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : GREGORIO MANUEL CAMAÑO AGUILERA
ACCIONADO : CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y OTROS

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**
SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR QUE ESTA SALA NO ES COMPETENTE para asumir el conocimiento de la acción de tutela que promueve el señor GREGORIO MANUEL CAMAÑO AGUILERA, en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el BIENESTAR FAMILIAR, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

SEGUNDO: SE DISPONE REMITIR, por secretaría, las diligencias a la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL por tratarse de la autoridad competente para conocer del presente trámite constitucional en primera instancia por las reglas de reparto establecidas en el Decreto 333 de 2021 y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Se comunicará esta decisión al interesado.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE 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: **7258b331f75b4b6a557c63607734857021b69debd226af2a2c55a3070750c4ee**

Documento generado en 15/06/2023 11:46:55 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 119

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00288 (2023-0977- 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ANDRÉS ZAPATA LOPERA
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA: FALLO TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor CRISTIAN MEJÍA PARRA, en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición y debido proceso.

Se vinculó al trámite de manera oficiosa al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, y el CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que se encuentra recluso actualmente en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó Antioquia.

Afirmó que el 27 de febrero de 2023 por intermedio del INPEC allegó solicitud de libertad condicional y prisión domiciliaria con toda la documentación requerida por la ley para acceder a dichos beneficios, sin embargo, a la fecha no le han brindado respuesta, vulnerando su derecho de petición.

Solicitó que se le resuelva la petición de libertad condicional y prisión domiciliaria allegada el 27 de febrero de 2023, lo más pronto posible.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Apartadó manifestó que el señor Andrés Zapata Lopera se encuentra a su cargo y las solicitudes que el PPL ha realizado se enviaron por parte de esa oficina el 27 de febrero del presente año para el Juzgado primero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, quien es el competente para resolver la misma.

Solicitó se desvincule de la acción constitucional, por cuanto no han vulnerado el derecho de petición o el debido proceso.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que el señor Andrés Zapata Lopera fue condenado por el Juzgado Quinto Penal del

Circuito Especializado de Medellín mediante sentencia del 24 de noviembre de 2020 a la pena de 54 meses de prisión al declararlo responsable del delito de concierto para delinquir agravado, donde además se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Además, el señor Zapata Lopera se encuentra detenido desde el 31 de enero de 2020 y hasta la fecha ha descontado 1425 días, entre físicos y redimidos. Eso se extrajo de los autos.

Indicó que, mediante el acuerdo PCSJA22-12028 se creó el Circuito Penitenciario y Carcelario de Apartadó, cuya cabecera es el municipio de Apartadó, con competencia sobre los municipios que conforman los circuitos judiciales de Apartadó; así mismo, se creó un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y a través del acuerdo CSJANTA23-65 se dispuso la remisión al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, por parte de la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Medellín y Antioquia de los expedientes que fueron recopilados de los cuatro Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, cuya competencia ahora le corresponde a ese Despacho.

Afirmó que, si bien en el acto administrativo en mención se estableció que los procesos objeto de remisión debían ser enviados dentro de los 5 días siguientes, contados a partir de la posesión de esta funcionaria, es decir, a partir del 11 de abril de 2023, éstos se han estado remitiendo, por bloques, día a día; de tal modo que, desde el 19 de abril pasado todos los días hábiles hemos recibido procesos de manera continua, sin contar que muchos son expedientes híbridos cuya parte física no fue digitalizada y las carpetas vienen empacados

en cajas en las ni siquiera se especifica el juzgado remitente, lo que implica un desgaste mayor a la hora de avocar conocimiento y establecer la situación jurídica de los condenados.

Dijo que el proceso que le corresponde a Andrés Zapata Lopera, fue recibido el 24 de abril de 2023 y el 05 de mayo del presente año avocó conocimiento.

Adujo que en lo que respecta a la queja elevada por el accionante, referente a que no le han contestado una petición de libertad condicional o prisión domiciliaria, al realizar un estudio del expediente se evidencia que la oficina jurídica del CPMS Apartado el 20 de febrero pasado radicó a través del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín – Antioquia una solicitud de redención, libertad condicional o prisión domiciliaria a favor del condenado, la cual no fue resuelta por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pese a que les remitió el expediente, por competencia, mediante auto del 13 de abril pasado.

Asevero que al actor le había sido negada la libertad condicional en el mes de agosto de 2022, lo que la Juez Segunda de Ejecución de Penas de Antioquia sustentó en la gravedad de los hechos. Al igual que en el mes de noviembre le fue negada la prisión domiciliaria, bajo el argumento de que existe expresa prohibición legal por el delito que fue condenado.

Anotó que ese Despacho se encuentra recibiendo múltiples expedientes, los cuales en la gran mayoría cuentan con solicitudes de libertad condicional, permisos, prisión domiciliaria pendientes de

resolver, e incluso al hacer el estudio de la situación jurídica se ha encontrado que algunos de los sentenciados han cumplido su pena, a la fecha se han radicado 872 procesos, que implican la vigilancia de la pena de 1042 sentenciados y en lo que respecta a las peticiones pendientes de resolver de los procesos radicados, se han registrado 757 solicitudes y que concretamente la solicitud del actor se encuentra en el turno 69.

Comunicó que, antes de entrar a resolver las peticiones pendientes, debe primero avocarse y revisar cada expediente, para tener claridad sobre el estado y la situación jurídica de los mismos, de ahí que sea razonable, que una vez hecho esto, en orden de llegada y radicación del Despacho se podrá dar respuesta a lo pedido por los sentenciados quienes, como el actor, se encuentran bajo la vigilancia de ese Juzgado y requieren respuesta a sus requerimientos, dando prioridad a los sentenciados que vienen con la pena cumplida.

En lo que respecta a las peticiones pendientes por resolver, solicita se tenga en cuenta que a la fecha se han radicado 872 procesos y con estos llegaron más de 757 solicitudes que se encuentran a la espera de ser resueltas.

Expresó que ese Juzgado está conformado por un Juez y 5 empleados, de los cuales sólo están en capacidad de sustanciar dos, a saber, la Oficial Mayor y la Secretaria y a lo que debe sumar que no se cuenta con Centro de Servicios, por lo que el Despacho debe realizar las labores de notificación, radicación, reparto, informe a las autoridades, expedición de paz y salvos, entre otros, sin contar con el trámite de las acciones de tutela.

3.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia manifestó que el 13 de julio de 2022 el sentenciado Zapata Lopera allegó solicitud de redención de penas y libertad condicional, conforme reposa en el sistema de gestión ese Centro de Servicios, solicitud que a través del área de memoriales se realizó el registro al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Antioquia y la cual fue enviada en el reparto del día siguiente al Despacho correspondiente para su respectivo trámite.

Afirmó que las solicitudes aportadas al presente proceso han sido registradas y remitidas al Juzgado de manera oportuna, con lo cual acredita el cumplimiento de la gestión que le atañe a esa dependencia y es el Juzgado quien resuelve las peticiones elevadas por los sentenciados y/o abogados.

Solicitó desvincular a ese Centro de Servicios Administrativo de la presente acción constitucional, por considerar que esa Judicatura no vulneró o violentó derecho fundamental alguno en contra del hoy accionante.

4.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que ese Despacho no ha conocido procesos del sentenciado Andrés Zapata Lopera, revisada la plataforma siglo XXI, en históricos evidenció que el Despacho que vigila al sentenciado es el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, por lo que solicitó desvincular a ese Despacho de la causa en cuestión.

5.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Antioquia expresó que ese Juzgado tuvo a su cargo la vigilancia de la ejecución de la pena de 54 meses de prisión que le fue impuesta a Andrés Zapata Lopera por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, como autor del delito de concierto para delinquir agravado en fallo emitido el 24 de noviembre de 2020 en el que se le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 B del C. Penal. El proceso se identifica con el CUI 05001 60 00000 2020 00281 y el condenado se encuentra recluido en el EPMSC de Apartadó (Ant).

Afirmó que mediante el auto N° 810 del 13 de abril de este año, se ordenó la remisión del expediente por competencia, al recientemente creado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Ant), auto cuya comunicación al sentenciado se ordenó a través del mismo centro carcelario, y que contenía la previsión de que estaban pendientes por resolverse las solicitudes de redención de pena y libertad condicional que ese Juzgado no alcanzó a decidir por el alto volumen de peticiones en turno de atención prioritaria y según la ficha biográfica del proceso, la remisión del expediente fue realizada por el centro de servicios el 28 de abril de este año.

Señaló que mediante el auto N° 2898 del 8 de agosto de 2022, ese Juzgado había negado al condenado la libertad condicional, auto que fue notificado por estados el 3 de marzo de 2023, y contra el cual el condenado interpuso el recurso de apelación al que solo se le dio trámite el 23 de marzo de este año, porque solo en esa fecha el Centro de Servicios lo pasó al Despacho para adoptar la decisión correspondiente en cuanto al impulso del trámite.

Indicó que, en la ficha biográfica del proceso, el pasado 25 de mayo se recibió en el Centro de Servicios la providencia mediante la cual el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, confirmó el auto por el que se le negó al condenado la libertad condicional N° 2898 del 8 de agosto de 2022. Lo que significa que la nueva solicitud de libertad condicional a la que se hizo alusión en el auto de remisión al Juzgado de EJPMS de Apartadó, fue presentada por el condenado cuando aún no había alcanzado ejecutoria la decisión mediante la cual se le negó el subrogado en el mes de agosto de 2022.

Mencionó que, es el Juzgado de EJPMS de Apartadó (Ant), el competente para pronunciarse sobre los hechos que suscitan la demanda de Tutela.

6.- El Establecimiento Penitenciario de Apartadó vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificada la entidad vinculada, no allegó respuesta alguna, por lo que se deberá dar aplicación a lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la presunción de veracidad de los hechos de la demanda.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjunto copia auto de sustanciación N°. 0810 del 13 de abril de 2023 remite proceso con solicitudes pendientes, copia de la constancia de envío del expediente digital del 24 de abril de 2023, copia de la ficha biográfica del proceso.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

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

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que *“respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.*

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es*

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

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

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

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

Para el caso concreto, el accionante se duele de que a la fecha la entidad accionada no haya dado respuesta a su solicitud de libertad condicional y prisión domiciliaria enviada el 27 de febrero de 2023.

Al respecto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia, informó que si bien el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia recibió la solicitud de libertad condicional o prisión domiciliaria el 20 de febrero de 2023, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no dio respuesta a dicha petición a pesar que remitió el proceso el 13 de abril de 2023.

Se advierte que, si bien el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó haber recibido el expediente del actor el 24 de abril de 2023 y el 05 de mayo de 2023 avocó conocimiento, sin embargo, posteriormente indicó no haber avocado conocimiento del mismo, por lo que no era posible emitir ningún pronunciamiento con respeto a la solicitud de libertad condicional y más cuando ya el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ya se había pronunciado

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

frente a la libertad condicional el pasado agosto de 2022, además indicó que lleva recibido alrededor de 872 procesos de los cuales hay pendientes de resolver 757 solicitudes.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, ya avocó desde el 05 de mayo de 2023 el proceso del señor Andrés Zapata Lopera, pero a pesar de ello no ha dado trámite a la petición de libertad condicional, prisión domiciliaria que se encuentra pendiente desde el 27 de febrero de 2023, ya que como se advierte es una nueva petición que merece un pronunciamiento del Juzgado Ejecutor.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de debido proceso que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición en febrero de 2023 y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional, y si bien inicialmente fue enviada al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia; dicho Centro lo remitió inicialmente al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y ésta a su vez al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, el cual fue creado mediante el acuerdo PSCJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022 y el cual entró a funcionar a partir del 11 de abril de 2023, quien a su vez informó que solo hasta el 24 de abril de 2023 recibió el proceso y que avocó conocimiento el 05 de mayo de 2023, además, arguyó que ha recibido alrededor de 872 procesos de los cuales hay más de 700 solicitudes pendientes de dar respuesta, sin informar tiempo aproximado para lograr dar trámite a la petición realizada por el actor desde febrero de 2023.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó - Antioquia que en el término no superior de diez (10) días a dar respuesta al actor de su petición elevada desde febrero de 2023.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental del debido proceso que le asiste a el señor ANDRÉS ZAPATA LOPERA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ - ANTIOQUIA que en el término no superior a diez (10) días dé respuesta al actor frente a su petición elevada desde febrero de 2023.

TERCERO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ - ANTIOQUIA informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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: **5943d66ae4ca48ed860bd5a28ea27eb9843e47f433bc6c01b48c0dc3abc7da4f**

Documento generado en 15/06/2023 03:51:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

2

Ref.: Acción Tutela segunda instancia no.023
Radicado: 0573631890012022300074
No. Interno: 2023-0850-2
Accionante: HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA
Accionada: NUEVA EPS
Vinculada: ARL EQUIDAD SEGUROS DE VIDA
Decisión: SE CONFIRMA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Medellín, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado en sesión según acta No. 060

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Hernando Felipe Gaviria Carmona- accionante-, contra el fallo de tutela proferido el día 19 de abril de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia-, mediante el cual se negó el amparo constitucional invocado por el accionante.

1 El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store – lector QR.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

“Manifiesta el accionante que se encuentra vinculado a la NUEVA EPS como trabajador dependiente por estar vinculado laboralmente con la Asociación Mutual Mineros El Cogote, realizando funciones como soldador electromecánico.

Que desde hace varios meses y previo a una lesión que le surgió desempeñando su actividad laboral, empezó a padecer fuertes dolores lumbares, que han sido diagnosticados como “trastornos de discos intervertebrales no especificado, espondilosis, espondilolistesis grado I L5 y S1.

Que dicho diagnóstico ha sido establecido por parte de diversas calificaciones de pérdida de capacidad laboral por la ARL EQUIDAD y la Nueva EPS, los cuales se anexan y se encuentran en apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como de origen común, no derivados de la actividad laboral que realizaba.

Que ante la inconformidad de la valoración, interpuso los recursos de ley, los cuales a la fecha no han sido resueltos y se encuentra pendiente de la valoración por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como por la Junta Regional respecto al recurso contra de la calificación de la Nueva EPS.

Que producto de su condición ha sido remitido a diversos especialistas y procedimientos que son de extrema urgencia como son:

SERVICIO NO AUTORIZADO -CÓDIGO O MEDICAMENTO NO AUTORIZADO PREGABALINA 75 MG CADA NOCHEM CANTIDAD 90 CAPSULAS ACETAMINOFEN + CAFEINA 500/65MG CADA 8 HORAS, CANTIDAD 270 TABLETAS CELECOXIB 200MG CADA DÍA, CANTIDAD 30 CICLOREZAPRINA 10 MG CADA NOCHE, CANTIDAD 30
890203 CONTROL POR MEDICINA DEL DOLOR 890202 INTERCONSULTA POR NEUROCIRUGÍA 053103 BLOQUEO TRANSFORAMINAL L4 Y L5 BILATERAL
DESCRIPCIÓN (Señale el servicio - procedimiento - intervención etc) PREGABALINA 75 MG CADA NOCHEM CANTIDAD 90 CAPSULAS ACETAMINOFEN + CAFEINA 500/65MG CADA 8 HORAS, CANTIDAD 270 TABLETAS CELECOXIB 200MG CADA DÍA, CANTIDAD 30 CICLOREZAPRINA 10 MG CADA NOCHE, CANTIDAD 30
890203 CONTROL POR MEDICINA DEL DOLOR 890202 INTERCONSULTA POR NEUROCIRUGÍA 053103 BLOQUEO TRANSFORAMINAL L4 Y L5 BILATERAL
JUSTIFICACIÓN: Indique el motivo de la negación. Solicitud no relacionada con diagnósticos aceptados de origen profesional.
FUNDAMENTO LEGAL: Relacione las disposiciones que presuntamente respaldan la decisión Decreto 1295 de 1994, ley 776 del 2002, ley 1562 de 2012

Que la ARL EQUIDAD le negó la totalidad de los anteriores servicios médicos, exámenes y medicamentos en especial sin atención por los bloqueos transforaminal L4 y L5 bilateral, interconsulta por neurocirugía, control por medicina del dolor que no le ha sido asignada, pues la negativa acaeció desde el mes de diciembre de 2022.

Indica el accionante que el 13 de febrero de 2023 radicó ante la NUEVA EPS la solicitud de trámite de la atención en salud, así como exámenes, procedimientos y medicamentos requeridos, referenciados anteriormente. La Nueva Eps no ha procedido a dar respuesta, no le ha asignado las citas requeridas, ni los procedimientos quirúrgicos, lo cual lo tiene gravemente afectado y actualmente no se encuentra en condiciones de laboral.

Que aparte de las patologías anteriores, presenta una grave depresión que le dificulta realizar sus actividades laborales, poniendo en riesgo la continuidad de su contrato laboral, toda vez que algunos días no puede acudir a la EPS ni la ARL para que le generen incapacidad laboral.

Que mediante acción de tutela anterior en que estuvo involucrada la ARL EQUIDAD y LA NUEVA EPS solicitó se le brindara la atención en salud de forma integral donde, sin embargo, como advirtió el despacho de los anexos no procedió el incidente y no se ordenó su atención en salud, por cuanto la acción constitucional obedeció a circunstancias diferentes.

Por lo anterior, el señor HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA acudió a este mecanismo constitucional solicitando se ordene a la NUEVA EPS disponga de la autorización y asignación inmediata de atención en salud, de: i) Pregabalina 75 mg cada noche cantidad 90 capsulas, ii) acetaminofén + cafeína 500 mg cada 8 horas, cantidad 270 tabletas, iii) celecoxib 300 mg cada día, cantidad 30, iv) cliclobenzaprina 110 mg cada noche cantidad 20, v) control por medicina del dolor, vi) interconsulta por neurocirugía, vii) bloqueo transforaminal L4 y L5 bilateral, y se le brinde el tratamiento integral en relación con sus patologías Trastorno de discos intervertebrales no especificado, espondilosis y espondilolistesis grado I L5 S1."

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y fundamentos constitucionales, declaró improcedente el amparo constitucional deprecado por el accionante, al señalar que:

(...)

"Se pretende a través de esta acción constitucional, se ordene a la parte accionada el suministro de los medicamentos: Pregabalina 75 mg cantidad 90 capsulas, acetaminofén + cafeína 500 mg cantidad 270 tabletas, celecoxib 300 mg cantidad 30, cliclobenzaprina 110 mg cantidad 20; y la atención médica para los procedimientos: control por medicina del dolor, interconsulta por neurocirugía, y bloqueo transforaminal L4 y L5 bilateral.

La Nueva EPS en su respuesta indica que no es la entidad llamada a responder por lo pretendido por el accionante, toda vez que no fue quien le prescribió los medicamentos solicitados por el señor HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA, tal como se evidencia en la página 12 de los anexos aportados con la demanda, precisando que dicha EPS no le ha negado ningún servicio al usuario, pues no aporta pruebas que demuestre alguna negativa, se está pretendiendo lo que no se ha sido solicitado, y se debe tener presente que los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica.

A su vez la ARL LA EQUIDAD en su contestación expresa que ha adelantado las gestiones administrativas a las que se encuentra sujeta como Administradora de Riesgos Laborales en aras de garantizar el tratamiento del señor Gaviria Carmona, sin que a la fecha se hayan vulnerado sus derechos fundamentales máxime cuenta con proceso de rehabilitación finalizado y porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 0,0% al no contar con secuelas calificables derivadas de su accidente.

Acorde con todo lo anterior, advierte el despacho que el accionante no allega órdenes médicas emitidas por la NUEVA EPS para los servicios y medicamentos solicitados a través de esta acción, solamente aportó formato de negación de servicios y/o medicamentos, expedido por la Administradora de Riesgos Laborales La Equidad Seguros de vida, diligenciado el 29 de enero de 2022, en el cual se relacionan los servicios que requiere el paciente.

Ahora, si bien es cierto, el accionante manifiesta en el escrito tutelar que el 13 de febrero del presente año radicó ante la Nueva EPS solicitud de trámite de atención, exámenes, procedimiento y medicamentos, no obstante, como antes se indicó, no anexa orden de servicios expedida por médico adscrito a la EPS accionada.

Según constancia secretarial que antecede, un empleado del despacho acudió a La sede de la NUEVA EPS de esta localidad, además, estableció comunicación telefónica con el accionante para obtener el soporte de la mencionada solicitud, pero no fue posible ubicar dicho documento.

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, al no acreditarse negación de la prestación del servicio de salud por parte de la NUEVA EPS, no es posible predicar la vulneración de los derechos

fundamentales que invoca el señor HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA, motivos para denegar lo pretendido a través de esta acción de tutela.”

En vista de lo anterior, resolvió:

“PRIMERO: Denegar por improcedente el amparo constitucional solicitado por el señor HERNANDO FELIPE GAVIRIA CARMONA contra la Nueva EPS y la vinculada ARL EQUIDAD SEGUROS DE VIDA...”

4.- ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión de primera instancia, presento recurso de apelación, en donde indicó lo siguiente:

(...) *“En atención a sustentación de la decisión, el despacho, simplemente se limitó a establecer que no era posible ordenar la atención en salud puesto que no existe orden expedida por NUEVA EPS, de ello, es entonces dable colegir las siguientes apreciaciones:*

1. Que actualmente este suscrito se encuentra en una controversia del origen de las patologías que esta padeciendo, puesto que, inicialmente fueron determinadas de origen laboral y actualmente por controversia son de origen común, es decir, no existe a la fecha certeza de que efectivamente sean o no derivadas del trabajo y por tal, es este el argumento de las accionadas donde ninguna de las dos presta el servicio medico asistencial que hoy estoy solicitando.

2. Que con ocasión a lo anterior, no se pone en discusión, el hecho que la condición de salud y la necesidad de la atención establecida por el médico tratante está vigente, es decir, que se requiera para el mejoramiento de las actuales dolencias que padezco con ocasión a mis

lesiones de columna, la misma es real, cierta y tangible, pues mi afectación como lo advierte la historia clínica de la ARL EQUIDAD, esta y se encuentra demostrada.

3. Que si bien es cierto no existe una orden de la NUEVA EPS para tal procedimiento, el mismo si esta ordenado por una autoridad de la seguridad social, en este caso en riesgos laborales que fue la que inicialmente dispuso la atención en salud al considerarse en primera oportunidad que tal origen.

De lo anterior, el juez en la sustentación de la decisión ha dejado de lado situaciones tan básicas como lo son los principios de la seguridad social integral, recuérdese que la voluntad del legislador con la creación de tal sistema, correspondió a que los ciudadanos y todas las personas reciban los servicios asistenciales y económicos derivadas de todas las contingencias de la vida, sea estas o no derivadas del trabajo.”

(...) “De hecho, con la presente impugnación se remite al señor Juez de segunda instancia la calificación que ha sido notificada por la JUNTA REGIONAL DE ANTIOQUIA quien ha establecido en este momento sin que quede en firme que el origen de mi patología lumbar es de origen laboral. Volviendo así las cosas a establecerse que quien debería prestar mis servicios médicos sería la ARL que prestó la cobertura para el momento de la ocurrencia de los hechos.

Igualmente se le indica al magistrado, que en acción constitucional anterior y por vía de incidente de desacato, este despacho determino que tampoco era procedente el amparo constitucional de mis derechos a la seguridad social por parte de la ARL EQUIDAD, entonces así ¿Quién sería la entidad que debe prestarme la atención en salud? Pues nótese que el argumento de la EPS no es que este suscrito no haya radicado, sino que, las ordenes no fueron emitidas por esa entidad o sus IPS adscritas, así entonces, se solicita de manera respetuosa se revoque el fallo y ordene a las accionadas a la prestación de mis servicios médicos de salud que me tienen gravemente afectado.”

5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

5.1 Competencia

De acuerdo con 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 accionante, al considerar que las entidades accionadas le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social al no brindarles tratamiento médico requerido en virtud del diagnóstico *“trastornos de discos intervertebrales no especificado, espondilosis, espondilolistesis grado I L5 Y S1”*, ello según explica, al encontrarse en controversia el origen de las mismas o, por el contrario, debe confirmarse la decisión de primer grado al no acreditarse la vulneración alegada.

Advertido lo anterior, es oportuno recordar que la acción de tutela detenta un carácter eminentemente residual y que fue consagrada en nuestra Constitución como procedimiento suplementario, específico y directo 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, si quien la invoca no tiene otro medio de defensa judicial, salvo que se invoque como mecanismo de protección transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional con respecto a la prestación de los servicios de salud cuando existe controversia en el origen de las patologías:

(...)

3. El acceso a las prestaciones asistenciales y a las tecnologías en salud en el Sistema de Seguridad Social Integral, pese a la ausencia de la calificación del origen del accidente o la enfermedad

Conforme lo consagra el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de ciertas contingencias que afectan la salud, la capacidad económica o laboral, y en general las condiciones de vida de toda la población.

Por ello, el sistema comprende las obligaciones que, primero, están en cabeza del Estado, la sociedad y las instituciones y, segundo, pretenden la cobertura de las prestaciones de salud, las de carácter económico y todos aquellos servicios complementarios que consagren las normas que crean, incorporan y desarrollan los componentes de aquel engranaje de seguridad social, cuyo servicio se debe prestar con sujeción a una articulación de instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar sus fines^[28].

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el Sistema de Seguridad Social Integral: (i) es un conjunto armónico de normas, procedimientos y entidades públicas y privadas; y (ii) está conformado, entre otros, por los regímenes generales establecidos para salud y riesgos laborales, el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud debe hacerse de forma que exista una cohesión y una articulación armoniosa, sistémica e integral entre las instituciones, los regímenes, las instituciones, las prestaciones y los procedimientos destinados a alcanzar los propósitos de la seguridad social, y ello tiene que ser así, no sólo porque aquel sistema protege a las personas frente a los riesgos que ampara, sino que además debe hacerlo de forma eficiente, cierta y efectiva^[29].

De esa manera, y previendo que las actuaciones de los regímenes generales de riesgos laborales y de salud no pueden ser ajenas a la articulación armónica de los procedimientos y las prestaciones previstas para garantizar el servicio de seguridad social, el ordenamiento jurídico —a través de la Ley 100 de 1993^[30] y el Decreto 1295 de 1994—^[31] estableció la forma en la que las entidades que componen el sistema integral deben

actuar para asegurar las prestaciones asistenciales y las tecnologías en salud que un trabajador requiera mientras el origen de la enfermedad o el accidente no esté determinado o exista alguna controversia en relación con el mismo.

Así las cosas, aunque la calificación de dicho origen determina a cargo de cuál sistema general se deben imputar los gastos que demande un tratamiento, es decir si se le atribuyen al de riesgos laborales o al de seguridad social en salud, el suministro efectivo e inmediato de las prestaciones asistenciales y de las tecnologías en salud se debe garantizar, sin perjuicio de que una vez se fije el origen del accidente o de la enfermedad procedan los reembolsos a que haya lugar en los términos establecidos en las referidas normas³²¹.

Precisamente por ello, el artículo 12 del referido Decreto establece que “[t]oda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común”, motivo por el cual si no está determinado el origen de la contingencia en el instante en el que una persona requiere el suministro de alguna prestación asistencial o de una tecnología en salud, se entenderá, mientras no exista un dictamen de calificación definitivo, que el accidente o la afección es de origen común y, en esa medida, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por medio de la entidad promotora de salud que corresponda, se debe encargarse de prestar inmediatamente el servicio, ya que el de riesgos laborales únicamente atiende los efectos de las enfermedades y los accidentes que ocurran con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrolle una persona, es decir, aquellas contingencias de origen laboral³³¹.

Con todo, si con posterioridad a la prestación del servicio se realiza el dictamen de calificación y se determina definitivamente el origen del accidente o la enfermedad, la entidad promotora de salud (EPS) puede recobrar a la administradora de riesgos laborales (ARL) los gastos en que haya incurrido, siempre y cuando el resultado de aquel dictamen precise que la contingencia es de origen profesional.

Lo anterior no resulta extraño a la articulación armónica que debe permear las actuaciones y los procedimientos de las EPS y las ARL, pues incluso el artículo 254 de la Ley 100 de 1993 establece que los servicios de salud derivados de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional serán prestados por las Entidades Promotoras de Salud, “quienes repetirán contra las entidades encargadas de administrar los recursos del seguro de accidente de trabajo y enfermedad profesional a que esté afiliado el respectivo trabajador” y, en ese mismo sentido, los artículos 5 y 6 del Decreto 1295 de 1994 disponen que:

- (i) Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la EPS a la cual se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos laborales.
- (ii) Los gastos derivados de los servicios de salud prestados que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la ARL correspondiente.

(iii) La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos laborales.

(iv) Las ARL reembolsarán a las EPS las prestaciones asistenciales que hayan otorgado a los afiliados al sistema de riesgos laborales, y el Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos y términos dentro de los cuales se harán los reembolsos entre las administradoras de riesgos laborales, las entidades promotoras de salud y las Instituciones prestadoras de servicios de salud.

Por consiguiente, esta Corte en múltiples oportunidades^[34] se ha referido a la inoponibilidad que, frente a la necesidad de acceder a los servicios de salud, tienen: (i) las controversias entre una EPS y una ARL sobre el origen común o profesional de una enfermedad o un accidente; o (ii) la ausencia misma de calificación.

Así por ejemplo, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-286 de 2004^[35], examinó un caso en el que la EPS Colmena Salud negó al demandante un tratamiento médico argumentando que el accidente que sufrió el tutelante fue de tipo laboral y debía ser tramitado por la A.R.P. Colseguros, pero esta última entidad tampoco suministro el servicio aduciendo que dicho incidente no se circunscribió al lugar de trabajo, motivo por el cual la Sala estimó que aunque existe “un procedimiento para definir si en realidad la lesión ocurrida al demandante es un accidente de trabajo o no, mas allá del conflicto originado por ésta calificación, debe autorizarse la prestación médica requerida”. En consecuencia, tuteló los derechos del peticionario y, con fundamento en el artículo 254 de la Ley 100 de 1993, ordenó a la EPS otorgar la atención médica que necesitaba el accionante mientras la junta calificadora decidía el conflicto en torno al origen del accidente, sin perjuicio de la acción de repetición que, de ser el caso, hubiere podido ejercer.

Igualmente, en la sentencia T-555 de 2006^[36] la Sala Séptima de Revisión estudió el caso de una persona a la que un médico de su EPS le prescribió una orden médica que fue remitida a la que en ese entonces era la administradora de riesgos profesionales a la que estaba afiliado, pero esta no la autorizó al considerar que la patología que el actor presentaba no tenía relación con un accidente de trabajo, y que la afección que lo aquejaba debía ser tratada como enfermedad común. Razón por la cual, en dicha oportunidad esta Corporación explicó que si bien existen normas que establecen los lineamientos a seguir para garantizar la pronta y eficiente determinación, calificación o clasificación de la enfermedad o accidente en que se ha visto involucrado un trabajador, aquella situación no es óbice “para que la atención médica requerida por dicha persona se pueda prestar por parte de la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado el trabajador, para que, luego de calificada la contingencia que afecta su salud, y quede establecida el origen de la patología o accidente, se determine la responsabilidad en cabeza de la A.R.P. o de la E.P.S. correspondiente”.

En el mismo sentido, la Sala Primera de Revisión, mediante la sentencia T-642 de 2009^[37], abordó un caso en el que la administradora de riesgos laborales expuso que fue notificada del accidente casi un año después de ocurrido y que desde el inicio la patología padecida por el accionante fue

tratada por la EPS como de origen común, motivo por el cual en esa oportunidad no había una calificación definitiva del origen de la enfermedad que aqueja al demandante, toda vez que el asunto fue sometido a consideración de la Junta Regional de Invalidez por no existir un acuerdo entre las entidades encargadas de prestar asistencia médica y económica.

Por ende, la Sala concluyó: (i) que si bien la calificación de la contingencia resulta indispensable para establecer la entidad responsable de las prestaciones a que haya lugar, ello no significa que la indeterminación en este aspecto o la existencia de controversias respecto del mismo entre las entidades promotoras de salud y las administradoras de riesgos laborales involucradas puedan constituir un impedimento para que el afectado reciba la atención médica requerida, ya que este tipo de conflictos administrativos no pueden afectar los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física de la persona, razón por la que, “independientemente de cuál sea la entidad que deba asumir finalmente el pago por los servicios prestados, las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de brindar la atención médica que el afectado requiera, aun cuando exista controversia respecto de la asunción de los gastos que ella genere”; y (ii) que los trabajadores que vean quebrantada su salud como consecuencia de un accidente de trabajo, pueden acudir a las EPS con el fin de obtener la asistencia médica que requieran, a pesar de que con posterioridad se establezca que la responsabilidad de asumir los gastos que ella genere deben correr por cuenta de la entidad administradora de riesgos laborales respectiva.

Así mismo, la Sala Novena de Revisión, mediante la sentencia T-065 de 2010^[38], conoció un caso en el que Saludcoop EPS trabó una disputa con la ARP Colmena sobre la calificación del origen de la enfermedad que padecía la actora. En esa ocasión, la Sala consideró que dicha controversia no podía afectar a la demandante comoquiera que el propio ordenamiento legal impone a la EPS la obligación de brindar el tratamiento pertinente y le otorga la facultad de recobrar ante la ARP aquellos gastos en que hubiere incurrido en caso de que la enfermedad sea calificada definitivamente como de origen profesional.

Puntualmente, la Sala explicó que “sin importar cuál sea la entidad obligada a asumir finalmente el pago de los servicios prestados, las empresas prestadoras de servicios de salud deben brindar la atención médica que el paciente requiera, independientemente de la existencia de controversias sobre la determinación de la entidad responsable de sufragar los gastos que la atención genere, toda vez que precisado el origen de la enfermedad o del accidente, el ordenamiento jurídico dispone de mecanismos que permiten el reembolso de los gastos que la atención en salud causó”, razón por la cual “las prestaciones asistenciales derivadas de una enfermedad profesional o de un accidente de trabajo, deben ser cubiertas por la EPS a la que se encuentre afiliado el respectivo trabajador, sin perjuicio del derecho que le asiste a la EPS, una vez se ha definido en forma definitiva el origen o la calidad de la contingencia, de recobrar los gastos en que haya incurrido a la ARP responsable de asumir la prestación. La falta de dictamen definitivo sobre el carácter profesional o común de una dolencia, no constituye una razón que pueda válidamente esgrimir una EPS para negar al trabajador o extrabajador el acceso a los servicios médicos que requiera con necesidad”.

En conclusión, el Sistema de Seguridad Social Integral, particularmente a través del sistema general de seguridad social en salud y las EPS que lo integran, deberá garantizar y prestar los servicios en salud que requiera una persona mientras que, en los términos de la normatividad aplicable^[39], no exista una calificación definitiva del origen del accidente o la enfermedad, sin perjuicio de que una vez se establezca aquel origen —y este sea profesional— la EPS pueda repetir contra la ARL para que la administradora de riesgos laborales reembolse a la entidad promotora de salud las prestaciones asistenciales y los servicios de salud que esta última hubiere otorgado a la persona.” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

En punto de la carga de la prueba en sede de tutela indicó la Corte Constitucional en sentencia T-620 de 2017, lo siguiente:

(...)

La carga de la prueba en el trámite de tutela

19. De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese: la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.^[39]

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de

modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial "no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."^[41]

20. *Ahora bien, en esta clase de procesos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo.^[42] En consecuencia, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez de tutela tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal^[43].*

Por consiguiente, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, "(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado."^[44]

En síntesis, a pesar de que en principio el accionante tiene la carga de la prueba, corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso y proteger los derechos fundamentales de las personas."

Bajo este panorama tenemos que, el señor Hernando Felipe Gaviria Carmona presenta los diagnósticos de

“TRASTORNOS DE DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO, ESPONDILOSIS, ESPONDILOLISTESIS GRADO I L5 Y S1” requiriendo para su tratamiento una serie de medicamentos y servicios médicos cuya prestación fue negada por la ARL EQUIDAD al considerar que los citados diagnósticos no se encuentran calificados como de origen profesional, por el contrario, fueron calificados por la Nueva EPS como de origen común; y a su vez, la Nueva EPS en sede de primera instancia advirtió que los servicios y medicamentos requeridos por el accionante fueron prescritos por la ARL LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, pero al margen de ello, señala que su prestación no ha sido solicitada a ese EPS y mucho menos ha sido negada.

Por su parte el A quo, negó el amparo pretendido por el accionante, al concluir que no se acreditó la negación de los servicios de salud por parte de la Nueva EPS, pues no se anexó orden de servicios expedida por médico adscrito a esa entidad, y si bien el accionante señaló en el escrito tutelar, que el día 13 de febrero de presente año radicó ante la Nueva EPS solicitud de trámite de atención, exámenes, procedimientos y medicamentos no anexó soporte de tal actuación, la cual, además, fue requerida de manera telefónica al accionante, sin embargo no fue posible su consecución.

Ahora, reprocha el accionante en su impugnación, que debe prestarse el servicio médico asistencial independientemente de quien lo haya ordenado y, si bien no existe orden emanada por la NUEVA EPS, sí existe una orden médica expedida por una autoridad de la seguridad social, en este caso de riesgos laborales, entidad que fue la que inicialmente dispuso la atención de salud al considerar que el origen era laboral. Sin embargo, en acción constitucional anterior y por vía de incidente de

desacato, se determinó que no era procedente el amparo constitucional de su derecho a la seguridad social por parte de la ARL EQUIDAD; cuestionase entonces, cual es la entidad que debe prestarle el servicio de salud.

Así las cosas, lo primero que debe indicarse es que al tenor de la reseña jurisprudencial citada en precedencia, corresponde a la EPS a la que se encuentre afiliado el usuario la prestación de los servicios médicos requeridos, independientemente de la existencia de controversia sobre el origen de las patologías objeto de la atención médica, sin perjuicio del derecho que le asiste a la EPS una vez se defina de forma definitiva el origen o la calidad de la contingencia, recobrar los gastos en que haya incurrido a la ARL responsable de la prestación. Siendo ello así, queda claro que, es la NUEVA EPS la entidad responsable de la prestación de los servicios médicos requeridos por el señor Gaviria Cardona; sin embargo, tal como lo señalara el Juez de Primer Grado, no fue acreditado que esa entidad hubiese negado la atención médica pedida por el accionante en esta actuación constitucional, en tanto **no se aportó prueba si quiera sumaria de que la NUEVA EPS conocía de los servicios médicos requeridos por el actor y, mucho menos, que estos se hubiesen negado**, correspondiendo al accionante acreditar que efectivamente el pasado 13 de febrero radicó ante esa Entidad Prestadora de la Salud la respectiva solicitud, y en ese sentido, al no probarse lo anterior, no es posible afirmar que la NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En este orden de ideas, sin entrar en más consideraciones, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado

Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia fechada del 19 de abril de 2023.

En consecuencia, sin necesidad de otras elucubraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido 19 de abril de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia-Antioquia, 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**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**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**

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **a172ee90c57b32b7fa1e68810a2be80b6a6a9d56d1da26b3f658d3f64e3ae65c**

Documento generado en 15/06/2023 11:28:33 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: 050002204000202300274
Rdo. Interno: 2023-0940-2
Accionante: BILLY TORO RODRÍGUEZ apoderado
Judicial de JORGE ALBERTO MAZO MARÍN
Accionados: JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 024
Decisión: Niega

Medellín, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta No. 060

1. ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por el Doctor **BILLY TORO RODRÍGUEZ** como apoderado del señor **JORGE ALBERTO MAZO MARÍN**, en contra del **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, por estimar vulnerado el derecho fundamental del debido proceso.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva a las partes y sujetos intervinientes dentro del proceso judicial

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

identificado con CUI: 05 001 60 00000 2018 00069, en tanto podían resultar afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2. LA DEMANDA

Indica el accionante que, el día 27 de septiembre de 2017, se realizaron las audiencias preliminares en disfavor de su representado junto con otros 28 procesados, ante el Juzgado 41 Penal Municipal de Medellín, donde se le imputaron los delitos de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El 03 de mayo de 2018 se llevó a cabo ante el despacho accionado la audiencia de acusación, posteriormente la audiencia preparatoria y el juicio oral, que finalizó el día 11 de abril de 2023 con un fallo condenatorio. La audiencia de lectura de fallo tuvo lugar el día 11 de mayo de 2023, fecha en la que el apoderado accionante asumió el proceso y en la que las partes aceptaron la lectura de la parte resolutive, comprometiéndose el juzgado de conocimiento a remitir la respetiva sentencia una vez finalizada la diligencia.

Señala que, se presume que el despacho cuenta con esta sentencia, de la cual se dio lectura solo de la parte resolutive, y no hay motivo por el cual no se envié□ la sentencia de manera inmediata a las partes intervinientes, tal y como se pactó dentro de la audiencia, pese a esto, la sentencia fue remitida solo hasta el día 12 de mayo de 2023, data en la que se inició el conteo de los 5 días hábiles para interponer el recurso de apelación, conforme al artículo 179 de la ley 906 de 2004.

Aduce que, el día 19 de mayo de 2023, dentro del término procesal, radicó vía correo electrónico la sustentación del recurso de apelación. Posteriormente, el día 23 de mayo de 2023,

siendo las 10:32 horas, se le notificó vía correo electrónico auto No. 240 en el cual el despacho accionado declara desierto el recurso del cual ya conocía el documento de sustentación presentado, indicando al respecto desconocer la sustentación, que esta no existía y le da aplicación al artículo 179 de la ley 906 de 2004, ya que los términos vencían el 18 de mayo de 2023.

Refiere que, el mismo 23 de mayo de 2023, interpuso recurso de reposición frente a esta clara vulneración al debido proceso, con el fin de que el despacho accionado reconsiderara su decisión, donde como parte de la argumentación indique lo siguiente; “Traigo a colación el artículo 4 de la ley 906 de 2004, el cual ordena que la judicatura tiene el deber de garantizar la igualdad entre las partes, no existen prerrogativas o favorecimiento para una parte en detrimento de la otra, este derecho a la igualdad lo traigo a colación debido a que está relacionado con el cumplimiento de las cargas procesales, a cada parte le compete cumplir de manera oportuna y dirigente sus propias obligaciones, este suscrito cumplió con radicar la sustentación del recurso dentro de los 5 días hábiles siguientes en que conoció los fundamentos en que la judicatura sustentó la condena, por lo que la tardanza en el envío de dicha sentencia no puede ir en detrimento del procesado, por ser una carga que le asistía a la judicatura en el entendimiento de que sin dicha sentencia sería imposible sustentar un recurso”. sin embargo, el 29 de mayo de 2023 el despacho accionado indicó que no repone la decisión, argumentando lo siguiente:

Si la sentencia fue leída el pasado 11 de mayo de 2023, y en ella la defensa impetó la apelación, emerge claro que los cinco días para su sustentación comienzan a correr a partir del día siguiente, esto es, entre el 12 y 18 de mayo hogaño.

En dicho plazo la defensa no presentó la respectiva sustentación. Por consiguiente, era lo procedente declarar desierta la alzada.

4.- El hecho que la sentencia hubiera sido enviada el 12 de mayo de 2023, en todo caso previo al inicio de la jornada laboral oficial, no altera el término de sustentación, precisamente porque era a partir de ese instante (12 de mayo de 2023, 8:00 a.m.) el momento en el que las diligencias quedaban en

traslado para el recurrente. Y para ese minuto ya la defensa tenía en sus manos el texto de la sentencia.

Es que, además, la defensa parece confundir el envío de la providencia con el acto de notificación de la misma cuando, se repite, el fallo fue enterado en estrados el 11 de mayo anterior."

Aduce que, el despacho accionado está faltando a la verdad , cuando manifiesta que la sentencia fue leída el 11 de mayo de 2023, en esta esta diligencia se aceptó entre los intervinientes que se diera lectura solo a la parte resolutive, sin dar lectura a algún apartado diferente al resuelve, situación aceptada por los intervinientes, frente al compromiso del despacho accionado de remitir de manera inmediata dicha sentencia, debido que ningún profesional del derecho so pena de que se declare desierto el recurso por indebida sustentación, podrá sustentar el mismo solo conociendo que se trata de una condena y la pena a imponer es X.

Resalta que, el despacho accionado indicó que envió la sentencia previa a la jornada laboral del día 12 de mayo de 2023 y, que por ese motivo a las 08:00 horas del 12 de mayo ya contaba en las manos con el escrito, es de pleno conocimiento que los documentos radicados vía correo electrónico por fuera de los horarios establecidos se entienden radicados al día hábil próximo y en caso de la notificación los términos inician a correr al día siguiente en que se pone en conocimiento la misma. Como sustento de lo anterior, acude a lo dispuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión STP10316-2022.

Por lo anterior, considera que se está en presencia de una decisión arbitraria y caprichosa por parte del despacho accionado, el cual incumple con las cargas asumidas en el artículo 447 de la ley 906 de 2004 y el compromiso fijado dentro de la

audiencia de lectura de fallo de remitir el contenido de la sentencia, siendo este el objeto de la audiencia de lectura de fallo, y fue solo hasta el día 12 de mayo de 2023, donde se puso en conocimiento la motivación que llevó al Juez a imponer una condena, y es con base a esa motivación, que se puede sustentar un recurso de apelación, por lo que limitar a solo 4 días la sustentación de un recurso dentro de un proceso adelantado desde el año 2017, con más de veinte procesados implicados, claramente vulnera el debido proceso a nivel estructural, desconociendo lo contemplado en el artículo 179 de la ley 906 de 2004, y a nivel probatorio al momento en que no permite controvertir lo dispuesto por el mismo, limitando el derecho que le asiste a su prohijado a la doble instancia.

Explica que, de las constancia aportadas en su escrito tutelar, se puede evidenciar que para el día 19 de mayo de 2023 el despacho accionado ya conocía de la sustentación del recurso, por lo que al momento de emitir el auto que lo declaró desierto, debió reconocer el ingreso de dicho documento y poner en consideración al honorable Tribunal, sin embargo, lo que pretende es no permitir el acceso a la segunda instancia, pese a que es por negligencia de ese despacho que se envió de forma postergada el contenido de la sentencia.

En vista de lo anterior solicita, se ampare el derecho fundamental al debido proceso en favor del señor JORGE ALBERTO MAZO MARÍN y, en consecuencia, se ordene al JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, dar continuidad al trámite del artículo 179 de la ley 906 de 2004, se corra traslado a los no recurrentes y vencido el término de ley, sea remitido dicho proceso ante el Honorable Tribunal Superior de Antioquia.

3. LA RESPUESTA

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del **Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**.

(...)

1. Aduce el togado que el 11 de mayo de 2023 se agotó audiencia de lectura de sentencia dentro del radicado 05 001 60 00000 2018 00069, en la que las partes aceptaron que diera lectura a la parte resolutive de la providencia, que allí interpuso recurso de apelación indicando que lo sustentaría por escrito dentro del término legal. Indica también que esa pieza procesal fue remitida al día siguiente, por lo que, a su juicio, sería el 13 de mayo de 2023 cuando iniciaba a correr el término de 5 días hábiles que establece el artículo 179 de la ley 906 de 2004 para sustentar la alzada.

Destaca que el 19 de mayo de 2023 allegó la sustentación, pero que este Despacho por auto del 23 del mismo mes y año mayo declaró desierto el recurso al considerar que el término feneció un día antes de ser presentada tal sustentación, esto es, el 18 de mayo de 2023.

Anota que ese mismo 23 de mayo de 2023 interpuso recurso de reposición frente a tal determinación y que seis días después este Despacho resolvió no modificar la decisión objeto de controversia.

2. Verificado lo pertinente, se pudo evidenciar que le asiste razón al accionante cuando refiere que el texto completo de la providencia le fue enviado el día 12 de mayo de 2023 a las 07:59 a.m. En ese contexto, lo que se advierte es que tal como se le dio a conocer en el auto que resolvió la reposición, el togado confunde “el envío de la providencia con el acto de notificación de la misma cuando, se repite, el fallo fue enterado en estrados el 11 de mayo anterior”.

En esas condiciones, se insiste, “El hecho que la sentencia hubiera sido enviada el 12 de mayo de 2023, en todo caso previo al inicio de la jornada laboral oficial, no altera el término de sustentación, precisamente porque era a partir de ese instante (12 de mayo de 2023, 8:00 a.m.) el momento en

el que las diligencias quedaban en traslado para el recurrente. Y, para ese minuto, ya la defensa tenía en sus manos el texto de la sentencia".

Es así que, si la sentencia fue leída el pasado 11 de mayo de 2023, y en ella la defensa impetroron la apelación, emerge claro que los cinco días para su sustentación comenzaron a correr a partir del día siguiente, esto es, el día 12, y extendían hasta el 18 de mayo de la presente anualidad.

Frente a la afirmación según la cual "...al momento de emitir el auto que declaró desierto el recurso debió reconocer el ingreso de dicho documento y poner en consideración al honorable Tribunal si declaraba o no desierto dicho recurso, o denegar el mismo dándole apertura al recurso de queja, al contrario, lo que pretende es no permitir el acceso a la segunda instancia...", basta con recordar que el recurso de queja no se activa de forma automática y para ello se requiere que previamente se haya negado recurso de apelación frente a la determinación con la que no se está de acuerdo, situación que no es el caso.

Por lo acabado de exponer, este Despacho estima no haber vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, pero está presto a cumplir lo que se ordene"

Finalmente, las partes y sujetos intervinientes dentro del proceso judicial identificado con CUI: 05 001 60 00000 2018 00069, esto es, el doctor Edgar Sarmiento delgadillo— Fiscal 10 Especializado de Antioquia—, doctor Edgar Sarmiento Delgadillo —Representante del Ministerio Público y la doctora Beatriz Elena Miranda — defensora pública del coprocesado Norman Andrés Jaramillo Ruiz—, pese a que fueron vinculados a esta actuación constitucional, no hicieron ningún pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la tutela, situación que no es óbice para resolver a tono con lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto previstas en el Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela al estar vinculado un Juzgado con categoría de Circuito perteneciente al Distrito Judicial de Antioquia.

4.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si es procedente por parte de esta corporación, amparar el derecho fundamental al debido proceso invocado por el apoderado del señor Jorge Alberto Mazo Marín y, en consecuencia, ordenar al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia dar continuidad al trámite descrito en el artículo 179 de la ley 906 de 2004, se corra traslado del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria emitida el pasado 11 de mayo a los sujetos no recurrentes y vencido el término de ley, se remita el proceso ante Corporación para lo de su cargo.

Frente al amparo de tutela, la Honorable Corte Constitucional colombiana, ha manifestado de manera exhaustiva que el amparo a la tutela es tanto un mecanismo subsidiario regulado para salvaguardar y proteger aquellos derechos fundamentales que están siendo violentados al afectado, de una consumación.

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales, de suerte que, debe verificarse en primer lugar, si la acción constitucional cumple con los requisitos de

procedibilidad dispuestos por la Corte Constitucional, que, entre otras decisiones, dispuso en la sentencia SU- 332 de 2019, lo siguiente:

(...)

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

8. La Corte en la **Sentencia C-590 de 2005** buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la **procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad. Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional^[68]; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance^[69]; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez^[60]; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso^[61]; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales^[62] y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela^[63].**

(...)

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

10. Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos^[67] en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el juez pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela^[68]. Producto de una labor de sistematización, en la **Sentencia C-590 de 2005** se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.

- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Acorde con los hechos de la tutela, explica el accionante que, el pasado 11 de mayo el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, dio lectura a la parte resolutive de la sentencia condenatoria emitida en contra de su mandante, el señor el Señor Jorge Alberto Mazo Marín y otro, actuación ésta aceptada por las partes con la condición de que se enviaría la sentencia una vez finalizada la diligencia. Sin embargo, la sentencia fue remitida al día siguiente, esto es, el 12 de mayo. El día 19 de mayo radicó vía correo electrónico la sustentación del recurso de apelación y el día 23 de igual mes, el Juzgado accionado le notificó por la misma vía el auto N° 240 del 19 de mayo de 2023 por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación al no haberse presentado la sustentación dentro del término de ley, mismo que fenecía el 18 de mayo de 2023 a las 17:00 horas. Al estar en desacuerdo con esta decisión el apoderado del accionante interpone el recurso de reposición, el cual fue desatado desfavorablemente el 26 mayo del año que discurre. Acude finalmente el doctor Billy Toro Rodríguez como apoderado del señor Jorge Alberto Mazo Marín a esta acción constitucional, al considerar violatoria del debido proceso la decisión que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto en favor de su mandante, en tanto considera haberla impetrado dentro del término de ley, por lo que solicita se ordene al despacho accionado dar trámite al recurso.

Bajo este panorama, si bien advierte esta Corporación que se cumple con los requisitos generales de procedibilidad, no se acreditó **el cumplimiento de los requisitos específicos** de la acción de tutela en contra de una decisión judicial, mismos que no fueron objeto de argumentación por parte del accionante, sin embargo, de acuerdo a lo narrado por éste en su escrito tutelar se evidencia que este alude a un **defecto procedimental** relacionado con el trámite del recurso de apelación interpuesto en favor del señor Jorge Alberto Mazo Marín a luz de lo dispuesto en el artículo 179 del C.P.P.; La razón, los términos procesales son de imperativo cumplimiento, ello quiere decir que tanto los sujetos procesales como los funcionarios judiciales están sometidos al imperio de la ley; en ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 *Ibidem* el recurso de apelación en contra de la sentencia: "... se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días."; Luego, ese término es **inmodificable** y, en consecuencia, no existe defecto procedimental alguno cuando el funcionario judicial adopta decisiones con base en los términos previstos en la ley, como se expondrá más adelante.

Una vez examinado las pruebas aportadas por el accionante, así como el expediente allegado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, evidencia la Sala que, el día 11 de mayo a las 4:31 p.m. se da apertura a la audiencia de lectura de fallo dentro del proceso con radicación final 2018-00069, vista pública en la que las partes consienten la lectura solo de la parte resolutive de la sentencia, con la condición de que el cuerpo íntegro de la misma se remita a los sujetos procesales vía correo electrónico. La sentencia es remitida al apoderado del accionante al día siguiente, esto es, el 12 de mayo a las 7:59 a.m.

En hilo con lo anterior, tal como lo advirtiera el despacho accionado, el término para interponer el recurso de apelación fenecía el día 18 de mayo de 2023 a las 17:00 horas y el hecho de remitir la sentencia al día siguiente, en modo alguno modifica los términos dispuestos en el artículo 179 ídem, en el entendido que, la sentencia quedó notificada en la diligencia de lectura de fallo llevada a cabo el pasado 11 de mayo. Así lo ha dejado claro la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela en proveído STP10316-2022 Rdo. 125416 del 9 de agosto de 2022, en una situación similar:

(...)

“...acudió a la tutela con el objetivo que se dejen sin efecto las providencias proferidas el 24 de junio y el 8 de julio, mediante las cuales la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga declaró desierto el recurso que interpuso contra la sentencia absolutoria proferida en audiencia de lectura de fallo el 7 de junio de 2022, por sustentación extemporánea y no repuso esa determinación.

Aunque la acción de tutela cumple los requisitos generales de procedibilidad, al examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala puede concluir que no se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, en razón a que el tribunal accionado obró conforme a la normativa aplicable, esto es, el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, que establece con claridad y precisión el plazo para sustentar el recurso de apelación contra las sentencias, de la siguiente manera:

“El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días”.

Cabe resaltar que la entrega del documento contentivo de la sentencia al día siguiente de realizada la audiencia de lectura de fallo no altera los términos y oportunidades previstas en la ley para presentar la sustentación del recurso de alzada porque es incontrovertible que el fiscal accionante se notificó de la sentencia absolutoria por estrados el 7 de junio de 2022 – como consta en el acta de la diligencia -, y luego de un breve receso, en la misma audiencia manifestó que interponía apelación contra esa determinación.

Siendo así no había razón para colegir que el envío de la sentencia al día siguiente constituyera el acto de notificación de esta y que diera lugar a contabilizar los términos de sustentación de una forma diferente a la prevista en la ley.

En este caso es evidente que la notificación e interposición de la apelación se realizó el 7 de junio de 2022, y a partir de esa fecha se debía establecer el plazo para la sustentación, el cual corrió desde el 8 hasta el 14 de junio, sin que en este el accionante la haya presentado, dando lugar a que el tribunal declarara desierto el recurso.

Al efecto es pertinente recordar que las autoridades judiciales por mandato constitucional están sometidas al imperio de la ley, la cual, como quedó reseñado, fijó un término de 5 días para sustentar el recurso luego de la interposición de la apelación, de manera que no hay exceso ritual manifiesto cuando el funcionario judicial adopta decisiones con fundamento en los plazos previstos en la normativa vigente" NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Ahora, señaló el apoderado del accionante que no tuvo el tiempo suficiente para sustentar el recurso de apelación, como quiera que se trata de un proceso adelantado desde el año 2017, con más de veinte procesados implicados, lo que no le permitía, de manera adecuada, controvertir a nivel probatorio la decisión de primera instancia. Si tal situación obedecía a la verdad, debió el apoderado del señor Mazo Marín, antes del vencimiento del término para sustentar la apelación, solicitar al Juez de conocimiento una prórroga del término a luz de lo dispuesto en el artículo 158 del C.P.P.:

ARTÍCULO 158. PRÓRROGA DE TÉRMINOS. Los términos previstos por la ley, o en su defecto fijados por el juez, no son prorrogables. Sin embargo, de manera excepcional y con la debida justificación, cuando el fiscal, el acusado o su defensor lo soliciten para lograr una mejor preparación del caso, el juez podrá acceder a la petición siempre que no exceda el doble del término prorrogado.

Y es que ante situaciones como las aducidas por el accionante en punto del tiempo razonable para ejercer en debida forma el derecho de defensa y de contradicción, dispuso el legislador la posibilidad de prorrogar los términos dispuestos en la ley 906 de 2004. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha dejado claro que son tres las condiciones para la procedencia de la citada prórroga, veamos:

“...resulta necesario traer a colación los artículos 8º inciso l y 158, ambos del C.P.P., los cuales establecen:

“ARTÍCULO 8º. Defensa. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

(...)

*i) **Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias** para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer”.*

*“ARTÍCULO 158. PRÓRROGA DE TÉRMINOS. Los términos previstos por la ley, o en su defecto fijados por el juez, no son prorrogables. **Sin embargo, de manera excepcional y con la debida justificación, cuando el fiscal, el acusado o su defensor lo soliciten para lograr una mejor preparación del caso, el juez podrá acceder a la petición siempre que no exceda el doble del término prorrogado**”.* Negrilla fuera del texto

Sobre esta última previsión normativa, la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha referido la existencia de tres condiciones para la prosperidad de la prórroga, las cuales fueron desarrolladas de la siguiente manera:

Legitimidad. *La prórroga solo puede ser solicitada por los sujetos procesales, lo que significa, por contraste, que no es viable de manera oficiosa. Esto encuentra su razón de ser en el hecho de que el uso de los términos establecidos para que las partes actúen, queda a su discreción.*

Oportunidad. *Que se haga antes de su vencimiento. Aquí el legislador estableció un límite temporal para el ejercicio del derecho, el cual, como se dijo, no puede extenderse más allá del vencimiento.*

Procedencia. *La causa que motiva la petición debe revestir las condiciones de grave y justificada, es decir, no puede tratarse de cualquier eventualidad, sino de una actuación de tal magnitud que, sin ser atribuible al defensor o al procesado, impida disponer oportunamente del término en condiciones razonables y aceptables, todo lo cual debe probarse ate el juez.²*

De esta manera, las normas en cita, aplicadas al presente trámite, permiten concluir que, **si bien es posible la prórroga de un específico término (en este caso para el recurso de apelación), le corresponde a la parte interesada ofrecer «la debida justificación» para que de manera «excepcional» se conceda la extensión del tiempo fijado en la ley...** NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Así las cosas, al no haberse configurado el requisito de procedibilidad específico, relacionado con el defecto procedimental en contra de la decisión judicial que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por apoderado del señor Jorge Alberto Mazo Marín por parte del Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la Sala **NEGARÁ** la tutela impetrada por el doctor **BILLI TORO RODRIGUEZ** como apoderado del señor **JORGE ALBERTO MAZO MARÍN**, en contra del **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se **NIEGA** la acción de tutela impetrada por el doctor **BILLI TORO RODRÍGUEZ** como apoderado del señor **JORGE**

² CSJ, auto del 4 de junio de 2003, radicado 20803.

ALBERTO MAZO MARÍN, en contra del **JUZGADO CUARTO PENAL DEL
CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**

SEGUNDO: De no ser impugnado el presente fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **5608ef4c7dac53f503cc0e1ef08ec8f1a0d26ce941082c0c28c24d2d563ce768**

Documento generado en 15/06/2023 11:28:57 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 DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



1

Consulta Sanción Incidente desacato
Tutela Radicado: 056973104001202200032
N.I. 2023-0991-2
Incidentista: HERNANDO DE JESÚS AMAYA
Incidentada: NUEVA EPS
Decisión: CONFIRMA SANCIÓN

Medellín, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta No 060

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio No. 037 proferido el 23 de mayo de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario(Antioquia), mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó a la **Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera**, en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS, con arresto de tres (3) días y multa en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por hallarla responsable de desacato a la sentencia proferida el 06 de mayo de 2022, que amparó el derecho fundamental a la salud en favor del señor Hernando de Jesús Amaya.

¹ El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), mediante fallo del 06 de mayo de 2022, tuteló el derecho fundamental a la salud en favor del señor Hernando de Jesús Amaya y, en consecuencia, dispuso:

*“...-: **SE ORDENA** al Representante Legal de la **NUEVA EPS**, que en un término de cuarenta y **ocho (48) horas** contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y haga efectivo el suministro de los medicamentos **CARVEDILOL TABLETA 12,5 MG LOSARTAN TABLETA 50 MG, ROSUVASTATINA 40 MG X 1, ACIDO ACETILSALICILICO TABLETA 100 MG, FUROSEMIDA 40 MG, ALOPURINOL TABLETA 100 MG Y LEVOTIROXINA IGUAL DOSIS TABLETA 75 MCG**, al señor **HERNANDO DE JESUS AMAYA...**”*

El 11 de mayo del año que discurre, el accionante informa al Juzgado de conocimiento que la entidad accionada no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, circunstancia que llevó al Despacho a proferir, auto de requerimiento en contra de la **Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera**, en calidad de Representante Legal de la Regional Noroccidente de la Nueva EPS, para que en el término de un (1) día hábil, procediera a informar la razón del incumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela. El citado auto se envió al correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co, obrando constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario.²

Al no verificarse el cumplimiento del fallo de tutela, mediante proveído signado del 15 de mayo de 2023 el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), aperturó incidente de desacato en contra de la **Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera**, en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS, corriendo traslado por el término de tres (03) días hábiles para que procediera a informar la razón

² Expediente electrónico Carpeta: “C01PrimeraInstancia”

del incumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela. El citado auto se envió al correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co, obrando constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario.³

El 18 de mayo de 2023, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), recibió respuesta de la EPS, suscrita por la Dra. Catia Lorena Murillo Cárdenas, en la que expuso:

“(…)

PRIMERO: De la forma más respetuosa, se le indica al Despacho que NUEVA EPS, siempre ha tenido la voluntad de cumplir con lo solicitado por los usuarios, de conformidad con las diferentes prescripciones médicas, teniendo en cuenta lo establecido en las normas especiales que regulan lo concerniente con el Sistema de Seguridad Social en Salud.

*SEGUNDO: Su Señoría, Nueva EPS se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante nuestra entidad. Se debe aclarar también que los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, en este sentido, **una vez el área encargada emita el concepto lo estaremos remitiendo a su despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.***

Así las cosas, NUEVA EPS está desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual del usuario.

TERCERO: Es importante indicar que Nueva EPS en calidad de EPS del ACCIONANTE tiene como función y obligación de ley; velar y garantizar la prestación de los servicios de salud que se encuentran previstos en el Plan de Beneficios de salud, esto con el fin de salvaguardar la integridad y salud de cada uno de sus afiliados y beneficiarios, por lo que mi representada con el fin de cumplir este deber constitucional tiene contrato con una serie de IPS y Farmacias, las cuales tienen bajo su cargo prestar de forma parcial y/o total los procedimientos que se demanden

³ Expediente Electrónico Carpeta: “C01PrimeraInstancia”

para cumplir el Plan de Beneficios en Salud (PBS); ya sea en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado. En este grupo se circunscriben los hospitales, las clínicas y otros centros de salud.

Es por este motivo, que el Área de Salud de NUEVA EPS se encuentra en las validaciones respectivas con el fin de dar continuidad al cumplimiento al fallo de tutela. Por lo que se indica al Juzgado que se procedió a requerir internamente para que allegue los soportes correspondientes.

CUARTO: De esta manera, se solicita a su honorable Despacho abstenerse de dar continuidad al trámite incidental teniendo como premisa fundamental la presunción de inocencia, garantía constitucional del debido proceso, donde en este punto no se ha demostrado el incumplimiento de la entidad, toda vez que se está procediendo con las acciones necesarias para atender la solicitud del usuario...”

(...)

se informa que la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales en la regional Noroccidente con relación a la gestión del modelo de atención medico en el ámbito ambulatorio y hospitalario para tener oportunidad, accesibilidad y calidad de los servicios, son:

la Doctora ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, Gerente Regional Noroccidente encargada, quien en sus funciones tiene la responsabilidad de realizar seguimiento a lo explicado. Quien puede ser notificada en el correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co...”

El 23 de mayo de 2023, el despacho al considerar que la Nueva EPS, continuó vulnerando los derechos fundamentales del incidentista, haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió auto sancionatorio en contra de la **Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera**, en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS. La citada actuación fue remitida el 25 de mayo del corriente al correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co, obrando

constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario.⁴

3. DE LA SANCIÓN

Mediante auto interlocutorio N°037 del 23 de mayo de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo arresto por tres (03) días y multa de un (01) salarios mínimo legal mensual vigente, en contra de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS, notificándole lo resuelto al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habida consideración que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de Consulta, corresponde examinar a esta Sala si la **Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera**, en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS, desobedeció el fallo de tutela proferido el 06 de mayo de 2022 y, en consecuencia, se hace merecedora a las sanciones previstas por la Ley.

Sin embargo es preciso advertir previamente que si bien por mandato del artículo 52 del decreto 2591 de 1991 *“la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental”* – por ser tal actuación, de naturaleza judicial, se deben respetar todas las garantías que integran el debido proceso, conforme al precepto normativo contenido en el artículo 29 Constitucional, lo que implica, que no solo se debe demostrar el desacato sino el carácter injustificado del mismo, dado que para

⁴ Expediente Electrónico Carpeta: “C01PrimeraInstancia”

efectos punitivos por virtud del artículo 12 del Código Penal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”⁵.

En la sentencia T-482 de 2013 la Corte Constitucional sobre el tema en particular señala:

“El trámite que debe adelantarse para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela consiste en poner en conocimiento de la situación al juez que conoció en primera instancia del asunto, para que éste adelante todas las gestiones necesarias para el efecto, poniendo fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario tutelado. De otro lado, se ha establecido que el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de “lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes”, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma”.

Bajo dichos términos, en este caso en específico se debe verificar si el incumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, obedece a negligencia o descuido del responsable de su cumplimiento, garantizando en su trámite, en todo caso, el debido proceso al (os) funcionario(s) responsable(s), conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, pese a la celeridad que caracteriza el procedimiento de tutela. Sin que, en este evento en particular, se advierta quebrantamiento de dicho derecho, en

⁵ providencia de abril 29 de 1997. M.P. Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

virtud de que a la entidad accionada se le brindó la posibilidad de ejercer el derecho a la controversia.

Debe entonces la Sala revisar si se dan los presupuestos para predicar la responsabilidad por desacato en cabeza, de la Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS, esto es, si se evidencia una actitud deliberada a desobedecer el fallo, en tanto tratándose de desacato, se exige la verificación de la responsabilidad subjetiva y no el solo incumplimiento

En el caso específico, efectivamente se materializó el desacato al fallo de tutela proferido el 06 de mayo de 2022, pues a pesar de haberse aperturado el trámite incidental, no dio cumplimiento al mismo y su actuación se limitó a informar que el trámite se encontraba en verificación por parte del área encargada y, en ese sentido, el citado trámite administrativo, no puede justificar el incumplimiento a la orden judicial, esto es, suministrar los medicamentos *“CARVEDILOL TABLETA 12,5 MG LOSARTAN TABLETA 50 MG, ROSUVASTATINA 40 MG X 1, ACIDO ACETILSALICILICO TABLETA 100 MG, FUROSEMIDA 40 MG, ALOPURINOL TABLETA 100 MG Y LEVOTIROXINA IGUAL DOSIS TABLETA 75 MCG”* al accionante, continuando inclusive el incumplimiento en sede de consulta, al verificarse con el Incidentista que a la fecha no le han suministrado todos los medicamentos⁶.

Asimismo, se encuentra demostrada la responsabilidad subjetiva que recae sobre la Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS, al no acreditarse por esta Entidad Prestadora de Salud el cumplimiento del fallo de tutela de la referencia.

⁶ Ver en el expediente electrónico CarpetaC02Segunda Instancia el archivo: “003Constancia2023-0991-2”

En esa medida, considera la Colegiatura que hay lugar a **CONFIRMAR** la sanción impuesta a la entidad accionada, pues hasta la fecha la NUEVA EPS no ha suministrado los medicamentos requeridos por el accionante.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Noroccidente la Nueva EPS, con arresto domiciliario por tres (3) días y multa de cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁷ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Magistrada

⁷ Juzgado Penal del Circuito de El Santuario- Antioquia-

Firmado Por:

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

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **692719fd2e0ec7cb08387ce3e880d209db0991c5e31f3f5d020f274577b17188**

Documento generado en 15/06/2023 11:28:43 AM

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

N° Interno: 2023-0945-4
Radicado 05001 60 00 000 2020-0428
Accionante: Yonnis Mosquera Bello
Accionado Juzgado Primero Penal del
Circuito Especializado de
Antioquia
Vinculados: C.S.A Juzgados de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia y
otros

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

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0945-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05001 60 00 000 2020-00428
Accionante : Yonnis Mosquera Bello
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Vinculados: Centro de Servicios de los Juzgados
de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia
Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia.
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 167

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano YONNIS MOSQUERA BELLO identificado con cédula de ciudadanía Nro. 71.988.002, contra el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental de “*petición*”.

N° Interno:	2023-0945-4
Radicado	05001 60 00 000 2020-0428
Accionante:	Yonnis Mosquera Bello
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Vinculados	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

ANTECEDENTES

Asegura el señor YONNIS MOSQUERA BELLO que, en la actualidad se encuentra recluso en el Centro de Reclusión del Municipio de Apartadó, Antioquia, descontando la pena que le impuso el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia por los delitos de Concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes de 74 meses que equivalen a 2250 días de prisión; asegurando que esta privado de la libertad desde el 31 de enero de 2020.

Indica que, en el mes de marzo de 2023, presentó solicitud de Libertad Condicional, ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el cual optó por negarle el beneficio el día 05 de abril de 2023, ya que no contaba con el monto exigido, sin embargo, aduce que del área de tratamiento y desarrollo nunca han enviado el certificado de cómputos desde el inicio de su rebaja 02 de 2020 hasta 06 de 2021, donde se ganó 1842 horas que equivalen a 1536 días y por tan solo 6 día le fue negada.

Manifiesta que apeló la decisión que le negó la libertad condicional, pero al momento de interponer la tutela no le han dado respuesta alguna frente al recurso, motivo por el cual acude a la acción de tutela.

N° Interno:	2023-0945-4
Radicado	05001 60 00 000 2020-0428
Accionante:	Yonnis Mosquera Bello
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Vinculados	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las entidades accionadas ejercieron su derecho de contradicción:

1. El titular del **Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia** indica que, en efecto, ese Despacho emitió sentencia condenatoria a dentro del proceso No. 05001 60 00 000 2020-00428, en la que se condenó a YONNIS MOSQUERA BELLO a la pena principal de 74 meses de prisión, proceso que fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, y fue repartido al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quienes el pasado 5 de abril negaron el beneficio de la libertad condicional solicitado por el accionante.

Así mismo, indica que el 24 de mayo del año en curso, llega el recurso de apelación contra la decisión adoptada por el homólogo de Ejecución de Penas, y el despacho procedió a emitir decisión dentro del referido asunto, confirmando la decisión apelada por Mosquera Bello, comunicando la referida decisión, por lo que solicita culminar el presente asunto por configurarse el hecho superado.

2. Por su parte, la titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** reconoce que el Juzgado que dirige, tuvo a su cargo la vigilancia de la pena de setenta y cuatro (74) meses de prisión que, como autor de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico,

N° Interno:	2023-0945-4
Radicado	05001 60 00 000 2020-0428
Accionante:	Yonnis Mosquera Bello
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Vinculados	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

fabricación o porte de estupefacientes, le impuso a Yonnis Mosquera Bello, el juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en sentencia emitida el 4 de mayo de 2021, en la que se le negó tanto la condena de ejecución condicional como la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 B del C. Penal.

Manifiesta que mediante los autos interlocutorios N° 878 y 879 del 5 de abril de 2023 el Despacho otorgó al condenado una redención de pena de 81,5 días y le negó la libertad condicional.

Explica que, como quiera que el condenado cumple la pena en el EPMSC de Apartadó, mediante el auto de sustanciación N° 791 del 13 de abril de 2023, se dispuso el envío del expediente al Juzgado Primero de EJPMS de Apartadó (Ant), envío que según se tiene entendido, al cual también se remitieron los documentos alusivos al recurso de apelación que el condenado interpuso contra el auto N° 879 del 5 de abril de este año.

3. De otro lado, el **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia** indica que, el 21/04/2023, ese Centro de Servicios Administrativos dio cumplimiento a la orden del despacho que dispuso remitir el expediente electrónico del señor Yonnis Mosquera, por competencia a los juzgados de Apartado –Antioquia y por orden del

N° Interno:	2023-0945-4
Radicado	05001 60 00 000 2020-0428
Accionante:	Yonnis Mosquera Bello
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Vinculados	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

11 de mayo de 2023 remite RECURSO por competencia. Juzgado Primero De EPMS de Apartadó, Ant.

4. La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó** indicó que, el proceso que corresponde a Yonnis Mosquera Bello, fue recibido el 21 de abril de 2023 y el 5 de mayo pasado se avocó conocimiento, momento en el que se percataron de que se encontraba un recurso de apelación en trámite, que fue concedido por encontrarse satisfechos los requisitos de ley, por lo que se ordenó su remisión al juzgado fallador.

En lo que respecta a la queja elevada por el accionante referente a que no le han resuelto el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el 5 de abril pasado, mediante el cual la Juez Segunda de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Antioquia le negó la libertad condicional; al verificar en el expediente se observa que, el Juzgado Primero^{1°} Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 2 de junio del año en curso, confirmó la decisión. Situación que era desconocida por el actor al momento de presentar la acción de tutela, puesto que la decisión se emitió en fecha posterior.

Afirma que, con posterioridad a la remisión del expediente por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no se ha recibido petición alguna por parte del actor o el CPMS Apartadó y por tanto ese

N° Interno:	2023-0945-4
Radicado	05001 60 00 000 2020-0428
Accionante:	Yonnis Mosquera Bello
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Vinculados	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

Juzgado no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por lo que respetuosamente le solicitó desvincularlos del trámite.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

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

N° Interno:	2023-0945-4
Radicado	05001 60 00 000 2020-0428
Accionante:	Yonnis Mosquera Bello
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Vinculados	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

2. Problema jurídico

Sería del caso, que esta Sala determinara si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional y de encontrarse colmados los mismos, deberá establecerse si el Despacho fallador, Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia, obrando en sede de impugnación, ha omitido pronunciarse de fondo sobre el recurso de apelación promovido por el actor contra la decisión emanada del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el cual optó por negarle la libertad condicional el día 05 de abril de 2023.

Sin embargo, de acuerdo a las respuestas suministradas por los convocados por pasiva y los soportes probatorios arrimados al expediente hay lugar a analizar la posible ocurrencia de la figura de carencia actual de objeto para decidir por hecho superado.

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

N° Interno:	2023-0945-4
Radicado	05001 60 00 000 2020-0428
Accionante:	Yonnis Mosquera Bello
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Vinculados	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

El hecho superado se configura, en palabras de la Corte Constitucional en Sentencia T 143 de 2022 cuando:

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

En el caso concreto, nótese que el actor indica *“recurso por hacer dicha acción buscando ayuda para ver si así encuentro respuesta sobre la apelación que interpuse”*, es decir, la pretensión principal de la acción era un pronunciamiento de fondo frente al recurso de alzada.

Al respecto es importante señalar que el actor interpuso la acción de tutela el día 30 de mayo de 2023, antes de que el Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia resolviera el recurso, no obstante, el día 02 de junio de 2023 hubo un pronunciamiento de fondo y debidamente motivado frente al

N° Interno:	2023-0945-4
Radicado	05001 60 00 000 2020-0428
Accionante:	Yonnis Mosquera Bello
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Vinculados	C.S.A Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros

recurso de apelación, confirmándose lo resuelto por el *ad quo* tal y como consta en el archivo PDF 008, decisión que se remitió para efectos de notificación en la misma fecha al CPMSAPD Apartadó¹.

En ese orden de ideas, esta Sala concluye que los hechos que dieron origen a la tutela se superaron durante el trámite de la misma, por lo tanto, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

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

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

¹ PDF.009

N° Interno: 2023-0945-4
Radicado 05001 60 00 000 2020-0428
Accionante: Yonnis Mosquera Bello
Accionado Juzgado Primero Penal del
Circuito Especializado de
Antioquia
Vinculados C.S.A Juzgados de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Antioquia y
otros

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano YONNIS MOSQUERA BELLO; ello, al constatarse una carencia actual de objeto para decidir por configuración del hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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**

**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: **d3cef4640db138b1eab75f2be697d8bd371da74d40f0ef858d7082289371706c**

Documento generado en 14/06/2023 05:53:57 PM

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

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado: 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado: Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

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

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0951-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05001 6000206 2016 29047
Accionante : Alex Hinestroza Mena
Accionado : Juzgado Cuarto de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado Cuarenta y Seis Penal
Municipal de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo
Decisión : Deniega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 168

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano ALEX HINESTROZA MENA identificado con cédula de ciudadanía Nro. 71.262.158, contra el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental de *“petición y debido proceso”*.

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

ANTECEDENTES

Asegura el señor ALEX HINESTROZA MENA que el 17 de mayo de 2023, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia bajo el auto Nro. 202A4-0345 le negó la prisión domiciliaria por ser un padre cabeza de familia, *“al no corroborar bien en la visita socio familiar que el menor depende de un cuidador y su madre no puede trabajar porque no tiene quien cuide al menor y si cuida al menor no puede trabajar por lo que mi presencia es vital para el sustento económico y afectivo de mi núcleo familiar”* (sic)

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las entidades accionadas ejercieron su derecho de contradicción:

1. El director de la **Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Santo Domingo**, Mario Antonio Patiño Uribe, indica que una vez verificada la cartilla biográfica del privado de la libertad, se puede evidenciar que a la fecha no ha elevado ante el establecimiento solicitud de prisión domiciliaria con destino a los Juzgado de Ejecución de Penas.

Aclara que el privado de la libertad ha sido notificado debidamente de todos los autos emitidos por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; auto 0349 del 07/02/2023 donde asume conocimiento y aclara la situación jurídica notificado el 13/02/2023, auto interlocutorio 1021 del 24/03/2023 donde se informa que no tiene

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

derecho a prisión domiciliaria como cabeza de familia notificado el 03/04/2023 y auto de segunda instancia del 17/05/2023 emitido por el Juzgado Penal Municipal de Medellín, donde confirma providencia recurrida, notificada el 19/05/2023.

2. Por su parte, la titular del **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** reconoce que el Juzgado que dirige, tiene a su cargo la vigilancia de la pena dentro del radicado interno 2023 A4-0345 del señor ALEX HINESTROZA MENA, identificado con la cédula de ciudadanía 71.262.158, condenado por el Juzgado Cuarenta y seis Penal Municipal de Medellín, el 21 de julio de 2021, a seis (6) años y dos (2) meses de prisión, al hallarlo responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, sin derecho a subrogados. Asegura que está detenido por cuenta de dicho proceso desde el 02 de noviembre de 2022 y actualmente se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santo Domingo

Después de detallar la situación jurídica del procesado, precisa que, mediante auto interlocutorio No. 1021 del 24 de marzo de 2023 ese Despacho negó la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, en tanto si bien conforme al estudio sociofamiliar, éste es padre de 2 niños de 14 años, 10 años y un recién nacido de un mes de nacido, detalla la situación actual de cada menor y las motivaciones por las cuales se resolvió negar el beneficio.

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

Considera que ALEX HINESTROZA MENA, a través de este instrumento excepcional, busca censurar la actuación desplegada por el Despacho por fuera de los canales dispuestos por el legislador, lo cual torna improcedente el amparo solicitado porque el Constituyente no le otorgó a la acción de tutela el carácter de tercera instancia o de mecanismo alternativo o paralelo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial.

Argumenta que, ese Despacho no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, toda vez que se tuvo en cuenta las condiciones de la familia del privado de la libertad determinando que no se encuentran en una situación de abandono o desprotección y pretende recurrir a la protección del Juez de Tutela, como si se tratará de una tercera instancia.

3. De otro lado, la titular del **Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín**, indica que, efectivamente ese despacho conoció del proceso penal radicado con el CUI 05001 6000203 2016 29047 y número interno del Centro de Servicios Judiciales 2017-191803 contra el señor Alex Hinestroza Mena.

Explica que, agotado el debate probatorio, mediante sentencia de julio 21 de 2021 ese Despacho declaró penalmente responsable al señor Hinestroza Mena por una conducta punible de violencia intrafamiliar agravada y le impuso la pena de 6 años y 2 meses de prisión, negándosele la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria; fue así como, ejecutoriada la sentencia se expidió orden de captura en

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

su contra y se envió lo actuado al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín (Reparto), para lo de su competencia.

Explica que mediante auto de marzo 24 de 2023 proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se dispuso que el señor Hinestroza Mena no tenía derecho a gozar de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia y fue por ello que el asunto retornó a ese Juzgado para resolver el recurso de apelación, confirmando la alzada mediante decisión del pasado 17 de mayo de 2023; sin que exista decisión pendiente por resolver.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad corresponde a esta Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional y de encontrarse colmados los mismos, deberá establecerse si el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de decisión que data del 24 de marzo de 2023 a través de la cual se negó la prisión domiciliaria y posteriormente el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín al surtir el recurso de alzada, confirmando la primera instancia, violaron los derechos al debido proceso y petición del señor Alex Hinestroza Mena.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir desde ahora que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra decisiones judiciales.

Es importante precisar que, los jueces de la República pueden ser sujetos pasivos de acciones constitucionales y sus decisiones pueden ser controvertidas debido a que pueden tener repercusión directa sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia SU 768 de 2014, al expresar:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable (...) En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Ahora, si bien las decisiones de los jueces pueden ser refutadas vía tutela, tal posibilidad es estrictamente excepcional atendiendo a que las decisiones dan tránsito a cosa juzgada y debe respetarse la autonomía e independencia judicial, así como la seguridad jurídica, máxime teniendo en cuenta el carácter supletorio de la acción, motivo por el cual la Corte Constitucional, limitó la procedencia de tutela al cumplimiento de ciertos requisitos de procedibilidad, discriminados como (i) generales, de naturaleza procesal, los cuales habilitan la interposición de la tutela y *“cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento”*¹, y otros de carácter (ii) específico, de naturaleza sustantiva y se refieren a la procedencia del amparo, una vez interpuesto, esto es *“los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”*²; línea jurisprudencial³ decantada desde antaño por la Corte Constitucional y que fue reiterada en Sentencia SU 215 de 2022, a través de la cual se exige al juez de tutela, verificar:

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-026 de 2021

² *Ibíd*em

³ Sentencia T – 217 de 17 de abril de 2013, M. P. Alexei Julio Estrada. Ver también Sentencias C – 590 de 8 de junio de 2005, M. P. Jaime Córdoba Treviño y SU – 913 de 11 de diciembre de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

(i) que se acredite la legitimación en la causa (artículos 5, 10 y 13, Decreto-Ley 2591 de 1991)

(ii) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela, ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado.

(iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez, es decir que la tutela se promueva en un plazo razonable;

(iv) que se identifique de forma clara, detallada y comprensible los hechos que amenazan o afectan los derechos fundamentales en cuestión y que, si existió la posibilidad, ellos hayan sido alegados en el trámite procesal;

(v) que se cumpla con el requisito de subsidiariedad, esto es que el interesado acredite que agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, salvo que pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable o los medios de defensa judicial existentes no sean idóneos o eficaces para evitarlo.

(vi) que la cuestión planteada sea de evidente relevancia constitucional, lo que exige que el caso trate sobre un asunto de rango constitucional y no meramente legal o económico;

(vii) que cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo en la decisión judicial cuestionada, es decir que si tal error no hubiere ocurrido el alcance de la decisión hubiese sido sustancialmente distinto.

Aplicando los parámetros jurisprudenciales de carácter general al caso concreto, que se reiteran, determinan la procedibilidad de la acción, esta sala encuentra que, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

conducto de representante, también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, pero cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que se configura la legitimación en la causa por el titular de los derechos fundamentales presuntamente violentados o por interpuesta persona, en las hipótesis descritas por la Corte Constitucional⁴. En el caso objeto de estudio, el ciudadano Alex Hinestroza Mena como presuntamente afectado de sus derechos, acude de forma directa a la acción de tutela, cumpliendo con la legitimación en la causa por activa.

Siguiendo con la aplicación de los requisitos generales, es del caso revisar la naturaleza de la providencia cuestionada, resultando evidente que la decisión atacada, no se trata de una sentencia de tutela, ni mucho menos providencias de control de constitucional emanadas de las altas cortes a las que hace alusión la jurisprudencia, toda vez que el actor lo que pretende controvertir son las decisiones adoptadas por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y posteriormente el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de

⁴ SU-377 de 2014 reiterada en Sentencia T 011 de 2022 “(i) La tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener alguna de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.”

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

Medellín frente a su solicitud de prisión domiciliaria, aduciendo su condición de padre cabeza de familia; providencias que pueden ser objeto de la acción.

En lo respecta al requisito de inmediatez, el fallador de tutela debe determinar la razonabilidad del plazo que transcurrió entre la ocurrencia del hecho vulnerador y la interposición de la acción constitucional, que tratándose de providencias judiciales debe ser analizado con mayor rigurosidad conforme a las exigencias realizadas por la Corte Constitucional en Sentencia SU184 de 2019⁵; encontrándose en el caso bajo análisis que, el hecho vulnerador se dio el día 24 de marzo de 2023, fecha en la cual se emitió el auto interlocutorio No. 1021 por parte del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a través del cual se negó la prisión domiciliaria al accionante como padre cabeza de familia, decisión que fue confirmada por la Juez Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín, Antioquia, el 17 de mayo de 2023, lo que motivó al señor Alex Hinestroza Mena a acudir a la acción de tutela el día 31 de mayo de 2023, es decir, a tan solo unos cuantos días de la emisión de la decisión de segundo grado, obrando de forma expedita, cumpliendo así con el principio de inmediatez.

⁵ *La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido, en tratándose de acción de tutela contra providencia judicial, que la revisión del requisito de inmediatez debe ser más estricto y que, en materia de acción de tutela interpuesta por autoridad pública, únicamente se debe flexibilizar el requisito de inmediatez, de manera excepcionalísima, cuando la entidad pública accionante se encuentre en unas condiciones institucionales que hayan impedido, de manera directa, la defensa inmediata de sus intereses en sede jurisdiccional*

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

De otro lado, en lo que tiene que ver con la identificación clara, detallada y comprensible de los hechos que amenazaron los derechos del proceso, encuentra la sala que tal requisito está satisfecho, pues el accionante precisa su inconformidad con las decisiones tanto de primera, como de segunda instancia *“al no corroborar bien en la visita socio familiar que el menor depende de un cuidador y su madre no puede trabajar porque no tiene quien cuide al menor y si cuida al menor no puede trabajar por lo que mi presencia es vital para el sustento económico y afectivo de mi núcleo familiar”* (sic)

Finalmente, frente al requisito de subsidiariedad, es importante precisar que, la decisión de segunda instancia adoptada por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín, Antioquia, no cuenta con recurso alguno adicional, por lo que la acción de tutela puede ser ejercida para el caso concreto.

En principio se pensaría que solo por el hecho de buscarse la protección del derecho al debido proceso, el cual tiene consecuencias directas en el derecho a la libertad del actor, se está en un escenario de relevancia constitucional, sin embargo, este requisito en específico tiene un desarrollo jurisprudencial propio a través del cual se busca delimitar que, el juicio realizado por el Juez de tutela en estos escenarios es de validez y no de corrección, esto en aras de evitar que el juez constitucional sobrepase sus facultades y entre a discutir temas probatorios o de interpretación

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

legal, para lo cual resulta trascendental hacer alusión a la Sentencia T- 238 de 2022, donde se reitera el desarrollo jurisprudencial, de forma concreta frente a este requisito al indicar:

“La Corte Constitucional ha definido tres criterios para identificar la relevancia constitucional. El primer requisito es que la controversia no gire sobre un asunto meramente legal y/o económico. Estos se han definido de esta manera: (i) son asuntos puramente legales, aquellos en que el debate se circunscribe “a la mera determinación de aspectos legales de un derecho (...) salvo que de esta se desprendan claramente violaciones de derechos fundamentales” y (ii) son controversias netamente económicas, aquellas en que se debaten cuestiones estrictamente monetarias con connotaciones particulares o privadas. El segundo de los requisitos o criterios versa sobre la necesidad de que el caso involucre “algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental”. Por consiguiente, no es suficiente invocar la protección de garantías ius fundamentales, cuando la solución de la controversia “se limita a la interpretación y aplicación de normas de rango legal, que no tienen, en principio, relevancia constitucional”. Por último, de acuerdo con el tercero de los requisitos, la relevancia constitucional del asunto exige valorar si la providencia atacada “se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas del derecho al debido proceso”.

Para esta Sala, el asunto sometido a debate no goza de relevancia constitucional, habida cuenta que, si bien es cierto, la controversia gira en torno al derecho fundamental al

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

debido proceso, también lo es que, de forma directa el actor refuta la valoración probatoria dada por ambos falladores al material aportado con la solicitud, específicamente “*la visita socio familiar*”, argumento que no es suficiente para colegir que hubo un comportamiento arbitrario de ambas autoridades judiciales y por ende, una violación a los derechos fundamentales del actor.

Al no superarse los requisitos generales establecidos por la Corte Constitucional, le está vedado a esta Sala el análisis de los requisitos específicos; máxime cuando es evidente que la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en el auto interlocutorio No. 1021, a través del cual se negó la prisión domiciliaria al accionante como padre cabeza de familia, fue debidamente sustentada y fue precisamente por ello que fue confirmada por la Juez Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín, Antioquia, el 17 de mayo de 2023.

Considera esta sala que el análisis dado tanto en primera como en segunda instancia a la solicitud del actor, fue atinado, ajustado a derecho y conforme a los criterios jurisprudenciales.

Lo anterior, por cuanto, se itera, la acción de tutela frente a providencias judiciales, no sólo ha de abarcar la configuración íntegra de una serie de presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, sino, además, el actor ha de invocar la causal o causales específicas en las que cifra la anomalía o

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

defecto que presenta la decisión cuestionada, sin que de manera alguna ello se circunscriba a acudir a un simple ejercicio de disenso, a manera de tercera instancia, lo cual desvirtúa el carácter de subsidiariedad inherente al mecanismo de amparo y además, contraría el principio de independencia judicial que permea la actividad jurisdiccional, en cabeza de cada funcionario y en las diferentes especialidades, las cuales constituyen la vía ordinaria para desatar cada litigio o controversia.

De ahí que, le esté vedado al juez constitucional invadir la órbita exclusiva de la respectiva especialidad, habida cuenta que el mecanismo de tutela no es el escenario para debatir en cuanto a legítimas interpretaciones y criterios sentados por los funcionarios judiciales en sus decisiones.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste al condenado para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto que ya había sido objeto de debate y donde en modo alguno dimanaban irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen este mecanismo tuitivo.

No sobra precisar que, el actor alega también una vulneración a su derecho de petición, no obstante, es evidente que ambos falladores tramitaron su solicitud de prisión domiciliaria de forma oportuna, de fondo, concreta, congruente y debidamente notificada, cumpliéndose de esta forma con la amplia línea

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

jurisprudencial⁶ demarcada por la Corte Constitucional, y fue por ello que el señor Alex Hinestroza Mena contó con los insumos necesarios para controvertir el sentido de dichas decisiones; en consecuencia, tampoco hay lugar a proteger el derecho de petición.

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

RESUELVE

PRIMERO: Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida por el ciudadano **ALEX HINESTROZA MENA** contra el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en procura de la protección de su garantía fundamental al “*debido proceso*”.

SEGUNDO: NEGAR EL AMPARO solicitado por el ciudadano ALEX HINESTROZA MENA frente al derecho de “*petición*”, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

⁶ T-206 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-490 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-243 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-377 de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

N° Interno: 2023-0951-4
Radicado 05001 6000206 2016 29047
Accionante: Alex Hinestroza Mena
Accionado Juzgado Cuarto de
Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de
Antioquia
Vinculados: Juzgado 46 Penal Municipal
de Medellín y CPMSSDO
Santo Domingo

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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

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: **598a7158c1c94fcd87b1cb12fc39d8bb03f03313ff13261e32bad26e49a8c7b5**

Documento generado en 14/06/2023 05:53:49 PM

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

N° Interno 2023-0848-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04 001 2023 00050
Accionante Maykel Enrique Cordero Romero
Accionadas -Sura EPS
-ADRES

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

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0848-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00050
Accionante : Maykel Enrique Cordero Romero
Accionadas : -Sura EPS
-Administradora de los Recursos del
Sistema de Seguridad Social en Salud -
ADRES
Decisión : Revoca por Hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 169

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 09 de mayo de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales invocadas por Maykel Enrique Cordero Romero, diligencias que se adelantaron contra Sura EPS y la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES.

N° Interno 2023-0848-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04 001 2023 00050
Accionante Maykel Enrique Cordero Romero
Accionadas -Sura EPS
-ADRES

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos así por el *A quo*:

“Indicó el accionante que es venezolano y hace un año le fue otorgada su cédula de extranjería.

Refiere que se vinculó laboralmente en COMPAS GROUP, donde le exigieron actualizar sus datos ante la EPS, por cuanto los que aparecían estaban con su permiso de permanencia 949783206121993.

Expresó que el veintitrés (23) de marzo del año en curso, realizó solicitud para la actualización de sus datos ante Sura EPS, quienes le informaron que internamente se había realizado dicha gestión, no obstante al consultar en -ADRES-, continuaba activo con los datos del permiso especial de permanencia.

Finalmente, resaltó que en respuesta del once (11) de abril del año en curso, Sura EPS le informó que se realizaría la actualización en -ADRES-, solicitud que fue reiterada y a la cual le indicaron que la actualización sería reportada el veintiuno (21) de abril de la presente anualidad

Por lo expuesto, solicita se ordene a las accionadas que realicen la actualización de las de datos para evitar que se generen inconvenientes al momento del pago del aporte por cuanto ya cuenta con cédula de extranjería”.

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó lo siguiente:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por el señor Maykel Enrique Cordero Romero titular de la cédula de extranjería 784007 en contra de Sura EPS y la

N° Interno 2023-0848-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04 001 2023 00050
Accionante Maykel Enrique Cordero Romero
Accionadas -Sura EPS
-ADRES

Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA a Sura EPS que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de la presente providencia, envíe a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES-, la actualización de los datos de afiliación del accionante, en los términos indicados por esta última entidad, esto es mande la novedad N01 con tipo de actualización del documento "0" que corresponde a evolución del documento, para que no se genere nuevamente la glosa.

TERCERO: ORDENA a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES- que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de que Sura EPS, envíe la novedad de información del accionante, proceda a actualizar su base de datos.

(...)"

Frente a dicha decisión, instauró recurso de apelación el apoderado judicial de apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, quien manifestó que, no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la afiliación de EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Agrega que tampoco se encuentra dentro de las competencias de la ADRES desarrollar acciones de vigilancia y control respecto a los trámites de afiliación, desafiliación, traslado o movilidad que se adelantan entre los usuarios y las EPS, por lo que

N° Interno 2023-0848-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04 001 2023 00050
Accionante Maykel Enrique Cordero Romero
Accionadas -Sura EPS
-ADRES

nuevamente se pone en evidencia la falta de legitimación de esta Entidad.

Específicamente frente a la obligación de reportar las novedades a las que haya lugar se encuentra en cabeza de las entidades que administran afiliados en los distintos regímenes, en tanto son éstas quienes cuentan con la información para adelantar dicho proceso.

Insiste que la ADRES tiene el carácter de operador de la Base de Datos Única de Afiliados, por lo que la actualización de la información que en ella reposa, solamente puede darse después del reporte de la entidad encargada de dicha tarea, siguiendo el procedimiento establecido en la normatividad aplicable. Es decir, esta Entidad no puede desplegar ninguna actuación a mutuo propio que modifique la información allí consignada. Así las cosas, la obligación de corregir cualquier incongruencia reportada por las EPS debió dirigirse exclusivamente a dichas Entidades, pues son sus reportes defectuosos los que originaron la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Concluye que es evidente que no le corresponde a la ADRES, actualizar por si sola la información contenida en BDUA, no solamente por el marco normativo que la respalda, sino porque los datos primarios del afiliado se encuentran en la EPS del régimen al que pertenezca, en la Entidad Territorial de tratarse del Régimen Subsidiado o de la administradora del régimen especial o excepcional; la responsabilidad de que dicha operación se refleje en

N° Interno 2023-0848-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04 001 2023 00050
Accionante Maykel Enrique Cordero Romero
Accionadas -Sura EPS
-ADRES

la Base de Datos Única de Afiliados es exclusiva de la EPS correspondiente, quien deberá reportar la novedad en la forma y términos establecidos, situación que, a su juicio, es ignorada por el a quo quien pretende, sin ningún tipo de soporte normativo o reglamentario, ordenar la actualización del registro de novedades de manera inmediata.

En consecuencia, solicita revocar el numeral tercero del fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referenciay ordenar la actualización del registro de novedades, pero dentro de los términos establecidos en la ley, y no dentro de un término tan corto de 48 horas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso, que esta Sala determinara si la falta de actualización de la información contenida en la Base de Datos Única de Afiliados, constituye en una violación de derechos fundamentales del señor Maykel Enrique Cordero Romero y a cargo de quien está dicha labor, esto es, a la EPS Sura o a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES

Sin embargo, de acuerdo a las respuestas suministradas por los convocados por pasiva y los soportes probatorios arrimados al expediente hay lugar a analizar la posible ocurrencia de la figura de carencia actual de objeto para decidir por hecho superado.

N° Interno 2023-0848-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04 001 2023 00050
Accionante Maykel Enrique Cordero Romero
Accionadas -Sura EPS
-ADRES

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

El hecho superado se configura, en palabras de la Corte Constitucional en Sentencia T 143 de 2022 cuando:

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

N° Interno 2023-0848-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04 001 2023 00050
Accionante Maykel Enrique Cordero Romero
Accionadas -Sura EPS
-ADRES

En el caso concreto, nótese que la pretensión de la acción de tutela era que se realizara la actualización de datos del señor Maykel Enrique Cordero Romero con la cédula de extranjería, lo cual fue cumplido a cabalidad por las accionadas, tal y como lo pudo corroborar la Sala en consulta realizada en la BDUA por medio de la cédula de extranjería del actor.¹

En ese orden de ideas, esta Sala concluye que los hechos que dieron origen a la tutela se superaron durante el trámite de la acción de tutela, por lo tanto, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

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

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

¹¹ PDF.019

N° Interno 2023-0848-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado 05 615 31 04 001 2023 00050
Accionante Maykel Enrique Cordero Romero
Accionadas -Sura EPS
-ADRES

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR ÍNTEGRAMENTE la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro el día 09 de mayo de 2023 a través de la cual resolvió tutelar los derechos fundamentales del señor Maykel Enrique Cordero Romero titular de la cédula de extranjería 784007, y en su lugar, se declarará la carencia actual de objeto para decidir al configurarse el hecho superado, acorde con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: 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*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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**

**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: **63b3b5ba4aefaf37e6df2dfb3dcea89c0882ad3de1e3f2860b793ae60780cdc**

Documento generado en 14/06/2023 05:53:40 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, quince (15) de junio dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 56 del 7 de junio de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria – estándar de prueba para condenar – hechos jurídicamente relevantes
Radicado	05-154-60-99152-2021-50347 (N.I. TSA 2023-0619-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa ÓSCAR ALBERTO SOTO MAZO de en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca - Antioquia.

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

HECHOS

La premisa fáctica de la acusación puede sintetizarse así:

Entre el 23 de marzo y el 1 de agosto del año 2020, a través de la red social Messenger, de Facebook, ÓSCAR ALBERTO SOTO MAZO, docente en el municipio de Caucasia, se contactó con la menor M.L.M.B, de 13 años de edad, sosteniendo conversaciones en donde quiso propiciar un encuentro sexual y la indujo a prácticas sexuales, al punto que intercambiaron fotografías de sus partes íntimas, en el caso de él, de su pene.¹

LA SENTENCIA

El 21 de marzo del año 2023, el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió sentencia condenatoria en contra de SOTO MAZO al declararlo penalmente responsable, como autor, del delito de actos sexuales con menor de 14 años, artículo 209 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de ciento veinte (120) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para soportar su decisión adujo esencialmente lo siguiente:

No se discute la existencia de los hechos, es decir, las conversaciones con connotación sexual entre el procesado y la víctima, en donde intercambiaron fotografías de sus partes íntimas y aquel la inducía e insinuaba prácticas sexuales. La discusión versa sobre la identificación del

¹ Así se puede extraer del escrito de acusación y la correspondiente audiencia (escrito de acusación, archivo "01CarpetaConocimiento 05154609915220215034700_C001", folios2-5, y audiencia de acusación, archivo "01FormulaciónAcusación", récord 00:08:11 a 00:40:42).

interlocutor de la menor, y la constatación de la edad de aquella para el momento de los hechos.

Conforme al testimonio de la víctima, el acusado venía evidenciado sus intenciones libidinosas desde el año 2019, en el entorno escolar donde se conocieron. Luego, desde marzo del año 2020, SOTO MAZO comenzó a hablarle por Messenger, tiempo después se le insinuaba diciéndole que estaba *muy linda*, y posteriormente, logró que intercambiaran fotografías de sus partes íntimas, como la vagina y el pene. Las conversaciones duraron hasta marzo de 2021.

Tal versión fue corroborada por Diana Benítez Fuentes, madre de la menor, quien informó que M.L. vivió en el año 2020 en Caucasia, y que a raíz de la pandemia del covid-19, desde marzo de aquella anualidad, las clases en la escuela comenzaron de manera virtual, época en la que también empezaron las conversaciones objeto de este proceso. Además, de las explicaciones que le dio la niña para no revelar los hechos, se observa inmadurez mental para ejercer libremente su sexualidad entre marzo del año 2020 y el mismo mes del año 2021.

Resulta impertinente establecer a quién pertenecía el celular donde se descubrieron las conversaciones, pues el aparato solo fue el medio para la ejecución de las conductas.

Con el médico que valoró a la menor se advirtió que esta fue consistente en su versión de los hechos y que el acusado logró persuadirla de enviarle fotos con contenido sexual en octubre de 2020, antes de cumplir 14 años de edad.

Daniela Benítez Fuentes, tía de la víctima, informó que revisó las conversaciones lascivas entre su sobrina y ÓSCAR ALBERTO, las que comenzaron desde marzo del año 2020.

Natalia Alejandra López Giraldo expuso que M.L.M.B. vivió en su casa en Remedios – Antioquia, y que una noche, entre febrero y marzo del año 2021, descubrió los hechos después de observar que el procesado le envió un sospechoso mensaje a la menor. En consecuencia, informó a los demás familiares y tomó 7 capturas de pantalla de las conversaciones con el fin de presentarlas ante las autoridades.

Destacó el Juez que dadas las especiales condiciones de movilidad que se presentaron con ocasión de la pandemia Covid-19 en el año 2020, y la relación alumna – profesor, el procesado pudo entablar la reprochada comunicación con la menor.

Las críticas a la originalidad, mismidad y trazabilidad de las capturas de pantalla por parte del perito presentado por la defensa, Omar Henry Moncada Salinas, pueden superarse, conforme al principio de libertad probatoria, con los testimonios de la menor, Natalia Alejandra López Giraldo, Daniela Benítez Fuentes, los datos del perfil del interlocutor de la niña en la red social, y el conocimiento previo que se tenía del acusado.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución de su representado. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Se vulneró el principio de congruencia desde la imputación hasta la sentencia. Los hechos jurídicamente relevantes que sirvieron a la imputación fueron modificados en la acusación para variar el delito y precisar el componente temporal. En contraste, en la sentencia condenatoria se tuvieron en cuenta datos nuevos y diversos, como la profesión de SOTO MAZO y hechos del año 2019.

- No se demostró la autenticidad de las imágenes o “pantallazos “de las conversaciones por las que se acusó al procesado, en consecuencia, no se puede asegurar que fue él quien interactuó allí, como se evidenció con el ingeniero Omar Henry Moncada, testigo de descargo. El Juez fue indiferente sobre este punto al asegurar que conforme al principio de libertad probatoria se podía superar la falencia haciendo uso del testimonio de la menor, pero esta nunca manifestó haberse comunicado vía telefónica con ÓSCAR ALBERTO, e informó que el celular utilizado fue recolectado por la fiscalía, aun así, no se contrastó la identidad del interlocutor.
- La menor rindió una versión previa totalmente diferente en el aspecto temporal frente a lo que testificó en juicio. Sin embargo, la declaración anterior desapareció sospechosamente y no pudo ser utilizada para impugnar la credibilidad de la testigo, quien evidenció preparación para dar cuenta de un marco temporal específico, además, dijo que tuvo conversaciones con el procesado a través de su celular, pero su madre y tíos aseguraron que el teléfono pertenecía a otra menor. Durante el testimonio, M.L.M.B. miró constantemente a su lado izquierdo, por lo que era evidente que alguien la estaba orientando, además, evidenció “felicidad” cuando se le preguntó sobre las consecuencias de los abusos.
- Con el testimonio del médico Santiago Naranjo Pérez se advirtió que la menor entregó una versión previa cuando tenía más fresca la memoria, y allí aseguró que los hechos sucedieron el 24 de octubre de 2020, cuando la menor tenía más de 14 años de edad.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, conforme a los planteamientos del recurrente, se abordará el siguiente orden: primero, se analizarán los conceptos de hechos jurídicamente relevantes y congruencia; luego, nos centraremos en la valoración probatoria que impide adoptar un fallo condenatorio.

1. Los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.²

La poca atención que se brinda a la determinación de tal premisa fáctica se traduce en serios inconvenientes para el adecuado trámite de los procesos y desde luego, para la controversia probatoria que define la responsabilidad penal.

En ese orden, una adecuada tipificación de la conducta requiere la mayor precisión posible en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Más explícitamente, la relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió. Obviamente, quién lo cometió y quién fue víctima. De igual manera, cuando se acusa por un concurso de delitos, cada uno de las

² Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicados 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, 45446 del 24 de julio de 2017, y 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

conductas que lo integra debe estar claramente delimitada de manera circunstancial.

Consistente con lo que se viene advirtiendo, se ha reiterado por vía jurisprudencial³ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

Además, la fijación de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación debe respetar la relación de correspondencia o congruencia con la imputación. Aunque puede darse cierta controversia respecto a la utilización del término “congruencia” al hablar de la imputación, lo cierto es que en el proceso penal el supuesto fáctico se delimita desde tal audiencia, elemento que debe guardar relación de “correspondencia” con la acusación, **sin que ello impida que con posterioridad a dicha audiencia preliminar se puedan precisar algunas circunstancias de la conducta, siempre y cuando no se afecte el núcleo esencial de la imputación fáctica.**⁴

Entonces, es claro que entre imputación y acusación se determina la correspondencia en relación a la premisa fáctica, lo que también se ha explicado como congruencia entre la acusación y la imputación.⁵

La necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta esencial para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por **hechos que**

³ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

⁴ SP CSJ, entre otras, providencia del 28 de mayo de 2014, radicado 42357, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

⁵ SP CSJ, entre otras, radicados 51007, SP2042-2019 del 5 de junio de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Adicionalmente, sirven para asegurar las garantías mínimas del procesado y la correcta delimitación del tema de prueba.

En esa misma línea, sobre la relación que existe entre el principio de congruencia y el derecho de defensa, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Se contempla así el principio de congruencia como una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación, asegura que una misma persona sólo pueda ser condenada por hechos y delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Tal garantía se manifiesta, entonces, como la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia; de manera que, implica una definición del objeto inmutable del proceso penal que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal.

(...)

De ahí que, se entienda que constituye una hipótesis de violación al principio de congruencia «Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.»⁶”⁷

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. Así que, se reitera, el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica

⁶ SP606-2018, abr. 11, Rad. 47680, que citó, en lo pertinente, la SP, feb. 28/2007, rad. 26087 y la SP, abr. 6/2006, rad. 24668.

⁷ SP CSJ radicado 56209 del 28 de octubre de 2020, SP4191-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.⁸

Descendiendo al asunto que nos concita, conforme lo advertido hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “hechos” de la presente providencia se dejó claro que se trata de una síntesis del fundamento fáctico que se consignó en el escrito y ratificó en la correspondiente audiencia de acusación, lo que en este caso, no puede ser la base del fallo de condena. Para mayor claridad de la decisión que se perfila, la tesis acusatoria puede sintetizarse así:

- Aspecto temporal: entre el 23 de marzo y el 1 de agosto del año 2020.
- Aspecto espacial: mientras el sujeto se encontraba en Caucasia y la menor en Remedios, municipios antioqueños (a través de la red social Messenger, de Facebook).
- Aspecto modal: ÓSCAR ALBERTO SOTO MAZO, docente del municipio de Caucasia, se contactó con la menor M.L.M.B., de 12 años de edad, por la citada red social, en donde sostuvieron conversaciones en las que aquel, queriendo propiciar un encuentro sexual, la inducía a prácticas de tal naturaleza, como el intercambio de fotografías de sus partes íntimas, del pene en el caso del hombre.

En esas condiciones, son claros los límites **espaciales, temporales y modales** de las conductas por la cual se llevó a juicio al acusado. Además, estas no desbordan el marco fijado en la imputación. Como se ha venido advierto, a progresividad del proceso penal permite que en la acusación la fiscalía corrija, aclare y adicione aspectos de la imputación, siempre y cuando se respete la base fáctica.

⁸ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

En el presente evento, en la imputación se dijo que los hechos sucedieron entre los años 2019 y 2020 en Caucasia y Remedios (Antioquia), a través de la red social Messenger de Facebook. Se señaló que SOTO MAZO, profesor de educación física, se insinuó con su alumna M.L.M.B., quien nació el 6 de agosto de 2006, sosteniendo conversaciones lascivas en donde le pedía fotografías de sus partes íntimas, como la vagina, además, le enviaba fotografías de las de él, en concreto, de su pene.⁹

Nótese que en la acusación la fiscalía respetó los límites de la imputación, pues solo hizo una precisión sobre el aspecto temporal, en concreto, acortó los extremos temporales de la conducta al periodo comprendido entre el 23 de marzo y el 1 de agosto de 2020, periodo que evidentemente está contenido dentro del marco temporal fijado en la imputación. Además, en ambas oportunidades se expuso que el procesado era educador en Caucasia. Así que, contrario a lo sostenido por el recurrente, no se advierte falta de correspondencia entre estas imputación y acusación.

En ese sentido, es claro el marco que define el objeto de cada prueba y su consecuente valoración. De ello nos ocuparemos a continuación, donde se advertirá la precariedad de la información incorporada en el debate público en relación a la debida demostración de la tesis acusatoria.

2. De la valoración probatoria

Para desarrollar en debida forma este punto se debe destacar lo siguiente: (i) se estipuló la plena identidad del acusado, así como su municipio de residencia, carencia de antecedentes, y la calidad de educador, en Caucasia – Antioquia, actividad dentro de la cual no recibió quejas;¹⁰ (ii) como pruebas de cargo se practicaron los testimonios de M.L.M.B., Diana Benítez Fuentes, Santiago Naranjo Pérez, Daniela Benítez Fuentes y Natalia

⁹ Audiencia de imputación del 17 de junio de 2021, archivo “05RegistroAudioAudiencia”, récord 00:37:22 a 00:52:56 (los hechos jurídicamente relevantes, récord 00:40:03 a 00:41:50).

¹⁰ Audiencia de juicio oral del 27 de enero de 2022, archivo “03InicioJuicioOral”, récord 00:05:40 a 00:09:43.

Alejandra López Villada; (iii) como prueba de descargo solo se practicó el testimonio de Omar Henry Moncada Salinas. A estos medios de conocimiento nos referiremos para advertir sus deficiencias a fin de colmar el estándar de prueba necesario para condenar.

- **Sobre el testimonio del menor víctima M.L.M.B.**

En juicio oral, mediante audiencia virtual, M.L.M.B.¹¹ rindió testimonio dando cuenta que nació el 2 de agosto de 2006, e informando que ÓSCAR ALBERTO SOTO MAZO fue su profesor de educación física en Caucasia durante el año 2019, época en la que aquel le decía constantemente que “*estaba muy linda*”, en una ocasión le tocó las manos, y en otras la miraba como si ella le gustara. Después, en marzo del año 2020, cuando inició la pandemia,¹² y ella residía en Remedios, SOTO MAZO la contactó a través del Messenger, red social por la que tuvieron conversaciones hasta marzo del año 2021. Cuando se le preguntó en qué consistieron los hechos, la menor respondió:

*“Primero, comenzó escribiéndome: «¿hola, cómo estás?»?, por Messenger, ya cuando estábamos en la pandemia, y yo le respondí: bien ¿y usted?, y él me dijo: «bien gracias a dios». Me preguntó que si tenía novio, y yo le dije que no. Me preguntó que cómo me iba en los estudios, yo le dije que bien. Entonces, **después de que me preguntó que si tenía novio, empezó a insinuarme de que estaba linda, de que estaba bonita, entonces, yo corté esa conversación, y mucho tiempo más allá es cuando ya me pedía fotos más íntimas, de mi vagina, y él también me enviaba sus fotos.**”¹³*

Precisó la testigo que no reveló los hechos por temor a ser castigada, pero finalmente se llegaron a conocer de manera accidental una noche de marzo del año 2021, cuando su tía observó que le llegó un mensaje

¹¹ Audiencia de juicio oral del 27 de abril de 2022, archivo “04PrácticaProbatoriaFiscalía”, récord 00:03:42 a 01:15:07.

¹² La menor no dijo expresamente a cuál pandemia se refería.

¹³ Juicio oral del 11 de junio de 2021, archivo “23AudiContJuicioOral11-06-21”, record 00:27:58 a 00:29:00.

sospechoso del acusado, después de esto, se informó a los demás familiares y denunciaron. Destacó la menor que las conversaciones libidinosas se dieron en repetidas ocasiones, que fueron exhibidas a la fiscalía, y que la situación la afectó negativamente.

Ciertamente, esta información incrimina al acusado, sin embargo, no sirve para demostrar las circunstancias definidas en la acusación y superar las dudas que emergen al respecto, es decir, alcanzar el conocimiento que demanda el artículo 381 del C.P.P., veamos.

Para entender en su debida dimensión el testimonio es necesario destacar que la menor describe dos escenarios en donde tuvo contacto con el acusado: (i) de manera presencial, en el colegio donde ella estudiaba y él se desempeñaba como docente de educación física, lo que sucedió en el año 2019. (ii) de manera virtual, a través de la red social Messenger, entre marzo del año 2020 y marzo del año 2021.

A propósito, se debe reiterar que la fiscalía delimitó el marco temporal de las conductas al periodo comprendido entre el 23 de marzo y el 1 de agosto del año 2020, de modo que las referencias a lo sucedido con anterioridad o posterioridad no pueden ser la base fáctica del fallo de condena.¹⁴ Por lo tanto, la conducta que la fiscalía debía demostrar se circunscribía a un periodo preciso del segundo escenario referido por la víctima

Ahora bien, es totalmente relevante destacar que, a su vez, M.L. divide las comunicaciones por Messenger en dos periodos: (i) cuando inició el contacto en marzo del año 2020, y (ii) en palabras de la menor: “**mucho tiempo más allá**” hasta cuando fue descubierta en marzo de 2021.

Nótese que M.L.M.B. precisó que en aquella la primera etapa de contacto por redes sociales la interacción se limitó a pocas preguntas, respuestas y

¹⁴ Sin perjuicio de que la información sobre lo sucedido en el año 2019 y entre el 2 de agosto de 2020 y el mes de marzo de 2021 sirva para otro tipo de análisis accesorios.

manifestaciones, en concreto, que el acusado le preguntó: cómo estaba, si tenía novio, y cómo iba con los estudios. Además, él le respondió a ella que se encontraba bien, y le manifestó que estaba linda y bonita.

Dichas expresiones resultan bastante básicas y no tienen un contenido sexual explícito ni suficiente para sostener la tesis acusatoria, aun cuando las afirmaciones sobre la belleza de la menor llevaron a esta a interrumpir la comunicación con el acusado.

Al respecto, teniendo en cuenta que en el presente evento la fiscalía acusó conforme a la hipótesis de *inducción* a prácticas sexuales, contenida en el delito del artículo 209 del C.P., no queda claro cuál es la actividad sexual provocada con dichas manifestaciones del procesado. En esos términos, no se advierte que en aquel primer momento se presentara una conducta abusiva que pueda encuadrarse en el referido tipo penal.

Conforme a la novedad acabada de advertir, solo queda un periodo en el que se pudieron cometer los delitos: el segundo. Precisamente, M.L. dijo que fue en aquella etapa cuando hubo un intercambio de fotografías de su vagina y del pene de aquel. Sin embargo, se trata de un punto abordado muy ligeramente con la testigo, pues la única referencia temporal clara que ofreció fue el límite final, el cual fijó en marzo del año 2021, fecha que excede el marco definido en la acusación. En cuando al límite inicial, la menor solo expuso que tales conductas se llevaron a cabo “*mucho tiempo más allá*” del periodo inicial, lo que abre una duda que no superarse con este testimonio, y como se verá más adelante, tampoco con los demás medios de conocimiento practicados.

Véase que M.L.M.B. no aportó ningún otro dato que sirva para establecer en qué fecha o periodo se llevaron a cabo las conversaciones con contenido sexual, de manera que resulta totalmente especulativo situarse en una época o fecha concreta.

Además, como en su declaración alude a comportamientos que ubica con posterioridad al 1 de agosto del año 2020 (límite final del aspecto temporal definido en la acusación), abre la posibilidad de que las conductas reprochadas al procesado se cometieran entre el 2 de agosto de 2020 y el mes de marzo del año 2021, es decir, cuando M.L. ya contaba con 14 años de edad, pues nació el 2 de agosto del año 2006.

Importa destacar que la fiscalía no propuso otras conductas como hechos jurídicamente relevantes que puedan servir para la estructuración de otros tipos penales, por ejemplo, acoso sexual.

Aunque un análisis inicial de la prueba podría inclinarse por la tesis abusiva, lo cierto es que con una evaluación rigurosa no puede desconocerse que la información incriminatoria se refiere, en gran medida, a circunstancias cuya definición temporal excede el límite fijado en la acusación, además, a un momento en el que la menor contaba con 14 años de edad, lo que lleva a la atipicidad del conducta.

En esas condiciones, el tiempo en el que se dieron las acciones eventualmente abusivas, referidas por M.L., resulta determinante para lograr la corroboración de la hipótesis acusatoria, así que esta prueba, única directa del injusto, es insuficiente para acreditar la circunstancia temporal de los hechos jurídicamente relevantes propuesta por la fiscalía en la acusación.

Un punto que atacó el apelante fue la actitud asumida por la menor durante el interrogatorio cruzado, practicado en audiencia virtual. Sobre este aspecto, la Sala al verificar el registro de la diligencia advirtió que la testigo dirigió su mirada constantemente hacia un punto diferente a la cámara. Aun así, cuando la defensa llamó la atención en juicio sobre dicha particularidad, el Juez ordenó un paneo del lugar, sin que se advirtiera en ese momento la presencia de otra persona, además, la niña explicó que

estaba mirando a tal lugar porque quería verificar el estado del internet, el que presentó fallas durante la diligencia.

En esas condiciones, no es claro que el testimonio este afectado por alguna irregularidad. Las explicaciones de la menor resultan razonables, si se tiene en cuenta que en efecto durante la audiencia se presentaron fallas en la conexión de la testigo.

A parte de lo analizado hasta el momento, es importante precisar que durante el testimonio de M.L.M.B. no hubo utilización de sus declaraciones previas: no se impugnó credibilidad ni refrescó memoria, tampoco se hizo uso del testimonio adjunto, ni se presentó solicitud, decreto e incorporación de prueba de referencia alguna.¹⁵ Esta aclaración es importante porque en esas condiciones no es posible tener en cuenta ninguna declaración anterior de la menor ya sea para corroborar su testimonio, refutarlo, o superar las falencias hasta ahora advertidas.

Entonces, si el defensor contaba con una declaración previa que pretendía utilizar para impugnar la credibilidad de la testigo, fue su él mismo quien desistió del tal objeto.

Bajo la misma línea, se ven afectadas las versiones previas de M.L. que durante algunos otros testimonios se intentaron incorporar. Es necesario aclarar dicho aspecto toda vez que sin su debida incorporación no puede la Sala valorar el contenido de las versiones previas ofrecidas por la víctima a otros testigos.

De forma que se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos sólo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa, y, por lo tanto, es imposible que con las demás pruebas se incorpore información referencial, por lo que, si así se hizo, esta

¹⁵ Sobre la utilización de declaraciones anteriores, véase entre otras, SP CSJ radicados 52045 del 20 de mayo de 2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, y 43916 del 31 de agosto de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar

debe ser excluida de valoración. Bajo estos parámetros se deben analizar los demás medios de conocimiento practicados.

- **El testimonio de Natalia Alejandra López Villada**

Natalia Alejandra López Villada,¹⁶ testigo de cargo y esposa del tío de la víctima, informó que esta convivió con ella en el año 2021 en el municipio de Remedios, que entre febrero y marzo de dicha anualidad revisó el celular de la menor advirtiéndole que sostenía conversaciones inapropiadas con el procesado. Destaca que informó de ello a su compañero sentimental y a la mamá de la víctima, luego, tomó fotografías de las conversaciones, a modo de capturas de pantalla, algunas de las cuales reconoció en juicio.

Sobre tales documentos adujo que el interlocutor de M.L. era ÓSCAR ALBERTO SOTO MAZO pues así se lograba observar en el perfil del sujeto en la red social, para el efecto se exhibió una fotografía del inicio del chat donde se advierte varios datos con lo que, al parecer, se identificaba el sujeto. En las demás capturas de pantalla se observan conversaciones lascivas entre los participantes y el intercambio de fotografías explícitas con contenido sexual, supuestamente de la vagina y senos de la víctima, así como del pene del procesado.

Durante el contrainterrogatorio la testigo aseguró que tales conversaciones databan del **24 de noviembre de 2020 hasta marzo de 2021**, sin embargo, explicó que las fotos no tenían la referencia concreta del año, solo del mes y del día, así que el dato sobre la anualidad era fruto de su interpretación.

Aunque se trató de dar especial relevancia a este testimonio y a los documentos que se incorporaron con él, lo cierto es que no tienen la trascendencia que quiso darle la fiscalía y el Juez.

¹⁶ Juicio oral del 27 de abril de 2022, archivos “04PrácticaProbatoriaFiscalía”, récord 03:11:25 a 03:12:44, y “05CulminaciónPrácticaProbatoriaFiscalía”, record 00:00:01 a 00:46:33.

Véase que la única referencia respecto a la fecha de las conversaciones es que fueron en determinados días de un mes de noviembre pero sin especificar el año. Sin embargo, más allá de la imposibilidad de establecer la anualidad, lo cierto es que la premisa fáctica de la acusación descarta el mes de noviembre (de cualquier año) como escenario temporal de las conductas. Se insiste, la fiscalía fijó como componente temporal de los hechos el tiempo transcurrido entre el 23 de marzo y el 1 de agosto de 2020.

Sobre la prueba documental, contrario a hacer más claras las circunstancias temporales, incrementa las dudas generadas con el testimonio de la menor. Nótese que M.L. dijo que el intercambio de fotografías sexuales se presentó mucho tiempo después de su primer contacto con el procesado por vía Messenger, es decir, mucho tiempo después de marzo de 2020, y precisamente, cualquier mes de noviembre está considerablemente alejado de marzo.

Además, si se tiene en cuenta que López Villada -eso sí, especulativamente- señaló que las conversaciones empezaron el 24 de noviembre de 2020, tal dato implicaría la atipicidad de la conducta pues el 2 de agosto de 2020 M.L.M.B. cumplió 14 años de edad.

Adicionalmente, es llamativo que la fiscalía no hubiese efectuado ningún acto investigativo para acreditar la fecha de las conversaciones.

En esos términos, las fotografías incorporadas resultan insuficientes para demostrar los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, y aunque evidencian conversaciones lascivas entre el titular de un perfil, aparentemente del procesado, con la menor, no es posible ubicar con seguridad dichos diálogos en el periodo de tiempo al que se limita la acusación.

- **De las demás pruebas de cargo**

Las demás pruebas de la fiscalía resultan de poca trascendencia para superar las falencias advertidas hasta este punto, a parte de dar cuenta de la información referencial inadmisibles -las versiones que les dio la menor-, se limitan a identificar al procesado como docente, o a hablar de las consecuencias que sufrió M.L.

- Diana Benítez Fuentes, madre de M.L.M.B., informó que se enteró de los hechos porque se los comunicó su cuñada, quien los descubrió mientras estaba al cuidado de la menor. Destacó que en ese momento no se encontraba con la niña, pero observó las conversaciones que sostuvo SOTO MAZO, profesor de su hija en Caucasia, las que se remontaban a marzo de 2020.¹⁷

Nótese que la testigo no aporta un dato adicional sobre la época de los hechos, y la restante información que entrega resulta ser accesorio o irrelevante porque en este caso no se discute la calidad docente del acusado o que la niña vivía en un lugar diferente al de la testigo para el momento de descubrirse los hechos.

- Daniela Benítez Fuentes, tía materna de la menor, aseguró que conoció de los hechos y su revelación porque se lo contaron, que tuvo acceso a las conversaciones libidinosas entre su sobrina y el acusado, y las corroboró con M.L., quien sufrió emocionalmente por lo sucedido. Afirmó conocer al procesado como docente y por referencias que le dieron.¹⁸

La testigo no tuvo conocimiento directo de los hechos y sus manifestaciones se fundamentan principalmente en lo dicho por M.L.M.B., sin que se advierta en su declaración elementos adicionales a los aportados por los demás testigos, de ahí que resulte de poca trascendencia.

¹⁷ Juicio oral del 27 de abril de 2022, archivos "04PrácticaProbatoriaFiscalía", récord 01:21:48 a 01:51:52.

¹⁸ *Ibidem*, récord 02:38:50 a 03:04:35.

- El médico Santiago Naranjo Pérez, quien valoró a M.L. el 1 de abril de 2021, explicó que, teniendo en cuenta la anamnesis entregada por la menor, era evidente que no existió un contacto físico con el agresor, consecuente con ello, no encontró huellas físicas en el cuerpo de aquella.¹⁹

Esta prueba no entrega ningún dato importante para resolver el caso, pues no es necesario encontrar evidencia física en el cuerpo de la víctima cuando el contacto reprochado se dio por medios virtuales y se limitó a actos inductivos a comportamientos sexuales.

Importa destacar en este punto que equivocadamente el Juez tiene en cuenta esta prueba para asegurar que en octubre del año 2020 la menor contaba con menos de 14 años de edad, lo que es contraevidente si se tiene cuenta que aquella manifestó haber nacido el 2 de agosto del año 2006, motivo que incluso llevó a la fiscalía a limitar el aspecto temporal de la hipótesis acusatoria hasta el 1 de agosto de 2020.

- **De la prueba de descargo**

La única prueba de descargo, fue la declaración de Omar Henry Moncada Salinas,²⁰ ingeniero de sistemas, quien aseguró haber analizado un documento aportado por el defensor, en el que se observaban unas conversaciones de la red social Messenger. De tal labor, concluyó que era imposible establecer la mismidad del elemento y su trazabilidad pues se trataba de unas copias simples allegadas a su correo electrónico.

Esta prueba tiene un valor probatorio mínimo, nótese que intenta atacar unos documentos aportados por el defensor de los cuales el testigo asegura no se puede establecer su procedencia y originalidad.

¹⁹ *Ibidem*, récord 01:53:30 a 02:15:32.

²⁰ Juicio oral del 13 de mayo de 2022, archivo “06PrácticaProatoriaDefensa”, record 00:12:04 a 00:55:31.

3. Conclusiones

En esas condiciones, se advierte que las pruebas practicadas, incluyendo a la presentada por la defensa, no tienen la entidad suficiente para soportar una decisión de condena, de ahí que el sentido de la decisión de primera instancia haya sido desacertado.

No se demostró, más allá de toda duda razonable, que las conversaciones lascivas, vía Messenger, entre la menor y quien usaba el perfil identificado con los datos del procesado, se ejecutaran entre el 2 de marzo y el 1 de agosto de 2020. En contraste, los medios de conocimiento generan dudas que pueden ubicar tales conductas con posterioridad al límite superior acabado de referir, y no establecen con suficiencia que el acusado efectivamente interviniera en los hechos.

Precisando lo expuesto en esta sentencia: la imposibilidad de adoptar un fallo de condena tiene fundamento en que la premisa fáctica de la hipótesis acusatoria no fue debidamente demostrada con las pruebas practicadas en el juicio oral, lo que consecuentemente impide alcanzar el conocimiento necesario para condenar y superar el estándar negativo de prueba del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Importa resaltar que, aun cuando la fiscalía no lo logró demostrar con suficiencia su hipótesis, ello no implica necesariamente que la conducta no existiera, sino que se presentan falencias probatorias imposibles de superar y que impiden proferir una sentencia condenatoria.

A su vez, no puede aceptarse una tesis que otorgue claridad sobre la inocencia de la acusada, pues las pruebas practicadas tienen contenido incriminatorio pero insuficiente para condenar.

Constatada la deficiente actividad procesal, investigativa y probatoria de la fiscalía y la defensa, pues no cumplieron con la carga que les correspondía, es pertinente citar que la doctrina explica así la obligación del Juez ante la precariedad probatoria:

“En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de la reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”²¹

Por consiguiente, no podrá ser otra la decisión que la de revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia absolver a ÓSCAR ALBERTO SOTO MAZO al no contarse con prueba suficiente para demostrar su responsabilidad penal en los hechos jurídicamente relevantes definidos en la acusación. En ese orden, se deberá ordenar su libertad, siempre que no sea requerido por otra autoridad, toda vez que quedará sin vigencia la sentencia condenatoria.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca - Antioquia el 21 de marzo de 2023, y en su lugar, absolver a ÓSCAR ALBERTO SOTO MAZO por el delito de acto sexual con menor de 14 años, de conformidad con los hechos que fueron objeto de la acusación.

²¹ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

SEGUNDO: ORDENAR la libertad inmediata del procesado de no ser requerido por otra autoridad.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **aca38ac306fcd4530b8ddd21b7bf567afa29ccbf297f2040083cea8f939f8c68**

Documento generado en 08/06/2023 01:19:44 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 110

PROCESO: 05 376 60 00339 2021 00036 (2023 0483)
DELITO: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADO: MAYCOL GILDARDO JURADO PATIÑO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el Representante del Ministerio Público, en contra de la sentencia del 03 de marzo de 2023 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), mediante la cual condenó al señor MAYCOL GILDARDO JURADO PATIÑO por hallarlo responsable del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 25 de enero de 2021, a eso de las 17:20 horas, MAYCOL GILDARDO JURADO PATIÑO se dirigió hasta las instalaciones del CAI de la policía de La Ceja (Antioquia), con el fin de hacer entrega de unos elementos de aseo al ciudadano JUAN FERNANDO BOTERO, quien se encontraba privado de la libertad en esas instalaciones de policía. Entre los elementos se hallaba un recipiente de desodorante “Rexona For Men” que contenía en su interior 10 bolsas plásticas transparentes de sello hermético, cada una con sustancia pulverulenta – derivados de la cocaína- y 10 envolturas en

papel, cada una con sustancia derivada de la cocaína. El informe PIPH arrojó que la sustancia era cocaína y derivados con un peso neto de 2.5 y 2.6 gramos.

El 26 de enero de 2021 ante el Juez 1º Promiscuo Municipal de La Ceja (Antioquia) se celebró las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) en donde el 24 de mayo de 2022, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 26 de octubre de 2022 y el juicio oral el 20 de febrero de 2023.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo sostuvo que, desde el punto de vista probatorio, quedaron establecidas las siguientes premisas fácticas relacionadas con el tema de prueba:

El 25 de enero de 2021, aproximadamente a las 17:20 horas, en el CAI de la Policía Nacional, en el municipio de la Ceja, MAYCOL GILDARDO JURADO PATIÑO, llevaba consigo con fines de suministro al privado de la libertad JUAN FERNANDO BOTERO, 5.1 gramos de sustancia positiva para cocaína, dividida en 10 bolsas plásticas y 10 envolturas de papel, al interior de un tarro de desodorante Rexona For Men. Conducta para la cual carecía de permiso de autoridad competente.

Las pruebas que se practicaron en juicio oral, ninguna duda razonable existe, en torno a la conducta típica objetiva y subjetiva imputada y acusada al señor MAYCOL GILDARDO JURADO, quien actuó con

conocimiento y voluntad al momento de llevar consigo oculto en un elemento de aseo, 5.1 gramos de sustancia positiva para cocaína, 20 empaques: 10 bolsas plásticas y 10 papeletas, ello con destino a ser suministrada a una persona privada de la libertad, sin ningún tipo de permiso autoridad competente, incurriendo así en el delito previsto en el artículo 376 inciso 2° del Código Penal.

LA IMPUGNACIÓN

El señor Representante del Ministerio Público, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

En síntesis, manifiesta que el tipo penal por el cual fue condenado el señor Maycol Gildardo trae consigo, como otros delitos de peligro o mera conducta, por ejemplo, el Porte de armas, un ingrediente normativo en el tipo, el cual es la carencia del permiso de autoridad competente para desarrollar alguno de los verbos rectores contenidos en la norma penal.

Señala que le corresponde al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal, por lo que cualquier duda se resolverá en favor del procesado.

Sostiene que la Fiscalía debía satisfacer y conjurar la carga de agotar todos y cada uno de los elementos del delito o tipo penal, para el caso que nos ocupa el de tráfico de estupefacientes, que exige, desde su consagración normativa en el artículo 376 del código de las penas por exigencia del legislador, el demostrar y acreditar la carencia de “permiso de autoridad competente” dicha exigencia normativa o ingrediente normativo del tipo, de los medios de conocimiento y elementos

materiales probatorios, hoy pruebas, que sustentan la condena no observa el Ministerio Público de qué manera la Fiscalía cumplió esa carga que habilitara al juzgado de primera instancia para proferir una sentencia condenatoria, en específico con que elemento, testimonio, llamada-constancia-certificación-referencia, etc. de la autoridad competente.

Hace ver que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema tiene dicho que la acreditación del elemento normativo del tipo penal no está tarifada legalmente, pues acorde con el principio de libertad probatoria puede demostrarse con cualquier medio de prueba, siempre que no atente contra la dignidad humana, tampoco el fallador puede suponerlo, ni deducirlo argumentativamente a través de juicios lógicos, ni siquiera aplicando reglas de la experiencia, so pena de trasgredir el principio de presunción de inocencia.

Considera que para demostrar en un asunto concreto la falta de autorización legal para comerciar, distribuir, llevar consigo, etc., debía introducirse al juicio oral prueba (o, por lo menos, una estipulación de las partes en ese sentido) de la cual pueda colegirse, de manera razonable, que el comportamiento descrito en la ley no estaba amparado por el orden jurídico. Ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación del principio de libertad probatoria (artículo 373 de la Ley 906 de 2004), por lo que no es obligación ineludible de la Fiscalía aportar, mediante un testigo de acreditación, el documento público que certifique la ausencia del permiso correspondiente por la autoridad competente, siempre y cuando recurra a cualquier otro medio pertinente para hacerlo y es este último aspecto el que impedía proferir sentencia condenatoria.

Así, por ejemplo, la Fiscalía, para demostrar que el procesado no tenía permiso para llevar consigo estupefacientes como se lo exige el tipo

penal, podía valerse de oficiar a la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio de Justicia y el Derecho establecida, por los artículos 9 y 12 de la Resolución 01 de 2015 del Consejo Nacional de Estupefacientes, como la autoridad competente para expedir autorizaciones ordinarias, extraordinarias y certificaciones en el ejercicio del componente administrativo del control de sustancias y productos químicos conforme al artículo 5 de la ley 1787 de 2016. Igualmente, menciona la ley 67 de 1993 en su artículo 16.

Agrega que si la Fiscalía opta por no utilizar estos documentos públicos (de fácil obtención), tiene la posibilidad de demostrar el hecho jurídicamente relevante (o el hecho indicador) con cualquier otro medio, pero ello no equivale a que queda en libertad de probar o no, pues en esta cae la carga de la prueba y la obligación de acreditar todos y cada una de los elementos del tipo, pues de lo contrario se desconoce el debido proceso probatorio y se abre el camino para que las partes queden exentas de presentar pruebas confiables, lo que, finalmente, dificulta la administración de justicia e incrementa el riesgo de equivocaciones.

Cita decisión de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal. La providencia 47884 del 28 de septiembre de 2016 con ponencia del Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa que determinó:

“Lo cual significa que la carencia de permiso de autoridad competente para desarrollar las actividades descritas en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal puede demostrarse a través de cualquier medio de convicción y no solamente con el certificado expedido por la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho, como parece entenderlo el censor.
(...)

El demandante también solicitó extender al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes la postura jurisprudencial adoptada por la Sala respecto del elemento «sin permiso de autoridad competente», contenido en el tipo penal de tráfico, fabricación o porte de armas o municiones, petición injustificada porque la Corte, en aplicación del mandato legal del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, siempre ha exigido que se prueben todos los elementos del tipo, condición sin la cual no es posible emitir fallo de condena respecto de ningún delito”.

En consecuencia, solicita revocar la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de Segunda Instancia al desatar la alzada, la Sala únicamente se referirá al tema propuesto por el recurrente.

El problema jurídico planteado en esta ocasión se contrae en determinar si existe o no prueba sobre el elemento objetivo del tipo de índole normativo referido a la ausencia de permiso de autoridad competente para la conducta realizada por el sentenciado.

El A quo consideró demostrados todos los elementos que conforman el tipo penal y la responsabilidad del acusado, en tanto que el recurrente afirma que no ve la prueba sobre el elemento normativo del tipo referido a la ausencia de permiso expedido por autoridad competente.

Para decidir, es necesario precisar que, en principio, el conservar o llevar consigo sustancia estupefaciente para el propio consumo personal no es un acto que hoy día tenga importancia jurídico penal, pues su trascendencia física o síquica es exclusivamente para el consumidor por los daños que se pueden derivar para su salud física y mental.

Actualmente, el orden jurídico no penaliza el simple porte o tenencia de sustancia estupefaciente para el consumo personal y, por tanto, no se consagra que para ello se requiera de autorización expresa de autoridad competente, como sí sucede con la tenencia o porte de arma de fuego de defensa personal.

Igualmente, en principio, cualquier otra actividad relacionada con sustancias estupefacientes están prohibidas en forma general por el orden jurídico y los permisos que otorga la autoridad se concretan a ciertas actividades, sustancias y para determinados fines, con la exigencia de una cantidad de requisitos legales y administrativos. Actividades como importar, exportar, elaborar, producir, transformar y distribuir sustancias que generan dependencia están estrictamente reguladas en la ley y las personas que realicen esas actividades para los fines establecidos en el orden jurídico, deben contar con la necesaria autorización.

También, es indispensable señalar que incluso cuando se trata del delito de “porte ilegal de arma de fuego” no en todos los casos es necesario aportar algún documento expedido por la autoridad competente en donde conste que el actor carece de permiso para la tenencia o porte del arma, pues bien se conoce que no se expiden permisos para esa finalidad a los ciudadanos con respecto a armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas o para armas de fabricación hechiza. Además, es claro que la ausencia del permiso puede demostrarse por cualquier otro medio de conocimiento.

En la misma providencia citada por el recurrente, el tema es clarificado por la Honorable Corte Suprema de Justicia cuando expresó:

“Según el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, «los hechos y

circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos», lo cual significa que el sistema probatorio nacional se apoya en el principio de libertad probatoria.

Lo cual significa que la carencia de permiso de autoridad competente para desarrollar las actividades descritas en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal puede demostrarse a través de cualquier medio de convicción y no solamente con el certificado expedido por la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho, como parece entenderlo el censor.

Dicho elemento normativo lo encontraron demostrado los falladores a partir de los testimonios de los investigadores y de las inferencias elaboradas al ponderar el contenido de las interceptaciones, situación perfectamente válida en atención al citado principio de libertad probatoria.

Ciertamente el tipo penal sólo sanciona las conductas que no cuentan con permiso de autoridad competente, pues algunas actividades del sector industrial utilizan productos químicos para fines legítimos. Sin embargo, la clandestinidad de la transacción, la cantidad y naturaleza de la sustancia incautada puestas de presente por el ente acusador a través de los testimonios de los investigadores y de las interceptaciones reproducidas en el juicio, permitieron colegir a los falladores de manera fundada la ausencia de la citada autorización.

Así, el Tribunal señaló que *«bajo un manto de frases cifradas y un vocabulario en clave: «diez peladas bien buenas», se hicieron uso de alias para identificarse «enano o chivo» y tuvieron la necesidad de cambiar de número telefónico en cuanto a la posibilidad que sus llamadas fueran objeto de interceptación».*»

Conforme a lo anterior, en el presente asunto, salta a la vista la prueba de la ausencia del permiso por parte de autoridad competente, teniendo en cuenta la sustancia incautada (cocaína), la forma como se pretendía introducir al lugar de reclusión y para el suministro a una persona que estaba privada de la libertad.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

por autoridad de la Ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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: **616e3ef7b1c8083052f5196918a4643e102c3bcd09ce8e10808464e8047ab26**

Documento generado en 07/06/2023 11:34:13 AM

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