

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 178

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
2023-1654-1	acción de revisión	JHON CARLOS ACOSTA LOPEZ	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	No repone auto de septiembre 14 de 2023	Octubre 11 de 2023
2023-1774-1	Tutela 1ª instancia	JOSE ALBEIRO MARIN VALENCIA	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	No aclara providencia	Octubre 11 de 2023
2023-1698-1	Tutela 2ª instancia	IVONE RAMIREZ CORTES	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 11 de 2023
2023-1710-1	Tutela 2ª instancia	YURY ANDREA JARAMILLO OSORIO	DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR Y OTRO	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 11 de 2023
2023-1673-2	Tutela 2ª instancia	EDWIN JOSE CASTRO RAMIREZ	DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR Y OTRO	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 11 de 2023
2023-1862-2	Decisión de Plano	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	MICHAEL LONDOLO LOPEZ Y OTROS	Dirime conflicto de competencia	Octubre 11 de 2023
2023-1810-3	auto ley 906	ABUSO DE LA FUNCION PUBLICA	JUAN CARLOS AYORA HERNANDEZ	Audiencia de acusación	Octubre 11 de 2023
2023-1796-3	Tutela 1ª instancia	NILSON GOEZ ARBOLEDA	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Octubre 11 de 2023
2023-1788-6	Tutela 1ª instancia	ROBINSON DARIO CASTAÑO DIAZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Octubre 11 de 2023
2023-1662-6	Tutela 2ª instancia	SANTIAGO PAREJA GOMEZ	UARIV	Revoca fallo de 1° instancia	Octubre 11 de 2023
2023-1688-6	Tutela 2ª instancia	BETSABE MARTINEZ DE GIRALDO	UARIV	Revoca fallo de 1° instancia	Octubre 11 de 2023

2023-1063-6	Incidente de Desacato	HUGO HUMBERTO GIRALDO OCHOA	JUZGADO 1° DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Se abstiene de sancionar.	Octubre 11 de 2023
2023-1169-6	Incidente de Desacato	JOHN JAIRO HERNÁNDEZ MARROQUÍN	DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y OTROS	Archiva incidente	Octubre 11 de 2023
2019-1517-4	sentencia 2º instancia	RECEPTACIÓN Y OTROS	JHON ARLEY DUQUE URREA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Octubre 11 de 2023
2021-0566-4	sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JUAN CARLOS TORRES LEON	Confirma sentencia de 1º Instancia	Octubre 11 de 2023
2021-1507-4	sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	YENNI PATRICIA GUZMAN MISAS	Confirma sentencia de 1º Instancia	Octubre 11 de 2023

FIJADO, HOY 12 DE OCTUBRE 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**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 212

RADICADO : 05 000 22 04000 2023 00530 (2023-1654-1)
ACCIONANTE : JOSÉ FLORESMIRO OSPINA RODRÍGUEZ
CONDENADO : JHON CARLOS ACOSTA LÓPEZ
DELITOS : SECUESTRO EXTORSIVO
PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
ASUNTO : RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

ASUNTO

Mediante decisión tomada el pasado 14 de septiembre de 2023, esta Sala de Decisión Penal resolvió inadmitir la acción de revisión interpuesta por apoderado del señor JHON CARLOS ACOSTA LÓPEZ, quien adujo que su representado fue condenado el 07 de octubre de 2015, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la pena de 396 meses de prisión y multa equivalente a 5.000 SMLMV por haber sido hallado penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo, fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones y hurto calificado y agravado. También que, al momento de tasar la pena privativa de la libertad, el fallador tuvo en cuenta el aumento punitivo contenido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a pesar de tratarse de un preacuerdo. Por otra parte, consideró que no se presenta el delito de secuestro extorsivo y que en virtud a pronunciamientos

jurisprudenciales es posible variar la calificación jurídica y conceder una diminuyente de la pena.

LA DEMANDA

El accionante afirmó que solicita la revisión del proceso en el que resultó condenado el señor JHON CARLOS ACOSTA LÓPEZ mediante sentencia del siete (07) de octubre de dos mil quince (2015) proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, donde se le condenó a la pena principal de 396 meses de prisión y como multa el equivalente a 5.000 S.M.L.M.V., por haber sido hallado responsable de las conductas punibles de secuestro extorsivo agravado, fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones y hurto calificado y agravado.

Acción que presentó respecto a la punibilidad fijada en razón a un nuevo pronunciamiento jurisprudencial más favorable para los intereses de su poderdante e igualmente en lo concerniente a la responsabilidad al no configurarse la conducta punible de secuestro extorsivo, lo que surge de en virtud a pronunciamientos jurisprudenciales determinantes que permiten la variación de la calificación jurídica y como consecuencia una diminuyente de la pena impuesta e irregularidades que vulneran el debido proceso como lo fue la forma errada de tomarse su participación en los hechos como coautor y no de cómplice y la no aplicación de las circunstancias de atenuación punitiva de que trata el artículo 171 del C. Penal, lo que conllevó a que se profiriera sentencia condenatoria en su contra con una punibilidad mayor a la que realmente le corresponde.

CAUSAL INVOCADA

1. El accionante invocó como causal de revisión la contenida en el numeral 7º del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004-, la cual reza:

“La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

(...) 7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para fundamentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”.

La acción fue dirigida a lograr una disminuente de la punibilidad, de acuerdo al pronunciamiento favorable de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de febrero de 2013, M.P. Dr. José Leónidas Bustos Martínez, radicado 33254, donde se señala que el aumento de penas que trajo el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 se ofrece injustificado y vulnera el principio orientador de proporcionalidad que cobija a todas las conductas punibles.

Dijo que a pesar de que su poderdante aceptó cargos mediante la realización de un preacuerdo asesorado mal por su defensor de entonces, se tiene que la revisión de la sentencia en firme en el proceso penal, representa uno de los institutos procesales que posiblemente mejor refleja la idea de justicia, pues a través de esta se trata de dar solución a los casos en los que, pese a contar con una sentencia en firme, se demuestra la existencia de un error judicial.

Pidió tener en cuenta el pronunciamiento favorable de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de febrero de 2013, M.P. Dr. José Leónidas Bustos Martínez, radicado 33254, donde se señala que el aumento de penas que trajo el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 se ofrece injustificado y vulnera el principio orientador de proporcionalidad que cobija a todas las conductas punibles.

Agregó que bajo este panorama necesario es tener en cuenta los parámetros en que se fundamentó el preacuerdo para fijar la punibilidad de su poderdante que fuera avalado por el juez fallador para imponer en su contra una pena de prisión de 396 meses de prisión, que es lo mismo que 33 años, para lo cual se partió de la pena mínima para el delito de SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO 336 MESES (28 AÑOS DE PRISIÓN) y por cada una de las personas que estuvieron retenidas se sumó 48 meses (7 personas). Es evidente que se partió de una pena muy superior a pesar que lo preacordado solamente se limitó a fijar una punibilidad por la conducta punible de secuestro extorsivo en su forma nativa sin las modificaciones que el legislador implantó posteriormente.

Encontró que la anterior pena impuesta es discordante con la pena preacordado que en realidad le corresponde, teniendo en cuenta que se tomó como marco para la carga sancionatoria el tipo penal de SECUESTRO EXTORSIVO nativo sin las modificaciones de los artículos 2º de la Ley 733 de 2002, 14 de la Ley 890 de 2004 y 1200 de 2008.

Concluyó que la pena nativa mínima para la conducta punible de secuestro extorsivo conforme al artículo 169 del C. Penal, incluso con

las modificaciones de la Ley 733 de 2002 lo es de veinte (20) años de prisión, más las adiciones por las conductas concursales que en su total suman cinco (5) años conforme a la tasación realizada por el fallador, surge como ineludible conclusión que la pena que en verdad y derecho le corresponde a su poderdante el señor JHON CARLOS ACOSTA LOPEZ, lo es de veinticinco (25) años de prisión, pudiendo ser menor, siendo esta la pretensión principal de la acción de revisión que aquí se plantea y que hace referencia a la modificación de la punibilidad que le fue impuesta.

2. Igualmente, señaló que con pronunciamientos favorables de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, más específicamente el radicado 45470 del 11 de diciembre de 2018 M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero, que hacen factible la variación de la calificación jurídica que se le dio a la conducta punible de secuestro extorsivo presuntamente cometida por su defendido así fuera aceptada por él, lo que trae como consecuencia lógica una diminución de la punibilidad puesto que la impuesta se ofrece injustificado y vulnera el principio orientador de proporcionalidad que cobija a todas las conductas punibles.

Afirmó que el delito principal enrostrado a su defendido y que culminó con sentencia condenatoria en su contra es el de secuestro extorsivo agravado por tener la calidad de miembro de la fuerza pública, el cual fue encasillado en el verbo “retener” el que se conjugó el día 16 de septiembre de 2014, a eso de las 07:00 horas, cuando tres personas armadas y encapuchadas ingresaron a la vivienda del ciudadano ROBINSON CHAVERRA ECHAVARRIA con el propósito de lograr la entrega de un dinero a cambio de su liberación.

Argumentó que resulta claro que aquí no existe ninguna omisión con fines publicitarios o políticos; la llamada retención por espacio de unas horas, que en verdad no existe, puesto que las personas que ingresaron a la residencia en mención llevaban la íntima convicción que en la casa no había ninguna persona que impidiera la ilicitud que iban a cometer cual era buscar una caleta con dinero, sin embargo, luego de varias horas en la que los actos de intimidación para lograr tal objetivo no resultaron favorables a la entrega del dinero, amedrantaron al jefe del hogar con que se iban a llevar a su hija de nombre ELIANA, sino accedía a entregar el dinero, que según los plagiarios tenían encaletada en su hogar, y en últimas que los matarían por no entregar el dinero; se apoderaron de gran cantidad de elementos de valor, entre ellos joyas, relojes, ropa, zapatos, equipos electrónicos, tres millones de pesos (\$3.000.000) en efectivo, una camioneta tipo Nativa, en la que emprendieron la huida del lugar.

Aseguró que surge de lo anterior que el verbo rector que sirvió de fundamento para la sentencia de condena en ningún momento se conjugó y por tanto desaparece la figura de secuestro extorsivo, cambiando a la de secuestro simple y más cuando sin lograrse lo propuesto abandonaron el lugar, convirtiéndose las amenazas solamente en amedrantaciones y presiones a raíz que estas nunca se cumplieron a pesar de lo ineficaz de éstas, lo que conllevó al apoderamiento de objetos y una suma de valor configurándose de esta manera la conducta punible de hurto calificado y agravado, que determinó un aumento de la pena por tratarse de un delito concursal.

Consideró que la conducta punible de secuestro extorsivo atribuida a su poderdante brilla por su ausencia, pudiendo tipificar otra ilicitud, lo que daría lugar a una menor punibilidad, lo que da lugar a la

procedencia a lo aquí planteado, es decir, se varíe la calificación jurídica del delito, determinándose la que en realidad corresponda, como lo es de secuestro simple.

De allí la tesis que aquí plantea para alegar la violación directa de la norma sustancial, por cuanto la conducta de los policiales se limitó a constreñir a la víctima, haciéndoles unos requerimientos no establecidos probatoria ni documentalmente, reteniéndolos por poco tiempo, comportamiento que no se agota en el delito de secuestro extorsivo, sino que encuentra tipificación en el punible de secuestro simple puesto que hubo fue una sustracción de las personas tendiente a lograr el objetivo de encontrar una caleta de dinero, siendo este el verbo rector que tipifica esta conducta, dada la real forma como ocurrieron los hechos.

Insistió en que procede el cambio de calificación jurídica del delito, para que se ajuste a la realidad de cómo ocurrieron los hechos, desapareciendo la imputación de extorsivo para quedar en secuestro simple, generándose con ello una punibilidad más favorable para los intereses de su defendido.

3. Habló de otras irregularidades que conllevaron a una punibilidad mayor a la que en verdad le correspondía, de acuerdo a su participación en la consumación de los hechos, que bien podría calificarse como de cómplice y no de coautor y la no aplicación del artículo 171 del C. Penal.

Señaló que su defendido fue condenado erróneamente en calidad de coautor cuando debió haberlo sido en calidad de cómplice.

Afirmó que el ente fiscal y el fallador de instancia, dieron aplicación al artículo 23 del Código Penal anterior, a partir de la estructuración de una institución inexistente en el ordenamiento jurídico llamado “coautoría”. Algunas teorías sobre la autoría del hecho concluyen que autor no solo es quien tiene capacidad para interrumpir la acción punible, sino, además, el que decide el sí y el cómo del hecho. Lo anterior es claro atendiendo a que la capacidad de interrupción en ciertos casos puede también ser predicable de terceros ajenos al hecho, por ejemplo, la fuerza pública.

Para su concepto, coautor, entonces, es la persona o personas que dominan conjuntamente el hecho con los demás intervinientes, en consecuencia, el conocimiento global del todo, implica el conocimiento de los límites del hecho punible, esto es, el conocimiento del plan, sobre el cual se dirige la voluntad de actuar conforme a él.

Dijo que se equivocaron los falladores cuando hacen depender la calificación de coautor de un hecho punible, solo sobre la convicción de un plan o acuerdo previo entre un grupo de personas, porque ésta no basta para sostener que, por si sola, otorgue co-dominio sobre el hecho, pues, claramente, la categoría de la complicidad se sustenta en acuerdos previos o concomitantes al hecho punible, por lo que cualquier acuerdo posterior estaría en los límites denominados como encubrimiento.

Argumentó que la indebida aplicación de los tipos penales de tentativa de secuestro extorsivo, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas resulta del hecho que su poderdante no realizó ninguna conducta inequívocamente dirigida a cometer estas ilicitudes, por cuanto no tenía ningún instrumento lesivo para causar estos daños por

permanecer afuera ajeno a lo que estaba ocurriendo, de ahí que la aplicación de las normas resulta lesiva del derecho sustancial.

Dijo que no quedó demostrado probatoriamente tratándose solo de especulaciones, puesto que en ningún momento se determinó que quienes participaron inicialmente en el reato consistente en la búsqueda de una caleta contentiva de dinero y apoderase de su contenido, hacían parte de una empresa criminal en donde a cada uno le correspondía ejercer una acción para llevar a cabo su ejecución debidamente acordada con anterioridad. La tarea era ejecutar un ilícito contra el patrimonio económico que se vio interrumpido ante la presencia de las personas que habitaban la residencia, lo que originó la actuación peligrosa de quienes ingresaron sin que ello se pueda hacer extensivo a su defendido pues en ningún momento la asumió como propia ya que en forma separada estaba cumpliendo una función asignada, pero en un lugar distante a donde se presentaron los otros acontecimientos.

Expresó que dado que ambas figuras jurídicas hacen parte del mismo capítulo, no resulta descachado, ni fuera de contexto que su poderdante reciba esta calificación, así no haya preacordado con la fiscalía su grado de participación en estos delitos, debiendo ser considerado igualmente como cómplice dada la contribución o colaboración prestada en la realización de la conducta punible, al no haberse demostrado probatoriamente la existencia de una empresa criminal, un acuerdo previo y una división de trabajo planeada con antelación.

Dijo que conforme con los autos, dentro del vehículo conducido por el Int. ACOSTA LÓPEZ, fueron encontrados en su interior el producto del

hurto, tres armas de fuego tipo revólver, al parecer utilizadas para el ilícito. Lo anterior originó que a su poderdante le fuera imputado igualmente como conducta concursal el delito de fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones, descrito en el artículo 365 del C. Penal lo que determinó un aumento en la pena impuesta de 6 meses de prisión.

Señaló que el ente acusador, para apoyar su teoría del caso, debía demostrar la concurrencia de ese elemento normativo esencial del tipo, esto es, la ausencia de la licencia o autorización estatal, sin lo cual mal podría hablarse de ilicitud de la conducta y si ello es así, la condena por esta conducta contra la seguridad pública no encuentra respaldo probatorio más allá de toda duda razonable, lo que conlleva a que debió absolverse a su defendido en este punto.

Insistió en que correspondía al ente acusador, para apoyar su teoría del caso, demostrar la concurrencia de ese elemento normativo esencial del tipo, esto es, la ausencia de la licencia o autorización estatal, sin lo cual mal podría hablarse de ilicitud de la conducta y si ello es así, como lo es, la condena por esta conducta contra la seguridad pública no encuentra respaldo probatorio más allá de toda duda razonable, lo que conlleva a que lo procedente era haberlo absuelto en lo que respecta a este punto, que es lo que se pretende en esta demanda de revisión.

Consideró que a su defendido no lo encontraron conjugando ninguno de los verbos rectores que tipifican esta conducta delictiva, puesto que como lo enseña el acervo probatorio el en ningún momento ingreso al lugar donde ocurrieron los hechos, de ahí que ante la ausencia de este elemento configurativo del tipo su defendido debió haber sido absuelto.

Por último, expresó que del acervo probatorio recaudado y que debió ser considerado por el ente fiscal y luego por el fallador de instancia así se trate de un asunto finiquitado anticipadamente en razón de un preacuerdo, que las víctimas resultantes de la conducta punible de secuestro extorsivo imputada a su poderdante y por el cual fue condenado posteriormente, señores ROBINSON CHAVERRA ECHAVARRIA, Fabiola Arroyo Gómez, hijos Jean Carlos Chaverra Arroyo, Eliana Alejandra Chaverra Arroyo, Robinson Chaverra Arroyo, Elizabeth Chaverra Arroyo, Harold David Blaquicet Sánchez y Kevin Andrés González Arroyo, fueron dejados voluntariamente en libertad en el lugar de los hechos, sin haberse logrado el objetivo propuesto como lo era apoderarse de una caleta contentiva de dinero y no la consumación de ninguna otra conducta punible, como así surge de la prueba recauda a lo largo de la investigación, pues es evidente que las personas que participaron de los hechos llevaban la íntima convicción que la casa se encontraba vacía, no contando que sus moradores ya la ocupaban, surgiendo de ello la forma de actuar lo que determinó se configuraran unas conductas punibles más allá de lo planeado, siéndolo único cierto que se fueron del lugar unas horas después sin lo lograr lo que se buscaba quedando sus habitantes en libertad.

Adujo que establece el artículo 171 del C. Penal como circunstancias de atenuación punitiva que “Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo, la pena se disminuirá hasta en la mitad”. Lo mismo ocurre para el secuestro simple.

Sostuvo que al no lograrse lo buscado precisamente por la presencia de sus habitantes y sin cumplirse las amenazas que lanzaban con el solo fin de lograr su objetivo, abandonaron el lugar de los acontecimientos dejando en libertad a las víctimas, lo que originó que una vez lo hicieron fueran perseguidos por alguno de ellos y personas del sector, lográndose la captura de su poderdante y otra persona, siendo claro en señalar que quien fuera capturado cerca del vehículo que conducía y que resultó ser su defendido JHON CARLOS ACOSTA LÓPEZ, nunca intervino en las actividades dentro de la residencia, siendo su único actuar conducir el vehículo de placas DLZ-888, sin que en ningún momento ejerciera ninguna actitud que pusiera en peligro a las personas que intervinieron en el operativo de captura, pues solo permaneció incólume acatando las órdenes que se impartían por parte de las autoridades.

En últimas, pidió ordenar la revisión de la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y disponer como pretensión especial la modificación de la punibilidad fijada y se imponga la que en derecho corresponda y como subsidiarias la variación de la calificación jurídica de las conductas punibles de coautor a cómplice de acuerdo a lo planteado sobre este tema en la demanda y que la conducta de secuestro extorsivo agravado sea modificada a secuestro simple, lo que conlleva a que se realice una nueva dosificación de la pena, respecto a las conductas punibles endilgadas y que a la postre dieron con la imposición de un fallo irregular de en contra del señor JHON CARLOS ACOSTA LÓPEZ.

Igualmente, solicitó fuera absuelto con respecto a la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios,

partes o municiones, por atipicidad. Así mismo, se determinará a favor de su poderdante, la aplicación del artículo 171 del C. Penal.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

La Sala al analizar el contenido de la demanda expresó que podía concluirse fácilmente que no reúne las exigencias de ley para proferir auto admisorio de la demanda.

La Sala advirtió que el accionante propuso como causal el número siete contenida en el citado artículo 192 del C.P.P. esto es: *Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.*

Expresó que el accionante al momento de sustentar la demanda y hacer ver cómo se estructura la causal mencionada, no cae en cuenta en dos puntos principales: Uno, que la sentencia que pide se revise fue emitida el 7 de octubre de 2015 y la sentencia que afirma contiene un criterio diferente data del 27 de febrero de 2013, esto es, no puede afirmarse que la sentencia se haya emitido bajo un criterio jurisprudencial y que éste fue cambiado por la Honorable Corte Suprema de Justicia con posterioridad al fallo. Dos, al mirar la sentencia emitida en contra del señor Jhon Carlos Acosta López, puede percibirse sin ningún esfuerzo que tanto el preacuerdo celebrado como la sentencia emitida tuvieron en cuenta la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el sentido de inaplicar el

incremento contenido en la ley 890 de 2004 y, por tanto, se partió del mínimo de pena contenido en el artículo 170 del Código Penal. Es claro que a norma aplicable sin el aumento general previsto por la ley 890 de 2004, debía incluir la modificación introducida por la ley 733 de 2002, y por ello, el mínimo de la pena del cual partió el preacuerdo correctamente se ubicó en 28 años de prisión y la sentencia respetó la dosificación acordada.

Tampoco que, si se hubiera presentado algún error en la dosificación de la pena, ello no autorizaría la revisión del proceso, pues no se configuraría ninguna de las causales previstas en el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal y era obligación de las partes afectadas acudir a los recursos ordinarios establecidos en la ley procesal penal.

Frente a las pretensiones subsidiarias, la Sala dejó claro que si bien el accionante parece arroparlas con relación a la misma causal 7º del artículo 192 del C.P.P. al afirmar que el 11 de diciembre de 2018 fue dictada por la Honorable Corte Suprema de Justicia una providencia con radicado 45470, que hace posible la variación de la calificación jurídica de los cargos así fueran aceptados por el procesado, salta a la vista que no se configura la causal aludida, pues la sentencia no se emitió bajo algún criterio jurídico que fuera cambiado por la Honorable Corte Suprema de Justicia con posterioridad a la emisión del fallo que busca sea revisado.

Por ello, la Sala encontró que era evidente que todas las argumentaciones del accionante estaban dirigidas a hacer prevalecer su propio criterio jurídico frente a la tipificación de las conductas y las pruebas que sustentaron el preacuerdo, olvidando que, ante la

terminación anticipada del proceso por aceptación de cargos, el acusado renunció al debate probatorio. El Juez sólo tenía que analizar si había un mínimo probatorio y si la calificación jurídica dada a los hechos era razonable, para dar vía libre al acuerdo celebrado entre las partes. Si se pretendía cambiar la tipificación jurídica de secuestro extorsivo a secuestro simple, el grado de participación de autor a cómplice, o el reconocimiento de alguna circunstancia de atenuación punitiva, todos esos aspectos tenían que haber sido considerados al momento de aceptar los cargos vía preacuerdo y no con posterioridad, pues es sabido que una vez manifestada la aceptación de una forma libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, tal manifestación de voluntad también constituye confesión y no admite retractación.

Señaló claramente la Sala que los argumentos presentados por el accionante no se refieren a ninguna de las causales consagradas en el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal y solamente están dirigidas a criticar los argumentos esgrimidos en la sentencia por el juez fallador y hacer una valoración personal de la prueba, lo que le habría facultado para interponer los recursos ordinarios, si es que, en su momento, alguna de las partes consideraba que algún error se había cometido por parte de la instancia.

Que no es la acción de revisión el mecanismo jurídico para suplir la falta de interposición de los recursos ordinarios, pues éste es un trámite especial y regido por estrictas causales que consagra la ley. No se trata de una tercera instancia y menos de una forma de hacer que otra instancia judicial valore nuevamente los hechos y las pruebas presentadas para darle o no razón a las inquietudes del accionante.

Por todo ello, la Sala encontró que la acción presentada no podía ser admitida.

LA IMPUGNACIÓN

En un extenso escrito el accionante expone sus argumentos en contra de la decisión de inadmisión de la acción de revisión y éstos pueden sintetizarse así:

1. Insiste en que a pesar de tratarse de una pena preacordada a todas luces se omitió recibir una contraprestación por haber evitado el desgaste del aparato judicial, lo que conllevó a que en la demanda de revisión se realizaran pretensiones tendientes a lograr un diminuyente punitivo y a variar la calificación jurídica del delito a calidad de cómplice, teniendo en cuenta la verdadera colaboración que pudo prestarse de parte de su defendido en la consumación de los hechos, tal como lo demuestra el acervo probatorio y que en ningún momento fue considerado por la fiscalía, ni por el juzgador de instancia, ofreciéndosele una compensación que no se cumplió, puesto que la pena acordada no se compadece con la que en verdad le corresponde luego de la no aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

2. Reclama la aplicación del pronunciamiento favorable de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de febrero de 2013, M.P. Dr. José Leónidas Bustos Martínez, radicado 33254, con respecto a la inaplicación del aumento contenido en la ley 890 de 2004.

Igualmente, del pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, más específicamente el radicado 45470 del 11 de diciembre de 2018 M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero, que hacen factible la variación de la calificación jurídica que se le dio a la conducta punible de secuestro extorsivo presuntamente cometida por su defendido así fuera aceptada por él, lo que trae como consecuencia lógica una disminución de la punibilidad puesto que la impuesta se ofrece injustificado y vulnera el principio orientador de proporcionalidad que cobija a todas las conductas punibles.

3. Reitera que encuentra la pena impuesta discordante con la pena preacordada que en realidad le corresponde, teniendo en cuenta que se tomó como marco para la carga sancionatoria el tipo penal de SECUESTRO EXTORSIVO nativo sin las modificaciones de los artículos 2º de la Ley 733 de 2002, 14 de la Ley 890 de 2004 y 1200 de 2008, por las conductas aquí expuestas. Así las cosas, como los fines del preacuerdo lo era no aplicar las modificaciones o aumentos punitivos descritos en estas normatividades, surge la ineludible conclusión que la pena nativa mínima para la conducta punible de secuestro extorsivo conforme al artículo 169 del C. Penal, incluso con las modificaciones de la Ley 733 de 2002 lo es de veinte (20) años de prisión, más las adiciones por las conductas concursales que en su total suman cinco (5) años conforme a la tasación realizada por el fallador, surge como ineludible conclusión que la pena que en verdad y derecho le corresponde a su poderdante, el señor JHON CARLOS ACOSTA LOPEZ, lo es de veinticinco (25) años de prisión, pudiendo ser menor, siendo esta la pretensión principal de la acción de revisión que aquí se plantea y que hace referencia a la modificación de la punibilidad que le fue impuesta.

4. Repite las pretensiones subsidiarias, afirmando que no fueron tenidas en cuenta en el auto impugnado y manifiesta que aquí no se configura la conducta punible de secuestro extorsivo agravado sino un secuestro simple o en el peor de los casos un secuestro extorsivo agravado pero en calidad de cómplice, teniendo en cuenta la pacífica participación de su defendido en los hechos como así lo establece el acervo probatorio existente en su contra, lo que permite variar la calificación jurídica que se le dio a conducta punible de secuestro extorsivo agravado y para lo cual se fundamentó en un fallo jurisprudencial, donde la Corte dentro del radicado 47630 del 14 de junio de 2017 M.P. Dra. Patricia Salazar Cuellar, sienta su posición respecto a la admisibilidad del preacuerdo por parte del juez.

Señala que otro asunto objeto de esta demanda de revisión y que en ningún momento fue considerado, es la demostración que, de acuerdo con los hechos, su defendido fue condenado erróneamente en calidad de coautor cuando debió haberlo sido en calidad de cómplice.

También que en ningún momento en la inadmisión de la revisión se consideró lo planteado en la demanda respecto a la absolución por la conducta concursal de fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones, descrito en el artículo 365 del C. Penal lo que determinó un aumento en la pena impuesta de 6 meses de prisión.

Lo anterior porque el ente acusador para apoyar su teoría del caso, debía demostrar la concurrencia de ese elemento normativo esencial del tipo, esto es, la ausencia de la licencia o autorización estatal, sin lo cual mal podría hablarse de ilicitud de la conducta y si ello es así, la condena por esta conducta contra la seguridad pública no encuentra

respaldo probatorio más allá de toda duda razonable, lo que conlleva a que debió absolverse a su defendido en este punto.

5. Afirma que no comparte el criterio del Despacho, porque precisamente la acción de revisión va dirigida a remover una sentencia condenatoria injusta que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio, por haber sido proferida con base en un típico error de hecho sobre la verdad histórica del acontecimiento delictivo que dio origen al proceso y fue tema de éste.

Dice que efectivamente aquí se trató de un preacuerdo voluntario pero dirigido por la mala información de quien ejercía la defensa de su poderdante para entonces, que quien con el regocijo de la fiscalía con el fin de colocarle punto final de manera adelantada a la investigación, se realiza este diligenciamiento con tan mala fortuna para el señor ACOSTA LÓPEZ, que se le impuso una pena muy superior a la que él pensaba le correspondía conforme lo preacordada, y dada su ignorancia sobre estos temas jurídicos emitió tácitamente una aceptación que se constituye como lo manifiesta el despacho en una confesión que no admite retractación.

Cierto es que no admite retractación en estos momentos, pero lo que se busca con esta medida de revisión es que con fundamento precisamente en esa confesión reciba la contraprestación que merece por haber evitado el desgaste del aparato judicial y se le imponga la pena que en verdad le corresponde y que hace relación precisamente a la no aplicación del aumento punitivo que trajo el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, de una tercera parte, conforme lo planteado en la demanda de revisión, lo que en ningún momento fue considerado por parte del despacho, aduciendo que la jurisprudencia que permite la no

aplicación del aumento punitivo allí establecido para los delitos que acceden a ningún beneficio fue emitida antes del proferimiento del fallo de condena y por tanto fue tenida en cuenta en su momento, lo que no considera cierto porque en el preacuerdo se hizo referencia a él y fue el fundamento del preacuerdo, pero al momento real se le fijo una pena no acorde a la que en verdad le correspondía, siendo avalada erróneamente por el juez de conocimiento, de ahí que pese a haber sido emitida con anterioridad al fallo de condena debe ser considerada en esta eventualidad para de esta manera no hacer más pernicioso la situación de su defendido.

CONSIDERACIONES

De entrada, ha de advertirse a la parte recurrente que la decisión objeto de recurso no se repondrá.

Lo anterior en consideración a que el recurso interpuesto tiene por objeto analizar si dentro de la decisión tomada por la Corporación se incurrió en algún error de orden fáctico o jurídico para efectos de proceder a reponer la decisión, pero dentro del presente caso el recurrente no logra establecer que la decisión no estuviera conforme con la normatividad aplicable.

Como en otras ocasiones ha tenido oportunidad de señalar esta Corporación, la Acción de Revisión consiste en un trámite autónomo e independiente del proceso que terminó con la sentencia cuya remoción se incoó. Es un mecanismo judicial especial que implica una excepción al principio de la cosa juzgada, porque a través de él se busca dejar sin

efectos lo decidido en una sentencia ejecutoriada, lo cual sólo puede ocurrir ante la demostración de cualquiera de las causales previstas en la ley.

También se ha considerado que la acción de revisión se torna en un verdadero juicio de verdad y justicia a una decisión judicial, que aunque ya dio por terminado en forma definitiva el debate, frente a un asunto sometido a la jurisdicción, conviene examinar ante la presencia de un distanciamiento del fallo con los fines propios del proceso penal, específicamente en la reproducción de los hechos que dieron origen a la actuación del Estado.

Además de lo anterior, la ley justifica la revisión cuando la sentencia se dictó con apoyo en alguna interpretación del orden jurídico que fue variado con posterioridad mediante la Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Caso en el cual, la revisión también es procedente ante el cambio de criterio que influye favorablemente en la punibilidad, en los términos del artículo 192 No 7º del C.P.P.

(...)

7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad. (Se subraya)

Como quedó muy claro en el auto que inadmitió la demanda, la acción de revisión no está prevista como un medio alternativo para discutir una decisión judicial, sino que es un verdadero proceso regulado especialmente por la ley y bajo estrictas causales de procedencia. Por ello, el recurrente debe aducir en la demanda la causal que invoca conforme a las consagradas en la ley para el efecto y no simplemente

hacer una crítica a la sentencia objeto de la acción en sus fundamentos fácticos y jurídicos.

El accionante escogió como causal de revisión la contenida en el numeral 7 del artículo 192 del C.P.P. y, por tanto, debía demostrar en sus argumentos que la sentencia fue dictada con un criterio jurídico determinado y que dicho criterio fue cambiado con posterioridad por la Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, lo cual no hizo.

Al contrario, con lo expuesto se pudo evidenciar que la sentencia emitida en contra del señor Jhon Carlos Acosta López se profirió atendiendo los parámetros de la jurisprudencia vigente que indicaba la inaplicación del incremento general previsto en la ley 890 de 2004 y así también quedó plasmado en el preacuerdo aceptado voluntariamente por el acusado. Por tanto, salta a la vista que la causal no se estructura.

En cuanto a las peticiones subsidiarias, en últimas están encaminadas a discutir el material probatorio tenido en cuenta en el proceso para tomar la decisión final y controvertir los argumentos expuestos por el Juzgador, quien encontró el mínimo probatorio exigido por la ley para aprobar el preacuerdo. El accionante de ninguna manera expone que la sentencia se haya sustentado en algún criterio jurídico específico y que éste fuera cambiado con decisión posterior de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Si bien menciona jurisprudencia de la Alta Corporación referidas al control que puede ejercer el juzgador frente a los preacuerdos y la posibilidad de dictar una sentencia con variación de la calificación jurídica teniendo en cuenta las pruebas aducidas, de allí no se

desprende que la sentencia objeto de revisión haya sido apoyada en un criterio diverso y que, por tanto, surja la necesidad de adecuarla a la nueva jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Al contrario, de la sentencia se puede extraer fácilmente, que el Juez hizo un análisis del material probatorio recaudado y lo encontró suficiente para emitir el fallo de condena con la calificación jurídica de los hechos contenida en la acusación. Por tanto, el debate que pretende realizar el recurrente con la acción de revisión escapa a la naturaleza de esta institución, pues es propio de los temas que debieron tratarse en el trámite de los recursos ordinarios.

Por lo anterior, no es esta la instancia para que se analice si el delito de secuestro extorsivo encontraba o no fundamento probatorio, o si la prueba indicaba la presencia de una disminuyente o si se actuó como cómplice o como coautor y menos si existía o no el mínimo probatorio para condenar por el porte ilegal de arma de fuego.

El recurrente repite los argumentos presentados en la demanda de revisión y no atina a señalar de ninguna forma cómo la causal invocada se estructura en este caso y simplemente aduce no estar conforme con la decisión sin lograr demostrar que la inadmisión carece de sustento.

Se concluye en consecuencia que la decisión proferida el catorce de septiembre de 2023, objeto de recurso de reposición, deberá mantenerse, en primer lugar, porque la parte recurrente no advirtió ningún yerro que haga posible que se reponga la decisión y porque la Sala vuelve a constatar que no se estructura la causal de revisión invocada.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia,

RESUELVE:

NO REPONER la decisión tomada el 14 de septiembre de 2023, por medio de la cual se INADMITIÓ la demanda de revisión interpuesta por el apoderado del señor JHON CARLOS ACOSTA LÓPEZ.

Contra esta providencia, no procede recurso.

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: **9e049f839fdc283561385945c97d69e7c580d57885e52b1e0686ef221a032473**

Documento generado en 10/10/2023 06:10:23 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, once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 213

RADICADO	: 05000-22-04-000-2023-00563 (2023-1774-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JOSÉ ALBEIRO MARÍN VALENCIA
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: RESUELVE SOBRE PETICIÓN DE ACLARACIÓN PRIMERA INSTANCIA

La Sala procede a pronunciarse en torno de la solicitud de aclaración solicitada por el Dr. Jorge Ignacio Uribe Velásquez, mediante escrito recibido el día 09 de octubre de los corrientes y por virtud de la cual pretende que se aclare cuál es el imperativo legal procesal penal o jurisprudencial: “...Con respecto a los cuestionamientos realizados por el señor JOSÉ ALBEIRO MARÍN VALENCIA a la decisión tomada por la Juez primera Penal del Circuito de Rionegro Antioquia donde indicó que la oportunidad procesal para que la defensa presente la prueba sobreviniente y la solicitud de nulidad de lo actuado es en el momento que inicie con la práctica de las pruebas decretadas a la defensa, advierte la Corporación, que la presente acción de tutela es improcedente...” y además, “...¿cual es el fundamento legal o jurisprudencial para considerar este fallador que la tutela del año de 2021, a pesar de concurrir identidad de pretensión, pueda este fallador interpretar que se trata de la misma acción de tutela? muy a pesar de desconocer que un Juez distinto a la Juez actual y la Dra. LUNA HERNANDEZ, resolvió contrario a lo que la autoridad accionada dispuso. ¿Consecuente a la anterior solicitud, sírvase adicionar el fallo en cuanto considero respetuosamente este fallador de 1 instancia omitió rebatir el argumento sobre los principios procesales de preclusión, cosa juzgada, eventualidad y otros a los que referí puntualmente en el hecho II? Pues dichos principios o normas rectoras, inciden drásticamente en el problema que nos suscita. Por último, a

juicio de este fallador de 1ª instancia, constitucional y legalmente, ¿Cuál es el momento procesal para interponer recurso alguno, si han transcurrido 2 años desde la actuación donde el antecesor de la actual Juez, adujo situación contraria a las autoridades accionadas en el año de 2021 y ahora en el 2023?, y con todo ello, como proponer un recurso si da cuenta el audio de las audiencias celebradas y sus propia exposición al respecto, en relación con los poderes de ordenación e instrucción de los cuales se encuentra revestida la autoridad accionada, pues lo hasta ahora actuado da cuenta, no de poderes sino de superpoderes que dan al traste con la claridad de las normas constitucionales y legales que rigen la materia, pues se ha impedido elevar la solicitud de probatoria del art. 344 y con ello igualmente se impedido proponer la nulidad, por lo que considero se dan los presupuestos legales y jurisprudenciales de estirpe constitucional para recurrir al mecanismo constitucional como remedio para que la situación planteada retorne a su cauce legal...”

El Código General del Proceso, vigente desde el primero (01) de enero de dos mil catorce (2014), establece en su artículo 285 que:

“...Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración...”

Ahora bien, sobre la procedencia de la aclaración, la Corte Constitucional ha señalado que:

“... se aclara lo que ofrece duda, lo que es ambiguo, lo que es susceptible de ocasionar perplejidad en su intelección y, solamente respecto de la parte resolutive de los fallos o cuando lo expuesto en la parte motiva influye en aquella. Es decir, mientras esa hipótesis no se encuentre establecida a plenitud, se mantiene incólume la prohibición al juzgador de pronunciarse de nuevo sobre la sentencia ya proferida, pues, se repite, ella es intangible para el juez que la hubiere dictado, a quien le está vedado revocarla o reformarla, aún a pretexto de aclararla.”¹

¹ Auto 004 de enero 26 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, citado en Auto 082 de dos mil trece 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Lo anterior significa que la posibilidad de aclarar una providencia depende de la existencia una razón objetiva de duda que impida su entendimiento, pues de no cumplir con este requisito, la solicitud se torna improcedente.

En el asunto de marras, observa la Sala que no hay lugar a la aclaración pedida, pues fueron claras las interpretaciones realizadas por la Corporación; además, el profesional del derecho debe tener en cuenta que no es parte en la acción de tutela como se dijo que se daba trámite a la acción de tutela por cuanto el señor José Albeiro Marín Valencia había suscrito el escrito tutelar, pero que en el presente caso el apoderado judicial no allegó poder especial para interponer en representación del señor Marín Valencia ninguna acción de tutelar, es claro que si el accionante, en este caso, el señor José Albeiro Marín Valencia, no se encuentra de acuerdo con la decisión tomada por esta Sala tiene sus recursos legales.

Por lo anterior, no procede la aclaración solicitada.

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: **ad9bd8f0e46ed6893c374638f68ae47964b5aa28c7c9b8769c49fde5648e5d2b**

Documento generado en 11/10/2023 04:17:51 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, once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 213

PROCESO : 05045 31 04 002 2023 00326 (2023-1698-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : IVONE RAMÍREZ CORTÉS
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionante en contra del fallo de tutela del 29 de agosto de 2023, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) negó por improcedente la solicitud de amparo presentada.

LA DEMANDA

Expuso la accionante que es mujer cabeza de hogar de 54 años, soltera con 2 nietos menores de edad a su cargo de 9 y 10 años, no tiene empleo, sin fuente de ingreso, pagando arriendo y servicios públicos, y se encuentra en el SISBEN letra A5, en pobreza extrema.

Indicó que, el 21 de febrero de 2019, fue víctima de desplazamiento

forzado por el conflicto armado en el municipio de Turbo Antioquia, cuando miembros de grupos armados incursionaron en el territorio y los amenazaron, obligándolos a salir.

Manifestó que, el 27 de febrero de 2019, realizó la declaración como víctima del conflicto armado en la personería municipal de Chigorodó, siendo incluida en el RUV, el 05 de julio de 2019, asignándole el código FUD:CF000364860 y en el mes de marzo de 2021, solicitó indemnización administrativa por desplazamiento forzado, además el 12 de noviembre de 2021, solicitó la indemnización Administrativa por Desplazamiento Forzado, donde el 12 de noviembre de 2021, le reconocieron la Indemnización Administrativa, mediante resolución N° 04102019-14097349, adicional el 05 de abril de 2023, envió un documento denominado priorización de la entrega de la medida indemnizatoria por aplicación de método técnico de priorización- resultado del método no favorable, en el que le indicaban que el cálculo arrojó como resultado el puntaje 50.3492, indicando que el puntaje mínimo para acceder a la indemnización era de 46.6053, y en oficio dice que no es procedente materializar la entrega de indemnización, debido a que la ponderación de los componentes arrojó como resultado 50.3492, lo que se puede considerar una contradicción, porque el puntaje obtenido, es superior al puntaje mínimo, el resultado obtenido, no está por debajo de 46.6053, sino por encima.

Señaló que, la decisión anterior contrasta con la resolución 1049 de 2019, que establece la aplicación del método técnico y como se evidencia en el oficio remitido a su núcleo familiar, se le recuerda que en el 2021 no alcanzó el resultado mínimo requerido para la entrega de indemnización, lo cual en el 2022 era 48.80.

Solicitó que se ordene a la UARIV, realice la entrega inmediata de la medida de indemnización, toda vez que se superó el puntaje mínimo establecido en el cálculo del método técnico con un valor de 50.3492.

LA RESPUESTA

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV- indicó que una vez verificado el Registro Único de Víctimas –RUV–, encontró acreditado su estado de inclusión por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, según radicado 3637887-15893751, en marco normativo Ley 1448 de 2011.

Señaló que, respecto a la solicitud de indemnización administrativa, es preciso indicar al Despacho que la subdirección de reparación individual de la Unidad para las Víctimas, emitió la Resolución 04102019-1409739 del 12 de noviembre de 2021, por la cual se reconoce el derecho a recibir la indemnización administrativa a la accionante y su núcleo familiar, una vez cumplidos los requisitos contenidos en la fase de solicitud y resaltó que el mencionado acto administrativo es contentivo del valor asignado en términos de salarios mínimos legales mensuales vigentes y el porcentaje correspondiente a cada miembro del núcleo familiar.

Aludió que, respecto a la aplicación del método técnico, la accionante fue incluida, por cuanto no acreditó una situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad de las establecidas en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 y primero de la Resolución 582 de 2021, esto es: i) tener más de 68 años de edad,

o, ii) tener enfermedad huérfana, de tipo ruinoso, catastrófico o de alto costo definidas como tales por el Ministerio de Salud y Protección Social, o iii) tener discapacidad que se certifique bajo los criterios, condiciones e instrumentos pertinentes y conducentes que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud.

Expresó que, el caso particular de la señora Gloria Cecilia Caro González y su núcleo familiar, el Método fue aplicado exitosamente, teniendo como resultado un oficio de no favorabilidad No. 2023-0520240-1 por lo cual se encuentran ante la necesidad de aplicar nuevamente el Método para el mes de septiembre del 2023.

Solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de Primera instancia negó el amparo por hecho superado, aduciendo que:

“...Solicitó la accionante tutele el derecho de Petición y debido proceso y se le ordene a la UARIV, se realice la entrega inmediata de la medida de indemnización, toda vez que se superó el puntaje mínimo establecido en el cálculo del método técnico con un valor de 50.3492.

Con respecto a la indemnización a las víctimas del desplazamiento forzado, el artículo 7° del Decreto 1377 de 2014”, señala lo siguiente:

“Artículo 7°. Indemnización individual administrativa para las víctimas de desplazamiento forzado. La indemnización administrativa a las víctimas de desplazamiento forzado se entregará prioritariamente a los núcleos familiares que cumplan alguno de los siguientes criterios:

1. Que hayan suplido sus carencias en materia de subsistencia mínima y se encuentre en proceso de retorno o reubicación en el lugar de su elección. Para tal fin, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas formulará, con participación activa de las personas que conformen el núcleo familiar víctima un Plan de Atención, Asistencia y Reparación Integral PAARI.

2. Que no hayan suplido sus carencias en materia de subsistencia mínima debido a que se encuentran en situación de extrema urgencia y

vulnerabilidad manifiesta debido a la condición de discapacidad, edad o composición del hogar.

3. Que solicitaron a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas acompañamiento para el retorno o la reubicación y éste no pudo realizarse por condiciones de seguridad, siempre y cuando hayan suplido sus carencias en materia de subsistencia mínima”

Al respecto, vale la pena recordar que lo anterior señalado fue reiterado en el artículo 2.2.7.4.7. del Decreto 1085 de 2015, donde se fijó la ruta y orden de acceso a las medidas de reparación individual para las víctimas de desplazamiento forzado.

Ahora bien, la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-083 de 2017-, ha señalado que la indemnización por vía administrativa es uno de los mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para garantizar el derecho de reparación integral a las víctimas del conflicto en Colombia, y: “para poder determinar el orden de entrega por parte de la [...] UARIV, le corresponde verificar el grado de vulnerabilidad en el que se encuentre la persona y su núcleo familiar, ya que es la única forma de realizar una reparación efectiva, con enfoque diferencial y garantizar así que las necesidades de quienes más lo requieren se van a ver satisfechas de manera prioritaria [...]”

No obstante, es importante destacar que no es posible a través de este mecanismo excepcional de la acción de tutela se ordene a la unidad entrega inmediata de la medida de indemnización toda vez que se superó el puntaje mínimo establecido en el cálculo del método técnico con un valor de 50.3492, como lo pretende la accionante, a la cual se le informó que, el Método fue aplicado exitosamente, teniendo como resultado un oficio de NO favorabilidad No. 2023-0520240-1, por lo tanto la entidad se encuentra ante la necesidad de aplicar nuevamente el Método para el mes de septiembre del año 2023, además indicaron que muchas personas alcanzaron el puntaje mínimo, pero que de acuerdo al presupuesto asignado no es posible realizar la entrega de la indemnización a todas ellas, por lo cual, indicaron que el orden de las personas que obtuvieron el mismo puntaje se determinó teniendo en cuenta el tiempo de la radicación de la solicitud en el aplicativo indemniza, de modo que, esto va en contravía de los derechos de la generalidad de las víctimas que están incluidas en el RUV, están en un proceso y ya presentaron la respectiva documentación y se encuentran a la espera del desembolso del resarcimiento.

Por tanto, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos Constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar nuevamente situaciones que fueron analizadas en su momento por quien tuvo el deber de hacerlo, o saltar procedimientos internos de la entidad encargada e idónea para el estudio de los mismos.

Visto de esta forma, es competencia de la unidad evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales del tutelante, lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la indemnización administrativa, ante un escenario de imparcialidad.

En todo caso el fin perseguido por el accionante no es procedente, ya que

no es dable por medio de la acción constitucional se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, proporcionar al accionante una fecha exacta para el pago de la medida indemnizatoria y la entrega de la carta cheque, además porque no se advierte que se encuentre en un riesgo inminente que requiera la protección del juez constitucional...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo e indicó que se revise la decisión de primera instancia, por carecer de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, teniendo en cuenta que no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, ya que la Unidad para las Víctimas, expidió la Resolución 1049 de 2019, "Por la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización" modificada por la Resolución 582 de 2021.

Expresó que la indemnización administrativa es una medida de Reparación Integral a favor de las víctimas de conflicto armado interno, que se encuentran inscritas en el Registro único de Víctimas -RUV- que pretende restablecer la dignidad de esa población a través de una compensación económica por el daño sufrido. El procedimiento para acceder a esa indemnización debe atender a criterios de vulnerabilidad de las personas y su núcleo familiar y, en consecuencia, definir plazos razonables para otorgar esa compensación.

Manifestó que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna y a la reparación administrativa, toda vez que no le ha informado de forma clara y precisa las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo

las cuales se realizará la evaluación que determinará si se priorizará el pago de la indemnización administrativa, además, la misma Unidad, dijo: “el orden de otorgamiento o pago de la indemnización estará sujeta al resultado del Método Técnico de Priorización; en razón a lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución 1049 de 2019” y método obtuvo el puntaje de 50.3492, indicando que el puntaje mínimo para acceder a la indemnización era de; 46.6053, y en oficio, dice que no es procedente materializar la entrega de indemnización, debido a que la ponderación de los componentes arrojó como resultado 50.3492, lo que es una contradicción, porque el puntaje obtenido, es superior al puntaje mínimo, el resultado obtenido, no está por debajo de 46.6053, sino por encima.

Reiteró que es una mujer cabeza de hogar, en situación de vulnerabilidad, soltera y sin fuente de ingreso, con un puntaje del SISBEN letra A5 extrema pobreza.

Solicitó que se ordene a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, que realice la entrega inmediata de la medida de indemnización, toda vez que superó el puntaje mínimo establecido en el cálculo del método técnico, con un valor de 50.3492, a nombre de Ivone Ramírez Cortez y su núcleo familiar y en consecuencia se revoque la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó, que conoció en primera instancia del caso el 29 de agosto de 2023, y cuya notificación fue el 30 de agosto de 2023.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada ha vulnerado o no los derechos

invocados por la accionante Ivone Ramírez Cortés, teniendo en cuenta que la actora aduce ha superado el método técnico de priorización superando el puntaje mínimo para acceder a la indemnización, además que indica que la respuesta no es congruente.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) **la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado**; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

De lo anterior, se destaca que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano.

En el caso en estudio, se advierte que la señora Ivone Ramírez Cortés adujo que solicitó que se diera el pago inmediato de la indemnización a la que tiene derecho por haber superado el puntaje

mínimo para acceder al mismo.

La Juez de primera instancia declaró improcedente el amparo por considerar que no era dable por medio de la acción constitucional ordenar dar una fecha exacta en puede acceder al pago de la indemnización y la entrega de la carta cheque, además porque no se advierte que se encuentre en un riesgo inminente que requiera la protección del juez constitucional.

La señora Ivone Ramírez Cortés en el escrito de impugnación, informó que la respuesta emitida por parte de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no es una respuesta congruente porque, si bien en la aplicación del método técnico de priorización arrojó un puntaje superior al mínimo calculado en un oficio le responden que NO salió favorable para el pago de la indemnización sigue dando largas al pago de la indemnización que fue lo que se peticionó a la entidad, por lo que continúa la vulneración de sus derechos fundamentales, además de indicar que es madre cabeza de familia en situación de vulnerabilidad, soltera sin fuente de ingresos con un puntaje del SISBEN de A5 extrema pobreza.

Revisada la actuación se advierte que el pago de la indemnización administrativa depende que inicialmente sean aceptadas las solicitudes de dicho pago para así lograr entrar a definir su reconocimiento y pago, por lo que no es posible ordenar el pago inmediato de la indemnización administrativa por medio de la acción constitucional. Además, de los elementos aportados por el accionante no se puede evidenciar que se haya realizado alguna petición anterior a la suministrada en los anexos.

No obstante, sí es del resorte del trámite constitucional, verificar que la entidad brinde una respuesta clara, de fondo y acorde con lo solicitado, situación que se pudo constatar toda vez que la señora Ivone Ramírez Cortés tuvo conocimiento de la respuesta de la Entidad, la cual se advierte es congruente con lo solicitado, es una respuesta de fondo a lo pedido, pues debido a las dificultades de índole administrativo, es claro que no es posible el pago de forma inmediata y es razonable realizar las correspondientes verificaciones sobre los sistemas de información, de cara al análisis de los criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenidos en los artículos 4 de la Resolución 1049 de 2019 y primero de la Resolución 582 de 26 de abril de 2021, y en caso de no tener una ruta de priorización que le permita acceder de manera más pronta al pago de la indemnización se debe someter a la aplicación del Método Técnico de Priorización para poder determinar el orden del desembolso de la medida, de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal, sin que sea factible que por medio de la acción de tutela se pueda saltar a las demás personas que están en igual situación que la accionante y que se encuentran por delante de la actora en el proceso.

Además, en la respuesta emitida por la entidad accionada y notificada a la accionante, quedo que "...Tenga en cuenta que muchas personas alcanzaron el puntaje mínimo, pero de acuerdo al presupuesto asignado no es posible realizar la entrega de la indemnización a todas ellas, por consiguiente, es importante indicar que el orden de las personas que obtuvieron el mismo puntaje se determinó teniendo en cuenta el tiempo de la radicación de la solicitud en el aplicativo indemniza...", lo que aclara porque no fue objeto de pago de la indemnización, por lo que no está dado que por medio de la acción constitucional se salte el orden de entrega de una indemnización a la que hay un grupo grande en la espera de lo

mismo y que están esperando hace más tiempo que la accionante, ya que ahí se estaría frente a la vulneración del principio de igualdad.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición de indemnización administrativa.

Por lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia, por lo anteriormente expuesto.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso 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: **37868d2bf28d890313edad2e1119d51e69905ef8a9126c345f169af968f7c251**

Documento generado en 11/10/2023 04:17:57 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, once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 213

PROCESO : 05045 31 87 001 2023 00036 (2023-1710-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : YURY ANDREA JARAMILLO OSORIO
AFECTADO : ELIAN EMILIO CHAPARRO JARAMILLO
ACCIONADOS : DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora Yury Andrea Jaramillo Osorio y la Dirección General de Sanidad Militar contra la sentencia del 31 de agosto de 2023, a través de la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia) decidió conceder parcialmente los derechos fundamentales invocados, los cuales venían siendo vulnerados por parte de las entidades accionadas.

LA DEMANDA

La accionante informó que su hijo Elian Emilio Chaparro Jaramillo padece de F808 Otros Trastornos del desarrollo del habla y del lenguaje, T784 Alergia no especificada, J00X Rinofaringitis aguda (Resfriado Común).

Argumentó que en cita médica el 02 de mayo del 2023 el Doctor Mauricio de Jesús Pérez Vélez prescribió orden para consulta de control o de seguimiento por especialista en pediatría y el 06 de junio de 2023 la Doctora Daniela Stefany Hoyos Cuesta también ordenó consulta de primera vez por psicología y consulta de primera vez por terapia ocupacional y, además que el 07 de junio del 2023 la doctora Estefanía Uribe Rende ordenó las citas médicas de terapia ocupacional Integral y consulta de control o de seguimiento por foniatría y fonoaudiología especialista en audiología.

Indicó que en diferentes oportunidades a solicitado a Sanidad Militar y al Dispensario Médico-Esm 6030 De A.S.P.C No. 17, que le autorice las órdenes medicas antes mencionadas y de ser posible que se le preste el servicio a su hijo en la zona de Urabá; toda vez, que no cuenta con los recursos económicos para desplazarse a otra ciudad.

Afirmó que Sanidad Militar le ha indicado que no cuenta con profesionales en la zona de Urabá y que no tienen recursos para reconocer los viáticos de transporte, hospedaje y alimentación.

Manifestó que a raíz de la negligencia por parte de Sanidad Militar la salud del menor Elian Chaparro se ha deteriorado más, por lo que solicitó que se le ordene a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL Y DISPENSARIO MÉDICO-ESM 6030 DE ASPC No. 17, que programe la consulta de control o de seguimiento por especialista en pediatría, consulta de primera vez por psicología, consulta de primera vez por terapia ocupacional, cita médica de terapia ocupacional integral y consulta de control o de seguimiento por foniatría y fonoaudiología especialista en audiología a Elian Emilio Chaparro Jaramillo que le fue

ordenada por los médicos tratantes y adicionalmente, se le cubra transporte ida y regreso, transporte urbano, alimentación y hospedaje en la ciudad de Medellín, en caso de que no le ordenen los servicios médicos en la zona de Urabá, a Elian Emilio Chaparro Jaramillo y un acompañante y por último que se ordene tratamiento integral al menor por sus patologías.

LAS RESPUESTAS

1.- La Dirección General de Sanidad Militar informó que el menor ELIAN CHAPARRO se encuentra registrado como activo dentro del subsistema de salud de las fuerzas militares, perteneciente a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, quien es la encargada de prestar los servicios médicos, a través del establecimiento de sanidad militar del Batallón de A.S.P.C No. 17 “Clara Elisa Narváez Arteaga” y que debido a esto no es el competente para prestar los servicios médicos requeridos por la accionante.

Señaló que, con relación a los viáticos solicitados por la accionante que se debe demostrar la falta de los recursos económicos del paciente y sus familiares y que la no prestación del servicio ponga en peligro la vida, integridad física o el estado de salud del paciente.

Manifestó que, de existir orden judicial frente a los viáticos, le corresponde al establecimiento de Sanidad Militar al cual se encuentre adscrito el usuario, verificar y solicitar la asignación de estos a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

2.- La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el Dispensario Médico-ESM 6030 DE ASPC No. 17, la Dirección de Sanidad Naval, el

Ministerio de Defensa y el Batallón No. 17 Clara Eliza Narváez Arteaga no rindieron informe en el término concedido, por lo tanto, se dará aplicación al artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia concedió parcialmente las pretensiones realizadas por la accionante, al considerar que:

“...Además, se cubra transporte ida y regreso, transporte urbano, alimentación y hospedaje en la ciudad de Medellín, en caso de que no se ordenen los servicios médicos en la zona de Urabá, a ELIAN EMILIO y un acompañante, y se ordene tratamiento integral por sus patologías.

Para resolver el asunto puesto de presente, se deberá tener en cuenta la sentencia T-047 de 2023 en la que se reiteró respecto al derecho a la salud que

(...)

Igualmente se debe precisar que el decreto 1795 de 2000 “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional” nos orienta frente al subsistema de salud de las fuerzas militares y nos indica el encargado de cumplir los servicios de salud solicitados por la accionante, en su:

(...)

Se tiene que, de los documentos aportados como pruebas, se encuentra acreditado que ELIAN EMILIO CHAPARRO JARAMILLO está diagnosticado con: F808 Otros Trastornos del Desarrollo del Habla y del Lenguaje, T784 Alergia no Especificada y J00X Rinofaringitis Aguda (Resfriado Común); que efectivamente los especialistas tratantes le ordenaron Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Pediatría, Consulta de Primera Vez por Psicología, Consulta de Primera Vez por Terapia Ocupacional, cita médica de Terapia Ocupacional Integral y Consulta de Control o de Seguimiento por Foniatría y Fonoaudiología Especialista en Audiología, que solicita a través de la presente acción constitucional (ver imagen que se inserta)

(...)

Ahora bien, no queda duda que la llamada a responder por lo que hoy reclama Yury Andrea Jaramillo Osorio para ELIAN EMILIO CHAPARRO JARAMILLO, es la DIRECCION DE SANIDAD MILITAR, a través del Batallón de A.S.P.C No. 17 “Clara Eliza Narváez Arteaga”, la cual debe garantizarle el acceso a la salud por medio de sus dispensarios médicos, dado que, normativamente se encuentra establecido en este sentido, además como en el presente caso se tiene que el solicitante se encuentra activo en el subsistema de salud de las Fuerzas Militares y que efectivamente le fue ordenado el servicio médico que aduce.

Lo anterior, permite concluir que a todas luces se evidencia una vulneración al derecho a la salud del paciente por parte de la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR y el DISPENSARIO MÉDICO-ESM 6030 DE ASPC NO. 17, debido

a que, no ha procedido a agendar la cita médica que le fue ordenada, lo cual permite entrever que la accionada no ha efectuado las gestiones necesarias para brindarle a la accionante un servicio de salud de calidad y continuo, pues, su deber es garantizarle un goce efectivo a su salud.

Por consiguiente, se le ordenará al Brigadier General Edilberto Cortés Moncada Director de la DIRECCION DE SANIDAD MILITAR que en coordinación con el DISPENSARIO MÉDICO-ESM 6030 DE ASPC NO. 17, en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a agendar y hacerle efectivo a ELIAN EMILIO CHAPARRO JARAMILLO la Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Pediatría, Consulta de Primera Vez por Psicología, Consulta de Primera Vez por Terapia Ocupacional, cita médica de Terapia Ocupacional Integral y Consulta de Control o de Seguimiento por Foniatría y Fonoaudiología Especialista en Audiología, que fue ordenado por los médicos tratantes, a través de sus unidades de sanidad militar o cualquier prestador de salud de red externa. Del cumplimiento de lo ordenado, deberá informarse al Juzgado.

En cuanto a la solicitud de viáticos para asistir a las citas médicas solicitadas, es pertinente indicar que las entidades promotoras de salud tienen el deber de suministrar dichos conceptos cuando consideren que los procedimientos médicos son indispensables para garantizar el derecho a la salud y a la vida de las personas, cuando se constate que ni el paciente ni su núcleo familiar tienen los recursos económicos para sufragar los gastos de traslado, que de no trasladarse el paciente se ponga en riesgo la vida y su estado de salud y además, que la atención médica requiera la duración de más de un día.

En primer término, se realizó llamada al accionante el 31 de agosto del 2023 a las 9:04am, a fin de constatar si las citas médicas pendientes ya se habían agendado, para proceder a estudiar la viabilidad de conceder transporte, alojamiento y alimentación, a lo que ella indica que no tiene ninguna cita asignada, que indique fecha, hora y lugar de la prestación del servicio (ver imagen que se inserta)

(...)

En este caso, es necesario precisar que si bien se ordenara por este Despacho que se agenden las citas médicas de Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Pediatría, Consulta de Primera Vez por Psicología, Consulta de Primera Vez por Terapia Ocupacional, cita médica de Terapia Ocupacional Integral y Consulta de Control o de Seguimiento por Foniatría y Fonoaudiología Especialista en Audiología, al menor ELIAN EMILIO CHAPARRO JARAMILLO no se tiene certeza del lugar y la fecha en que se llevaran a cabo; por lo tanto, no es procedente dar por sentado que se efectuara en una ciudad distinta a la de su domicilio.

En esa medida, los conceptos de viáticos se deben a un hecho futuro e incierto, es decir que el accionante busca con ello proteger con antelación un derecho que ni siquiera se ha llegado a la convicción que está siendo vulnerado por parte de la entidad accionada, por lo anterior este Despacho negará la pretensión de viáticos.

Referente al tratamiento integral de las patologías F808 Otros Trastornos del Desarrollo del Habla y del Lenguaje, T784 Alergia no Especificada, J00X Rinofaringitis Aguda (Resfriado Común), es pertinente advertir que esta pretensión no está llamada a prosperar, toda vez que no se avizora dentro del escrito de la tutela que el DISPENSARIO MÉDICO-ESM 6030 DE ASPC NO. 17, haya incurrido en una mora para la autorización de las citas con los

especialistas que requiera la accionante y menos que exista una negación de los servicios médicos de salud.

Se le recuerda a la accionante que el tratamiento integral se concede cuando las entidades promotoras de salud niegan los servicios médicos que requieren sus pacientes, cuando han actuado con negligencia en las prestación de los mismos o han dejado transcurrir el tiempo sin autorizar los procedimientos médicos y con ello, han generado una vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la vida de sus usuarios, situación que no se evidencia en este caso particular, pues, la presente acción de tutela fue interpuesta el 23 de agosto para que se programen las Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Pediatría, Consulta de Primera Vez por Psicología, Consulta de Primera Vez por Terapia Ocupacional, cita médica de Terapia Ocupacional Integral y Consulta de Control o de Seguimiento por Foniatría y Fonoaudiología Especialista en Audiología, que le fueron ordenadas por los médicos tratantes desde el 02 de mayo de 2023 y 06, 07 de junio de 2023, de donde no se observa que la entidad haya incurrido en una tardanza injustificada para la autorización del servicio requerido.

Por lo anterior, se negará dicha pretensión...”

IMPUGNACIÓN

1.- La accionante presentó escrito impugnando la decisión de la Juez de Primera Instancia indicando que la a quo en el afán de tomar una decisión decide negar los viáticos, alimentación, hospedaje y transporte y es de tener en cuenta que luego de la llamada del despacho, procedió a marcar al número del cual le llamaron, con el fin de manifestarles que ya le habían asignados las citas: consulta de primera vez por terapia ocupacional y consulta de control o de seguimiento por foniatría y fonoaudiología especialista en audiología, las cuales fueron asignadas para la ciudad de Medellín para los días 05 y 06 de septiembre de 2023, pero el despacho ya no le contesto las llamadas y en su afán de pronunciarse decide fallar inmediatamente, negándole los viáticos, transporte, alimentación, hospedaje, quedando demostrado, así que en realidad si es necesario que el despacho reconsidere la decisión, como se anotó en la jurisprudencia, debe el juez en sede constitucional, respecto de los servicios de alojamiento, alimentación y transporte analizar detalladamente el caso en concreto,

las especiales condiciones de salud del paciente, su posición social y la de su grupo familiar, con el fin de otorgarlo vía tutela.

Indicó que la situación de Elian Emilio Chaparro Jaramillo cumple los criterios definidos por la jurisprudencia, esto es: (i) la materialización de la consulta de primera vez por terapia ocupacional y consulta de control o de seguimiento por foniatría y fonoaudiología especialista en audiología, resulta indispensable para el tratamiento de las distintas patologías que lo aquejan, y el no tratamiento oportuno puede acarrear perjuicios irremediables (ii) ni el niño afectado ni su grupo familiar cuentan con medios económicos suficientes para pagar el transporte que debe utilizarse para asistir a las citas, ni para asumir el costo de la estadía y la alimentación en la ciudad de Medellín; (iii) de no efectuarse dicha consulta con el especialista, la cual fue ordenada por el galeno tratante, se pone en riesgo su vida, pues debe tenerse en cuenta que se trata de un niño que cuenta con especial protección, cuya falta de tratamiento acarreará el deterioro de su salud; y (iv) ha quedado acreditado que los servicios médicos autorizados requieren de todo el día de permanencia en un ciudad diferente a la del domicilio del paciente, por lo que deben cubrirse sus gastos de alojamiento y manutención en caso de necesitarse; por lo que resulta procedente conceder los mismos.

Manifestó que quedó demostrada la necesidad de suministrar los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante, habida cuenta que, por su minoría de edad, su hijo requiere de un tercero que lo acompañe, lo guíe, y lo asista en los cuidados personales que no es capaz de suministrarse por si mismo en razón de su corta edad; a lo que se suma, que en su grupo familiar no dispone de los recursos económicos suficientes para costear dichos

gastos.

Informó que se debe conceder igualmente el suministro de los gastos de transporte intermunicipal, alojamiento, alimentación y transporte urbano, que requiera su hijo Elian Emilio Chaparro Jaramillo y un acompañante, para asistir al servicio de salud denominado de consulta de primera vez por terapia ocupacional y consulta de control o de seguimiento por foniatría y fonoaudiología especialista en audiología y la finalidad de la acción de tutela, es evitar la continuidad en el tiempo de la vulneración de los derechos fundamentales, a la vida condiciones dignas y justas, de igualdad, la salud, los cuales se encuentran amenazados y menguados de una manera sistemática, por parte de la accionada.

Solicitó que se revoque la decisión adoptada por la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó – Antioquia y en su lugar se amparen sus derechos fundamentales, a la vida condiciones dignas y justas, e igualdad, salud, y, en consecuencia, se ordene al Brigadier General Edilberto Cortés Moncada director de Sanidad Militar que en coordinación con el Dispensario Médico-ESM 6030 de ASPC no. 17, en el término de 01 día hábil siguientes a la notificación de la decisión, proceda a suministrar los viáticos (transporte intermunicipal y en la ciudad, alimentación, hospedaje).

2.- La Dirección General de Sanidad Militar impugnó el fallo indicando que la dirección de Sanidad del Ejército Nacional, es una dependencia del Comando de Personal del Ejército Nacional, representada legalmente por el señor Brigadier General Edilberto Cortes Moncada director de Sanidad Ejército Nacional, mientras que la dirección General de Sanidad Militar, es una dependencia del Comando General

de las Fuerzas Militares, representada legalmente por el señor Brigadier General José Enrique Walteros Gómez, director general de Sanidad Militar.

Manifestó que con el objeto de presentar información clara que permita al despacho, proferir un pronunciamiento ajustado a la realidad fáctica y jurídica, se permite realizar las siguientes presiones, que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 352 de 1997, está compuesto por el Ministerio de Defensa Nacional, el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, el Subsistema de Salud de la Policía Nacional y los afiliados y beneficiarios del Sistema y a su vez, el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, está compuesto por el Comando General de las Fuerzas Militares, la Dirección General de Sanidad Militar, el Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y el Hospital Militar Central.

Advirtió que la Dirección General de Sanidad Militar por disposición del artículo 9º de la Ley 352 de 1997 y el artículo 12 del Decreto Ley 1795 de 2000, es una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, esa dependencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 352 de 1997, no tiene competencia e injerencia alguna en temas relacionados con el agendamiento de citas médicas, autorización y realización de exámenes ni procedimientos médicos, definición de situación médico laboral, autorización y realización de conceptos médicos, elaboración de ficha médica de retiro y/o realización de juntas médico-laborales, entrega o suministro de insumos médicos, pañales desechables, sillas de rueda, asistencia médica domiciliaria, entrega o suministro de viáticos, transporte,

traslados, tiquetes aéreos, entre otras.

Expresó que las Direcciones de Sanidad de cada Fuerza, a saber: Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, Dirección de Sanidad Naval y la Jefatura de Salud de la Fuerza Aérea, son las encargadas de prestar los servicios de salud asistencial a los usuarios a través de sus Establecimientos de Sanidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 352 de 1997 y el artículo 16 del Decreto Ley 1795 de 2000. Preciso que las Direcciones de Sanidad Militar tienen a su cargo los Establecimientos de Sanidad, siendo los primeros superiores jerárquicos de dichos Establecimientos; por lo que, es la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, quien es la dependencia que para el caso en particular tiene la competencia para atender lo pretendido por la parte accionante, representada legalmente por el señor Brigadier General Edilberto Cortes Moncada.

Afirmó que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y la Dirección General de Sanidad Militar, son dos dependencias diferentes, con funciones distintas y legalmente independientes la una de la otra, es decir, sin ningún tipo de relación legal jerárquica; por lo que, la Dirección General de Sanidad Militar, no es superior jerárquico del señor Director de Sanidad del Ejército Nacional, su superior jerárquico es el Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional, correo electrónico coper@buzonejercito.mil.co.

Mencionó que verificada la base de datos del Grupo Gestión de la Afiliación estableció que el menor Elian Emilio Chaparro Jaramillo, figura como activo, dentro del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, perteneciente a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, quien es la encargada de prestar los servicios médicos, a

través del Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de A.S.P.C. No. 17 "Clara Elisa Narváez Arteaga".

Señaló que esa Dirección General de Sanidad Militar, no es la dependencia competente para prestar los servicios médicos asistenciales, que lleguen a ser requeridos por la parte accionante, por lo cual, solicitó al Despacho aplicar la falta de legitimación por pasiva, ya que no es el competente legal ni funcional para acatar lo ordenado por el señor juez; en consecuencia, se revoque el fallo de tutela y en su lugar se desvincule y exonere a esa Dirección General de Sanidad Militar, por falta de legitimación en la causa por pasiva, y además carecer de la competencia legal y funcional para acceder a lo pretendido.

CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Constitucional en abundante y reiterada jurisprudencia (ver entre otras, sentencias T-144 de 2008, T-760 de 2008 y T-415 de 2009) ha considerado el derecho a la salud un derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para alcanzar el nivel más alto de salud posible.

Esta garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios

de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud (art. 49, CP), ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que las que estos servicios deben ser prestados.

Y para tal desarrollo, la doctrina constitucional ha establecido unas reglas claras:

Primero, se establece que el ámbito protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, está determinado por aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas.

Segundo, se señaló que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera, no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir.

Cuarto, se advierte que el Sistema de Salud prevé en ocasiones pagos moderadores a cargo de las personas que van a acceder a un

determinado servicio de salud; pero éstos deben ser razonables y no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos.

Y quinto, se señala que el acceso a los servicios de salud debe garantizarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, y de acuerdo con el principio de integralidad.

En algunas ocasiones, los servicios que requieren los pacientes para la recuperación de la salud o para llevar una vida digna a pesar de los padecimientos, incluye elementos que en estricto sentido no se catalogan como medicamentos, pero que igualmente la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades prestadoras de salud en determinados casos deben suministrarlos.

En lo que tiene que ver con los gastos de transporte y alojamiento para el paciente, también hay doctrina constitucional (ver sentencia T- 206 de 2013):

4. Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud.

4.1. Como se mencionó anteriormente¹, el artículo 48 constitucional le atribuye a la seguridad social una doble naturaleza; la primera, como servicio público de obligatoria prestación por el Estado y los particulares autorizados y, la segunda, como un derecho garantizado a todos los ciudadanos. Con fundamento en dicho mandato, el legislador desarrolló el Sistema General de Seguridad Social con la Ley 100 de 1993².

Esta norma consagró, entre otros temas, la obligación de garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud³, que comprende un modelo integral de protección *“con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos*

¹ Acápite 3.1. de esta providencia.

² “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

³ Ley 100 de 1993, artículos 159 y 162.

*esenciales*⁴. Con base en tal normativa, el Gobierno Nacional se ha encargado de definir el conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que conforman el Sistema y de las cuales es posible exigir su efectivo cumplimiento.

4.1.1. De forma específica, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42⁵ que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Igualmente, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i. el estado de salud del paciente, ii. el concepto del médico tratante y iii. el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los *medios disponibles*.

4.1.2. Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado⁶ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

De ahí que si un usuario del Sistema de Salud requiere ser remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de acceder a un servicio médico y al lugar de remisión se le reconoce una UPC adicional, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Ahora bien, de lo anterior se podría concluir que cuando el municipio remitido no cuenta con una UPC diferencial mayor, el transporte debe ser asumido por el afiliado o su familia. Sin embargo, la Resolución 5261 de 1994 consagró dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria⁷.

4.2. Sobre este tema, la Corte Constitucional ha sostenido que, aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo y real al

⁴Ley 100 de 1993, artículo 156.

⁵ ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.

⁶ "ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión."

⁷ Artículo 2°.

servicio de salud depende de la ayuda para garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención⁸.

Este tribunal ha considerado, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente al de su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia⁹.

No obstante, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente al de su residencia, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte. En tal sentido, se adoptaron los conceptos de accesibilidad económica y física para analizar la protección constitucional en términos de gastos de traslado, como se cita a renglón seguido:

“Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.

3.2.1.1. Pues bien, esta corporación integró al desarrollo constitucional del derecho fundamental a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones. Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder a los servicios que brinda el Sistema de Salud, tales dimensiones son protegidas por vía de tutela.¹⁰

Específicamente, cuando una persona requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y gasto de estadía, en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

3.2.1.2. La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc.”¹¹

4.3. En consecuencia, la Corte ha establecido que procede su protección a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte

⁸ Sentencia T-760 de 2008.

⁹ Sentencia T-741 de 2007.

¹⁰ Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-905 de 2005, T-1228 de 2005, T-1087 de 2007, T-542 de 2009, T-550 de 2009 y T-736 de 2010.

¹¹ Sentencia T-838 de 2012.

afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud. Sobre el particular, la sentencia T-760 de 2008 conceptuó:

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,¹² ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.

(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario.”

Con posterioridad, en sentencia T-149 de 2011 se coligió:

“ (...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.**” (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, se advirtió que el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que¹³:

- i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.
- ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.
- iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia¹⁴.

4.4. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos¹⁵:

¹²En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

¹³ Estas reglas que a continuación se transcriben se establecieron en sentencias anteriores a la T-760 de 2008 y en esta última se ordenó su inclusión en la correspondiente regulación, razón por la cual fueron plasmadas en los acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011, aún cuando su desarrollo ha sido esencialmente por vía jurisprudencial.

¹⁴Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en

i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente¹⁶.

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

iv. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.

De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este tribunal ha concluido:

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

"(...)... la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar".¹⁷

De allí, se genera la obligación del actor y su núcleo familiar de poner en conocimiento de juez su precaria situación económica, invirtiéndose la carga de la prueba hacia la EPS quien deberá probar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida¹⁸. En caso de guardar silencio, se tendrá por

casos similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre otras.

¹⁶ Sentencia T-769 de 2012.

¹⁷ Sentencias T-550 de 2009 y T-352 de 2010, entre otras.

¹⁸ Sentencia T-022 de 2011: "(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población".

probada la afirmación de la accionante¹⁹.(Subraya fuera del texto).

Para el caso concreto, se tiene que la Juez de Primera Instancia le negó las peticiones invocadas por la accionante, por considerar no haber demostrado sumariamente la necesidad de ordenar el transporte y los viáticos en un municipio diferente al que reside con el fin de seguir un tratamiento para la patología que padece su hijo, además de no conceder el tratamiento integral por considerar que la entidad no había negado ningún tratamiento al menor que se encontraban en los trámites administrativos necesarios para poder brindar las autorizaciones necesarias al menor Chaparro Jaramillo.

Conforme con la impugnación, se discute la no concesión de transporte y viáticos a favor del menor y un acompañante, para lo cual refiere que con el escrito presentado y la respuesta de la EPS es suficiente para demostrar la necesidad de ordenar el suministro del transporte y viáticos para continuar con el tratamiento y que no son hechos inciertos y futuros.

Ahora, respecto a la petición del transporte y viáticos solicitado por la accionante en favor de su hijo menor que tenga en este momento una cita asignada en otro municipio diferente al que reside, ya que si bien tuvo citas fuera del lugar de residencia están ya pasaron y fueron asumidas por el grupo familiar del menor, sin tener constancia que en este momento tengan citas pendientes, la fecha y en qué lugar se las

¹⁹ Sentencia T-073 de 2012: "Esto quiere decir que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, corresponde en principio al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida de no poder asumir los costos del servicio, se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio.

Ello debido a que las EPS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados y por tanto están en la capacidad de controvertir o ratificar las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. En esa medida, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por La accionante se tengan como prueba suficiente." En el mismo sentido ver sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-233 de 2011, T-481 de 2011 y T-523 de 2011, entre muchas otras.

habían asignado. Tal situación no puede ser pasada por alto, pues no se olvide que en materia probatoria rige la máxima de que a cada parte le corresponde probar el supuesto de hecho que alega, no sucediendo lo propio en el sub lite, donde claramente se observa que la accionante no probó la existencia de orden médicas pendientes, como para poder decir que necesita el transporte, porque no se puede dar órdenes futuras sin tener claro las fechas y lugares a donde debe asistir a cumplir con las mismas, en cuanto a las citas que estaban pendientes ya fueron tomadas por la accionante en favor de su hijo menor y asumido por el grupo familiar los gastos de transporte y viáticos acarreados en su momento.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que, si bien era la entidad obligada a prestar el servicio requerido por la accionante en favor del menor ELIAN EMILIO CHAPARRO JARAMILLO, también fue clara en indicar que la accionante no aportó prueba sumaria de las citas que tiene programadas para las cuales necesita el transporte, por lo que acertó en su decisión con relación a la negación inicial del servicio de transporte y viáticos. E igualmente, se constató que a las citas programadas con posterioridad la accionante asistió con su hijo.

En cuanto al tratamiento integral, es cierto que en este momento no se tiene ninguna evidencia que la entidad accionada haya negado algún servicios o tratamiento que requiera el menor Elian Emilio Chaparro Jaramillo, por lo que no es necesario la concesión del tratamiento integral en favor del afectado, ya que si en algún momento se le niega algún servicio está en la posibilidad de interponer las acciones necesarias para lograr el otorgamiento del servicio negado.

Y en cuanto a la inquietud de la Dirección General de Sanidad Militar, se observa que la orden dada por el Juez fue dirigida a la Dirección de Sanidad y no a la Dirección General de Sanidad.

En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela con la aclaración anunciada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **CONFIRMA** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

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: **52695e120210865c96b2b381a4b3830460ce60cc90f6c6b73ec30c49075bd050**

Documento generado en 11/10/2023 04:17:42 PM

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



1

RADICADO: 05 615 31 04 001 2023 00091
RDO. INTERNO: 2023-1673-2
ACCIONANTE: EDWIN JOSÉ CASTRO RAMÍREZ.
ACCIONADOS: Dirección de Sanidad Ejército Nacional.
VINCULADO: Oficina de Medicina Laboral Ejército Nacional.
ACTUACIÓN: Fallo tutela de 2ª Instancia No.
DECISIÓN: Se confirma decisión de primera instancia

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta No. 106

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la Dirección de Sanidad Ejército Nacional, contra el fallo de tutela proferido el día 29 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Rionegro, (Antioquia) mediante el cual se concedió el amparo deprecado por el señor Edwin José Castro Ramírez.

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.

2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

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

(...)

“Haciendo una interpretación de los hechos narrados en la solicitud de amparo constitucional y sus anexos, se extracta que el señor Edwin José Castro Ramírez, radicó derecho de petición ante la accionada, en fecha diecinueve (19) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Señala el accionante que, en dicha petición solicita a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que se autorice el envío de su resolución de calificación a la Junta Médica de la mencionada entidad, a efectos de terminar con su proceso de retiro.

Refiere que, dicha petición ha sido reiterada en las siguientes fechas: veintiuno (21) de abril, diecisiete (17) de mayo, veintiuno (21) de mayo y veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023), sin que a la fecha de presentar la acción de tutela se le hubiere brindado respuesta alguna.

El accionante solicita que se le ordene a la accionada que proceda con el envío de su resolución de la calificación a la Junta Médica y en caso de no hacerlo indique las razones de dicha negativa.”

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y fundamentos constitucionales, concedió el amparo deprecado al considerar que:

“(…)

En el caso que nos ocupa, el interesado está procurando se le dé respuesta de fondo a la petición de fecha diecinueve (19) de marzo de dos mil veintitrés (2023), reiterada en varias oportunidades ante la accionada, mediante la cual solicita que se autorice el envío de su resolución de calificación a la Junta Médica de la mencionada entidad, a efectos de terminar con su proceso de retiro.

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a pesar de la oportuna notificación, no se manifestó en el trámite de contestación.

(…)

“... encuentra el Despacho que en este caso se ha vulnerado el derecho fundamental de petición del señor Edwin José Castro Ramírez, como quiera que la Dirección de Sanidad Ejército Nacional no aportó o allegó evidencia de la respuesta que brindó a la petición de fecha diecinueve (19) de marzo de dos mil veintitrés (2023), la cual ha sido reiterada por el actor en varias oportunidades, tal y como se indicó en el acápite de los hechos.

(…)

Ahora bien, debe agregarse que, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia frente al derecho de petición, la respuesta no tiene que ser positiva a las pretensiones del solicitante, sino de fondo y congruente a lo pretendido.

(…)

Igualmente, se hace necesario aclarar, que al verificar los elementos de prueba aportados y lo señalado por el actor, el Despacho consideró pertinente plantear el problema jurídico en la presente sentencia, partiendo solo del estudio de una posible vulneración al derecho fundamental de petición del señor Edwin José Castro Ramírez...”

En vista de lo anterior, dispuso:

PRIMERO: CONCEDER la solicitud de amparo constitucional del derecho fundamental de petición del señor Edwin José Castro Ramírez titular de la cédula ciudadanía 1.063.275.106, por las razones expuestas.

SEGUNDO: en consecuencia, **ORDENAR** a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL**, que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no hubiere hecho, emita respuesta de fondo, clara y precisa a la petición de fecha **diecinueve (19) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**, presentada por el señor Edwin José Castro Ramírez, en la que solicita que se autorice el envío de su resolución de calificación a la Junta Médica de la mencionada entidad, a efectos de terminar con su proceso de retiro.

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACION

La **Dirección de Sanidad Ejército Nacional**, al estar inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso el recurso de impugnación en los siguientes argumentos:

(...)

La Dirección de Sanidad Ejército se sirve informar al honorable despacho que revisado el expediente del señor EDWIN JOSE CASTRO RAMIREZ en el sistema integrado de Medicina Laboral SIML, así como el sistema Ficha Médica Digital FIMED, se encontró que tal como lo manifiesta en el escrito de tutela, se realizó Junta Médico Laboral para el día 15 de DICIEMBRE de 2022, la cual se encuentra notificada."

En vista de lo anterior, aduce que no se ha configurado la vulneración de derechos que el accionante manifiesta en su escrito de tutela, por lo que solicita se rechace por improcedente la presente acción.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

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

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente revocar del fallo de primer grado como lo deprecia el accionada la Dirección de Sanidad Ejército, al no advertirse la vulneración a los derechos fundamentales alegada o, por el contrario, debe confirmarse la decisión de primer grado al haberse acreditado tal vulneración.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente:

“Art. 23. Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El Legislador podrá reglamentar su

*ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales*³.

El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015, que dispone:

ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T- 230 del 7 de julio de 2020, lo siguiente:

(...)

"4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. *El artículo 23 de la Constitución dispone que "[t]oda persona tiene derecho a presentar*

³ Constitución Política de Colombia.

peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución." Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, "cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho"[40]. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. *En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art.13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso[42].*

4.5.2.1. *Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015[43], se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica[44], cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados*

existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen[45]. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

(...)

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

(...)

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”**[55] (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.[57]), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”[58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario[59].

4.5.5. Notificación de la decisión. *Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA[60]. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.*

4.5.6. *Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.*

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. *El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos..." NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.*

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión del accionante está encaminada a que la Dirección de Sanidad Militar le brinde respuesta al derecho de petición interpuesto el pasado 19 de marzo en el que **solicita el envío de la resolución de calificación de la Junta Médica de Retiro, petición que ha reiterado en varias oportunidades, sin obtener respuesta.**

Por su parte el Juez de Primer Grado, concluyó que la Dirección de Sanidad Ejército Nacional vulneró el derecho fundamental de petición al accionante al no haber emitido respuesta de fondo a la solicitud antes mencionada, pues no allegó constancia de ello y de su debida notificación. Al estar desacuerdo con tal determinación la entidad accionada impugna la acción divirtiéndose que el día 15 de diciembre de 2022 se realizó Junta médico laboral, misma que fue notificada.

Bajo este panorama, advierte la Sala que le asiste razón al Juez de Primer grado al considerar que efectivamente se vulneró el derecho de petición por parte de la Dirección de Sanidad Ejército Nacional al no haberse dado una respuesta de fondo, congruente y coherente con lo peticionado, pues no se allegó constancia de ello y menos de que la misma se notificó en debida forma al accionante; además de lo anterior, debe precisarse que **lo requerido por el actor** no es que se le informe de la realización de la junta medico laboral, **es que se remita la resolución de calificación de la junta médica de retiro**, para continuar con su proceso, actuación que no se acreditó en ninguna de las dos instancias.

En este orden de ideas, sin entrar en más consideraciones, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Rionegro, Antioquia fechada el 29 de agosto de 2023

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: CONFIRMAR C el fallo de tutela proferido 29 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, 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: **830df660107930ddabcc721d7072d0258e0b0271fa3bf1f63742a4b15aa07304**

Documento generado en 11/10/2023 08:41:41 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. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

CUI: 056156000344202300071
No. Interno: 2022-1862-2
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE
ESTUPEFACIENTES
PROCESADOS: MICHAEL LONDOÑO LÓPEZ
MARÍA LÓPEZ RUA
ACTUACIÓN: DEFINICIÓN COMPETENCIA

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta nro. 106

1. ASUNTO

Por ser esta Sala de Decisión competente, atendiendo lo normado en el artículo 33 nrl 5° de la Ley 906 de 2004, procede a resolver de plano sobre la DEFINICIÓN DE COMPETENCIA promovida por la Juez Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Rionegro, Antioquia, quien se ha declarado incompetente para continuar con el conocimiento del asunto de la referencia, en vista de lo cual, remitió la actuación conforme lo dispuesto en el 341 del C.P.P.

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 día 29 de septiembre de 2023 una vez instalada la audiencia de continuación de formulación de acusación, las partes anunciaron que el objeto de la misma variaría para la presentación de un preacuerdo pactado entre la Fiscalía y los procesados. Presentado éste y encontrándose en el traslado por parte del delegado del representante del Ministerio Público, este advierte que, los procesados fueron capturados en situación de flagrancia, incautándosele tanto al señor Michael Steven como a la señora María López una sustancia neta de 2687 gramos de cocaína, dado que hay unidad de acción de acuerdo a lo anunciado por la fiscalía en las circunstancias fácticas que dieron lugar a su aprehensión, sumadas ambas cantidades, se está ante una cantidad unitaria de 5374 gramos, más o menos de cocaína, o lo que es lo mismo 5 kilos, 374 gramos de cocaína, por lo que el legislador consideró que en esta cantidad se está ante un tráfico de estupefacientes agravado, previsto en el numeral 3° del artículo 384 del C.P., por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 28 del artículo 35 del C.P.P., la competencia recae en los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia y, en ese sentido, considera que ese despacho no tiene competencia para conocer de este asunto advirtiéndole prudente abstenerse de darle trámite al preacuerdo y considerar que se está ante un delito que no es de competencia de los Jueces Penales del Circuito.

Ante esta manifestación, el delegado de la Fiscalía señaló que, en primer lugar, si se observa el escrito de acusación, los procesados fueron imputados en calidad de autores del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes artículo 376 C.P sin el agravante, segundo lugar, se estableció que viajaban juntos, pero no se estableció la unidad de criterios, ni de unidad de acción del delito, por lo tanto,

considera que esta actuación si es competencia de un Juez Penal del Circuito.

Señala además que, agravar la conducta sin una ampliación de la imputación, sería violentar derecho fundamental a la defensa.

Por su parte la defensa coadyuva lo manifestado por el delegado de la fiscalía e indica que, se estableció que Michael y María viajaban juntos, pero a cada uno de ellos se le encontró la sustancia estupefaciente y que cada una de ellas pesó más de 2000 gramos, esto es, cada uno se hace responsable de lo que es hallado en su maleta, y una vez fueron imputados desde ahí empiezan a responder por lo que cada uno lleva. Sería ilegal que entre los dos respondieran por 5.000 gramos de estupefacientes, vulnerándose con ello el derecho que tiene a cada uno su privacidad, a manejar cada uno sus propios equipajes y pertinencias, si bien el arribo al aeropuerto lo hicieron juntos, cada uno de ellos tenía lo correspondiente en su maleta .

La Titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, advierte que, le asiste razón al delegado del Ministerio Público, pues los hechos relatados dan cuenta de que hay una coparticipación, que es uno de los eventos en que se configura esa conexidad procesal, y más allá de esa conexidad, como son relatados hechos jurídicamente relevantes, se entiende que hay una división de trabajo entre la señora María y el señor Michael y, precisamente dentro de esos mismo hechos, se habla que viajaban juntos y se dirigían al mismo lugar, Cancún, México y, en esa medida, cada uno se encargaría de llevar consigo la sustancia estupefaciente en la cantidad ya mencionada por el Fiscal, y que sumadas dan más de cinco (5) kilos de cocaína, por lo que de acuerdo al artículo 35 numeral 28ª, considera que el competente para conocer es el Juez Penal del Circuito Especializado.

Al tratarse de un trámite de impugnación de competencia y ante la posición disímil advertida por las partes, dispone la remisión de estas diligencias a esta Corporación para lo de su cargo.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

De conformidad con el numeral 5ª del artículo 33 de la ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer del problema jurídico propuesto.

De entrada, cabe advertir que la Corporación según lo dispuesto en los artículos 54 y 341 de la Ley 906 de 2004, se establece que la finalidad de incidente de competencia radicaba en determinar por el Superior jerárquico la competencia de la autoridad judicial para conocer del asunto sometido a su conocimiento, donde en voces del artículo 54 C.P.P. solo bastaba que el funcionario judicial manifestara su incompetencia ante las partes para disponer su remisión al competente de definir el incidente.

Sin embargo, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en la decisión AP2863-2019(55.616) del 17 de julio de 2019, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa, moduló su interpretación y aplicación, en el sentido de privilegiar los principios de *efectividad* y *eficiencia judicial*, al puntualizar:

“(…)

Se entiende, entonces, que, bajo las reglas del sistema acusatorio, cuestionada la competencia de un juez o magistrado, la actuación se remite inmediatamente al superior llamado a definir el incidente. Sencillamente quien rehúse o impugne competencia, debe plantearlo y expresar tanto los fundamentos de su postura, como la autoridad que a su juicio le corresponde asumir el conocimiento del asunto. Esto último, para determinar la autoridad a la cual se remite el diligenciamiento para resolver la propuesta de incompetencia. (Cfr., entre otras, CSJ AP, a ago. 2011, rad. 37.079; CSJ AP, 10 feb. 2012, rad. 38300; CSJ AP, 20 feb. 2013, rad. 40.716; CSJ

AP. 23 sept. 2015, rad. 46828; CSJ AP, 24 feb.2016, rad. 47.584; CSJ AP, 17 jul. 2017, rad. 50.695; CSJ AP, 1 ago. 2018, rad. 53235; CSJ, AP, 3 abr. 2019, rad. 54998).

2. Para la Sala, no obstante, este criterio requiere una precisión en garantía de los principios de efectividad y eficiencia que rigen las actuaciones judiciales.

Como se sabe, en el trámite de la audiencia de formulación de acusación se pueden proponer causales de incompetencia, impedimentos recusaciones, nulidades y observaciones al escrito de acusación (art. 339 del C.P.P.). Frente a las primeras, esto es, cuando existe disputa sobre el funcionario que debe asumir el conocimiento de una actuación, el legislador de 2004 estableció la necesidad de adelantar un trámite incidental que denominó impugnación de competencia (artículo 341 del C.P.P.).

Impugnar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es oponerse, lo que a su vez significa, “poner algo contra otra cosa para entorpecer o impedir su efecto”, “proponer una razón o discurso contra lo que alguien dice o siente, “contradecir un designio”, “estar en oposición distintiva”.

Por consiguiente, siendo estas acepciones del término en comento, considera la Sala que para la habilitación del trámite de impugnación de competencia se requiere que exista una controversia o debate en torno a dicha temática.

Resulta del todo necesario que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación. Ello, porque como sucedió en el presente asunto, en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación,

resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia.

Para la Corte, entonces, advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales -a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta-, le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer del asunto. Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión.”.

En el caso concreto, la incompetencia fue impugnada por el delegado del Ministerio Público, quien considera que, de acuerdo a los hechos jurídicamente relatados por la fiscalía, sumada la sustancia estupefaciente (cocaína) incautada a cada uno de los procesados aquella resulta superior a 5 kilos de cocaína, luego, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3ª del artículo 384 del C.P., se está ante la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes **agravado**, conducta última que es competencia de los **Jueces Penales del Circuito Especializados**. Por su parte la Fiscalía y la Defensa se oponen a tal conclusión, pues consideran en primer lugar que, la circunstancia de agravación no fue imputada a los procesados y de considerar que este agravante se encuentra inmerso, se estaría violentando derechos y garantías fundamentales de los encartados, pues lo pertinente es una adición a la imputación y, en segundo lugar, advierten que, si bien se estableció que los coprocesados viajaban juntos no existe claridad en punto de la unidad de acción, por lo que no podría enrostrarse a cada uno de ellos el llevar consigo más de 5 kilos de cocaína.

Bajo este panorama, es evidente entonces que existe controversia en punto de la competencia para conocer de la presente actuación, situación que habilita a esta Corporación para dirimir el conflicto suscitado.

Para resolver el conflicto planteado, debe precisarse en primer lugar que, tal y como ha quedado definido por la Sala de Casación Penal del Corte Suprema de Justicia, el **nomen iuris de la imputación** compete a la Fiscalía, luego, no le es dable a la partes señalar cual es la calificación jurídica que corresponde de cara a los hechos jurídicamente relevantes planeados por ese extremo procesal, y solo el juez (de garantías o de conocimiento según el estadio procesal) podrá realizar ese control material de **manera excepcional** cuando se resulte **manifiesto que el acto compromete de manera grosera garantías fundamentales**, para mayor claridad pertinente es acudir a lo señalado por la Alta Corporación² en situación similar a la planteada en la presente causa, veamos:

(...)

*Sobre ese punto, la Corte reiteró que el nomen iuris de la imputación compete a la Fiscalía, respecto del cual no existe control alguno, de tal forma que de ninguna manera se puede discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial o sus aspectos de fondo. **La tipificación de la conducta es una atribución de la Fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado.** La ley y la jurisprudencia han decantado igualmente que, a modo de única excepción, al juez, bien oficiosamente, bien a solicitud de parte, le es permitido adentrarse en el estudio de aspectos sustanciales, materiales, de la acusación, que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando se trata de violaciones a derechos fundamentales³.*

Esta postura fue reiterada recientemente en la sentencia SP1289-2021⁴; providencia en la que la Sala de Casación Penal de esta Corporación adujo lo siguiente: "En sentencia, la CSJ AP3825-2018, 5 sep. 2018, rad. 52589, luego de aludir a las 3 posturas asumidas por la Corte respecto del control material de la acusación, señala que la vigente para ese momento era la que se refería a que «por regla general el juez no puede efectuar un control material de la acusación, sino que excepcionalmente puede hacerlo "cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales», criterio congruente con lo señalado en el radicado 52651 (13-06-2018), al señalar que en la audiencia de acusación el Juez puede conducir y fijar «las pautas de buen proceder para el normal

² CSJ STP2631-2021 Rdo. 116004 del 21 de septiembre de 2021.

³³ SP14191-2016.

⁴ Radicado 54691, del 14 de abril de 2021.

decurso de las audiencias», pero ello no significa que la acusación pueda ser objeto de control material, puesto que el Juez, solo puede intervenir de manera excepcional para controlar que lo actuado se haya adelantado con sujeción al debido proceso.”.

8. Determinado lo anterior, es claro, entonces, que el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta no podía improbar el preacuerdo celebrado entre (...) y la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico con fundamento en el hecho de que esta persona no había sido imputada con el agravante contenido en el numeral 8º del inciso tercero del artículo 365 del Código Penal, **por más que dicha norma se ajuste a la situación fáctica planteada en la acusación. Ello, en la medida en que tal fundamento implica la realización de un control material sobre la calificación jurídica realizada en la acusación y, como ya fue visto, tal cosa se encuentra proscrita.** Adicionalmente, tampoco es claro cómo esa razón implica el ejercicio de un control material sobre los términos del preacuerdo, en tanto ella no se enmarca en ninguna de las circunstancias descritas por la jurisprudencia como causal para la improbación del mismo.” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Ahora, de acuerdo a la formulación de imputación, se tiene que, en audiencia llevada a cabo el pasado 18 de febrero ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Antioquia a los señores Micahel Stiven Londoño López y María López Roa, la Fiscalía les imputó la conducta descrita en el inciso primero del artículo 376 del C.P., sin hacer alusión alguna al agravante mencionado en el artículo 384 numeral 3, veamos :

(...)

“...los ciudadanos Michael estiven Iodoño López identificado con cedula 1017262115 expedida en Medellín nacido el 29 de agosto de 1998 en el municipio de bello Antioquia, edad 24 años hijo de Jairo Arturo Iodoño y doña Luz López, residente en la calle 26 # 39 -70 y ubicado en el abonado celular 314 545 363 y para la señora María López rúa numero de cedula 1037654994 expedida en Envigado nacida el 30 de marzo de 1997 edad 25 años hija de Luis Alfonso López posada e hija de Aida roa Uribe, residente en la carrera Cra. 86 # 66 – 39 barrio robledo y ubicable a través del teléfono 3015347482, la formulación de imputación que hace la fiscalía corresponde a los siguientes hechos jurídicamente

relevantes ocurridos el día de ayer 17 de febrero del año 2023 en el aeropuerto José María Córdoba del municipio de Rionegro Antioquia, cuando ustedes dos Michael y María pretendían subirse a un vuelo con destino a Cancún y transportaban en sus correspondientes maletas una sustancia en este caso según la información legalmente obtenida resultó positiva para alcaloide en este caso para base de coca, así las cosas que al pretender sacar del país, transportar en esas maletas esas sustancias ustedes, me prestan atención por favor porque si no entonces, retomo entonces, indicando que bajo esos hechos que les acabo de señalar existe una conducta en el código penal que se **llama tráfico, fabricación o porte de estupefaciente esta conducta se encuentra establecida en 376 modificado por la ley 1453 de 2011 en su artículo 11 indica lo siguiente el que sin permiso de autoridad competente introduzca al país así sea en tránsito o saque de él, eso era lo que ustedes pretendían sacar del país y transportar en su maleta una sustancias estupefacientes psicotrópica o droga sintética que se encuentra en los cuadros 1, 2, 3 y 4 del convenio de las naciones unidas sobre sustancias psicotrópicas incurrirá en prisión de 128 meses a 360 meses y multa de 1334 a 50 mil salarios mínimos legales vigentes la fiscalía adecua la conducta dentro de ese inciso primero del artículo 376 dado que frente a la sustancia incautada para la señora María López Roa tenemos que dio un peso neto de 2687.3 gramos y para el señor Michael Estiven nos dio un peso neto de 2678.8 gramos esto es importante señalarlo en punto precisamente al artículo 376 nos va indicando cual es la sanción y la multa de acuerdo en este caso la cantidad de sustancia que sea incautada y para efectos de la sustancia incautada los gramos que acabo de señalar para cada uno pues nos tendremos que ubicar dentro de inciso primero del artículo 376 el inciso segundo nos habla de cuando no excede en ese caso no aplicaría para este caso y el inciso tercero tampoco no aplica para este caso por lo tanto la pena a la cual ustedes se pueden ver abocados en caso de ser hallados responsables de este delito va a partir de un mínimo de 128 meses de prisión y 360 meses como máximo ...”**

La anterior calificación jurídica, se mantuvo en el escrito de acusación allegado por la Fiscalía⁵ y no tuvo variación alguna al momento de realizar el preacuerdo verbalizado en audiencia del pasado 29 de septiembre. Si ello es así entonces y, si se tiene claro que la calificación jurídica es un acto

⁵ Ver archivo de denominado: “02EscritoAcusacionDetenidos.pdf” ubicado en la Carpeta C01PrimeraUnstancia del expediente electrónico.

que únicamente le compete a la Fiscalía como detentador de la acción penal, **no puede el juez y, mucho menos las partes e intervinientes procesales, realizar ese control material sobre calificación jurídica en la acusación por más que la norma aducida se ajuste a la imputación fáctica planteada, pues tal actuación se encuentra proscrita a menos que el funcionario judicial advierta afectación a garantías fundamentales, y menos pretender que de ello se derive una falta de competencia.**

Así las cosas, refulge con nitidez que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia es el competente para conocer de la presente actuación judicial, en tanto, se reitera, la imputación jurídica realizada en la presente actuación, corresponde al punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes – inciso 1º del artículo 376 del C.P.—. en consecuencia, se devolverán las diligencias a ese despacho para que continúe con el trámite correspondiente.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

4. RESUELVE

PRIMERO: SE ASIGNA LA COMPETENCIA PARA CONOCER del proceso seguido en contra de **MARIA LÓPEZ ROA y MICHAEL STIVEN LONDOÑO LÓPEZ** por la conducta de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES – INCISO 1º DEL ARTÍCULO 376 DEL C.P.—, AL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO** a donde se devolverán las diligencias, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**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: **9e3705b7cbf23f1c9a65badc562e9b421af8fe758440512acbd163ba010fd88d**

Documento generado en 11/10/2023 08:41:47 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 DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Radicado CUI 11 001 60 00101 2022 50065 (N.I. 2023-1810-3)
Delito Abuso de función pública
Procesado Juan Carlos Ayora Hernández

Medellín, nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

La presente actuación se recibió por reparto el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023). Para que se lleve a cabo la audiencia de FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN solicitada, se fija el OCHO (8) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) a las NUEVE (09:00) de la mañana. Así mismo, se programa audiencia PREPARATORIA para el VEINTICUATRO (24) Y VEINTICINCO (25) DE ENERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024) a partir de las NUEVE (9:00) de la mañana.

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, a quienes se les informará que la diligencia se realizará de forma presencial en la Sala de audiencias ubicada en el piso 27 del Palacio de Justicia de Medellín. Igualmente deberá remitírseles copia del escrito de acusación.

Como el proceso llegó incompleto, deberá oficiarse al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Turbo, Antioquia para que en el término de dos días remita las diligencias de control de garantías celebradas, según el escrito de acusación, el ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

CÚMPLASE


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00573-00 (2023-1796-3)
Accionante Nilson Góez Arboleda
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó,
Antioquia y Otro.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente
Acta: N° 337 octubre 10 de 2023

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por NILSON GÓEZ ARBOLEDA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, y del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que solicitó libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, la cual reiteró mediante peticiones del 20 de junio y 24 de julio de 2023; sin embargo, no ha obtenido respuesta alguna.

También adujo que, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, no ha dado respuesta ni ha notificado el recurso de apelación.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Por lo anterior solicitó se le ampare el derecho fundamental invocado.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 28 de septiembre de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado a los despachos demandados y se vinculó al EPMSC Apartadó y al Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia adujo que, verificado en el sistema de gestión, ese despacho adelantó proceso con radicado 05001 60 00 000 2019-01165 contra NILSON GOEZ ARBOLEDA y fue remitido a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Que, una vez verificado el correo electrónico de ese juzgado no hallaron peticiones o autos concediendo recurso de apelación dentro del proceso que según el sentenciado le vigila el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó.

Por lo tanto, solicita ser desvinculados del presente trámite constitucional.

3. El CPMS Apartadó manifestó que, el 21 de junio de 2023 remitieron al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitud de libertad condicional a favor de Nilson Góez Arboleda.

Solicitan ser desvinculados de la acción tutelar.

4. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, en concreto indicó que, mediante auto No. 1398 del dos de octubre de 2023 avocó conocimiento del proceso de NILSON GOEZ ARBOLEDA.

² PDF N° 005 Expediente Digital.

Que mediante auto No. 1401 concedió a GÓEZ ARBOLEDA la libertad condicional, expidiendo la respectiva boleta de libertad.

Por lo anterior, solicitó se declare un hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales del señor NILSON GÓEZ ARBOLEDA están siendo vulnerados por acciones u omisiones atribuidas a las entidades accionadas o sí, de acuerdo con las respuestas proporcionadas por las accionadas y vinculada, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

En el caso concreto NILSON GÓEZ ARBOLEDA quien actúa en nombre propio, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, por cuanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, no se pronunció a acerca de su solicitud de libertad condicional.

De otro lado, al ser el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, la autoridad que presuntamente vulneró la garantía alegada, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

En cuanto al requisito de inmediatez, se tiene que, la disputa del accionante para que se resuelva acerca de su libertad condicional inició en el mes de junio de los corrientes, es decir a la fecha de la presentación de la tutela había transcurrido un aproximado de tres meses, tiempo a todas luces razonable para deducir como acreditado el requisito de procedencia general analizado.

Frente a la subsidiariedad, la Sala considera que se agota el mismo, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, respuesta de su petición.

De manera preliminar, la Sala indica que, la naturaleza jurídica de la petición incoada por el promotor, activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como la que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejercen las autoridades judiciales demandadas en la vigilancia de las sanciones impuestas al accionante por la comisión de diversas conductas punibles.

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”³

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

y sin dilaciones injustificadas⁴. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*⁵.

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales - como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales”*⁶.

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: *“(…) En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales”*⁷.

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige hacer un análisis completo de la situación. Para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, en qué eventos procede la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, sentencia (T-052-2018, T-186-2017, T-803-2012 y T-945A-2008), ha señalado que debe estudiarse:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

“i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;

ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y

iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017).”

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si en casos de mora judicial ésta es justificada o no. Una vez hecho ese ejercicio, si el juez de tutela encuentra que la dilación no tiene justificación alguna, habrá de intervenir en defensa de los derechos fundamentales del afectado. Y en caso de determinar que la mora judicial estuvo o está justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230-2013, cuenta con tres alternativas distintas de solución:

“i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;

ii) Puede disponer excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado;

iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.”

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, se pronuncie acerca de su solicitud de libertad condicional.

Dicha solicitud se satisfizo, pues el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, acreditó que desde el dos de octubre de 2023 profirió auto interlocutorio No. 1401 a través del cual concedió al señor NILSON GÓEZ ARBOLEDA la libertad condicional, decisión que le fue debidamente notificada al día siguiente.

En esa medida, en relación con el derecho fundamental al debido proceso se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando: *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*⁸.

La presente acción de tutela se asumió el 28 de septiembre de 2023 y el dos de octubre de 2023 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, otorgó la libertad condicional a NILSON GÓEZ ARBOLEDA, es decir, en el trámite de la acción constitucional, se resolvió de fondo la pretensión del accionante, terminando así cualquier vulneración del derecho al debido proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la tutela al derecho fundamental al debido proceso de NILSON GÓEZ ARBOLEDA por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **169f493d9d28af1fc6123157aab5c8f5ad6e042a7b6ccc95a90afbbd1c140f6f**

Documento generado en 10/10/2023 04:37:23 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202300568

NI: 2023-1788-6

Accionante: Robinson Darío Castaño Díaz

Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No: 155 del de octubre de 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre nueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Robinson Darío Castaño Díaz en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

El señor Castaño Díaz, quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar (Antioquia), descontando pena impuesta de 24 meses de prisión, demanda que desde el 21 de agosto de 2023 elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitando la libertad condicional al considerar cumplir con la totalidad de los requisitos. Al no recibir respuesta, el 29 de agosto de 2023 reiteró la solicitud. No obstante, hasta la fecha de presentación de la solicitud de amparo no había recibido respuesta alguna.

Otro motivo de inconformidad del señor Castaño Díaz, es que aún no ha sido objeto de redención de pena, la totalidad de tiempo de estudio y trabajo en el penal.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al despacho judicial demandado, resuelva de fondo su petición; además, solicita se le conceda la libertad condicional.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 27 de septiembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mismo auto se dispuso la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar (Antioquia).

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asintió que en cuanto al señor Castaño Díaz, el 21 de septiembre de 2021 avocó conocimiento de la vigilancia de la pena del sentenciado.

Respecto al tema de disenso, por medio de autos N 2495, 2496 y 2497 del 26 de septiembre año en curso, redimió pena, definió la situación jurídica y negó la solicitud de libertad condicional. Para efectuar las labores de notificación remitió las providencias al Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar. Posteriormente, advierte que en auto de sustanciación N 1590 del 2 de octubre de 2023 corrigió el número CUI de la providencia que resolvió la solicitud objeto del presente trámite.

Adjuntó a la respuesta, copia de los autos 2495, 2496 y 2497 calendados el 26 de septiembre de 2023 por medio de los cuales redimió pena, estableció la situación jurídica y negó la libertad condicional al actor.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ciudad Bolívar (Antioquia), quien asegura que el 2 de agosto de 2023 el área jurídica de ese establecimiento remitió con destino al juzgado executor solicitud de libertad condicional. Posteriormente, al no recibir respuesta reiteró la petición el 15 de septiembre del presente año.

Asegura además, que el día 27 de septiembre de 2023 fueron notificados del auto 2496 calendado el 26 de septiembre de 2023, auto que fue notificado al señor Castaño Díaz el 27 de septiembre de 2023, encontrándose inconforme con la determinación interpuso los recursos de ley.

Posteriormente, en respuesta al requerimiento efectuado por esta Magistratura, se recibió proveniente del Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar, constancia de notificación realizada al señor Castaño Díaz del auto que negó la libertad condicional.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio, el señor Robinson Darío Castaño Díaz, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al omitir brindarle respuesta de fondo a su petición, por medio de la cual solicitó la libertad condicional.

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

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

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Robinson Darío Castaño Díaz, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el despacho judicial encausado, pronunciarse de fondo frente a la solicitud de libertad condicional elevada.

Por su parte, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, asintió que, si bien recibió derecho de petición a nombre del señor Castaño Díaz, por medio de autos N 2495, 2496 y 2497 del 26 de septiembre de 2023 reconoció redención de pena, estableció la situación jurídica y negó la libertad condicional al actor. Sobre las labores de notificación al accionante, el proveído fue remitido al Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar, centro que remitió la constancia de notificación al actor.

Así que, una vez analizado el caso concreto, se avizora que si bien el Juzgado executor, no había emitido respuesta al derecho de petición que demanda el actor, en el curso del presente trámite constitucional procedió a proferir el auto por medio del cual resolvió su petición, reconociendo en favor del sentenciado redención de pena, estableciendo su situación jurídica y negando la libertad condicional.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del señor Robinson Darío Castaño Díaz, de cara a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se pronunciara respecto a su solicitud, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, autos N 2495, 2496 y 2497 del 26 de septiembre de la presente anualidad, por medio de los cuales redimió pena en favor del sentenciado, estableció la situación jurídica y negó la libertad condicional. Sobre las labores de notificación del auto que resolvió la solicitud, fue remitido al Establecimiento Penitenciario de Ciudad Bolívar, para lo cual existe constancia de notificación al actor.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el señor Robinson Darío Castaño Díaz, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, lo cual torna improcedente el amparo.

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

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

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

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

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

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho

imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

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

Por otra parte, si lo pretendido por el señor Castaño Díaz es que se le conceda la libertad condicional vía acción de tutela, es improcedente dicho pedimento por el carácter subsidiario y residual del mecanismo constitucional. Se itera, el juez de tutela no puede desplazar la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones. Maxime, cuando no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues mientras el proceso se encuentre en curso, puede debatirlo en el transcurso del mismo. Además, recuérdese que al demandante se le respetaron sus derechos, con la posibilidad de recurrir los proveídos, lo que en efecto sucedió, pues interpuso los recursos de ley en contra de la determinación del juzgado ejecutor de negar el beneficio liberatorio, por tanto, se encuentra a la espera de la decisión de segunda instancia por parte del juzgado fallador, lo que denota el incumplimiento del principio de subsidiariedad por cuanto no se han agotado los medios de defensa judicial establecidos en la ley.

Así pues, otro motivo de inconformidad del actor, es que en su sentir aún no ha sido objeto de redención de pena la totalidad de tiempo estudiado y laborado en el centro carcelario, no obstante, no demostró su dicho, ni mucho menos se logró establecer por medio del material probatorio recolectado sobre la omisión que demanda el actor.

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Robinson Darío Castaño Díaz, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Nancy Ávila de Miranda

Magistrado

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **5afd9fe206325671464a88e1e708b320f5b6f34156548e84f489360e13f4b00e**

Documento generado en 09/10/2023 04:07:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056973104001202300098

NI: 2023-1662-6

Accionante: Santiago Pareja Gómez en representación de María Noemi Flórez Montoya y Virgilio Flórez Montoya

Accionada: Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No.:155 de octubre 9 del 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre nueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), en providencia del día 31 de agosto de 2023, declaró improcedente por hecho superado la solicitud de amparo incoada por el Personero Municipal de Puerto Triunfo en favor de los señores María Noemi Flórez Montoya y Virgilio Flórez Montoya en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

LA DEMANDA

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

“Relata el accionante, que en representación de VIRGILIO Y MARIA NOHEMI FLOREZ MONTOYA, elevó derecho de petición ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS, los días 15 y 29 de marzo de 2023, respectivamente, sin que hayan recibido respuesta.

De los derechos de petición aportados con el escrito de tutela se extrae los siguiente:

En la petición elevada por el accionante en representación de la señora MARIA NOHEMI FLOREZ MONTOYA, solicitó el reconocimiento y la entrega de la indemnización administrativa, por el hecho victimizante de Desaparición Forzada del señor JULIO CESAR FLOREZ MONTOYA (hermano) y el homicidio de JOSE ERNESTO DÍAZ FLOREZ (hijo), argumentando que la señora MARIA MOHEMI, cuenta con más de 68 años de edad, teniendo en cuenta que nació el 23 de agosto de 1954, que además tiene una discapacidad física debidamente certificada, bajo los criterios establecidos por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la circular Externa No 009 de 2017. Que la señora MARIA NOHEMI FLOREZ MONTOYA acreditó dos situaciones de urgencia manifiesta para la priorización de la entrega de la indemnización administrativa, establecidas en el artículo 4, literal C de la resolución No. 1049 de 2019 y en el artículo primero de la Resolución No. 582 de 2021.

En la petición elevada en representación del señor VIRGILIO FLOREZ MONTOYA, solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desaparición forzada, de JULIO CESAR FLOREZ MONTOYA (hermano). Se indica que el señor FLOREZ MONTOYA cuenta con 56 años de edad, dado que nació el 4 de enero de 1967, con una discapacidad física múltiple debidamente certificada bajo los criterios establecidos por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la circular Externa No 009 de 2017; es decir, que se acreditó una situación de urgencia manifiesta para la priorización de la indemnización administrativa denominada (discapacidad) establecida en el literal C, del artículo 4 de la Resolución No 1049 de 2019.

En consecuencia, considera que la Unidad para las Víctimas deberá dar aplicación a lo previsto en los incisos 1 y 2 del artículo 14 de la Resolución Nro. 1049 de 2019, que dispone:

“Artículo 14. Fase de Entrega de la indemnización. En el caso que proceda el reconocimiento de la indemnización y la víctima haya acreditado alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidades referidas en el artículo 4 del presente acto administrativo, se priorizará la entrega de la medida de indemnización, atendiendo a la disponibilidad presupuestal de la Unidad para las Víctimas.”

En sentir del accionante, la entidad accionada cuenta con un término de quince (15) días para resolver la solicitud, según lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015, y que hasta la fecha han transcurrido más de dos (2) meses sin obtener respuesta.

Afirma que cada una de las víctimas (Virgilio y María Nohemí Flórez Montoya) se encuentran incluidos en el RUV, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución 1049 del 15 de marzo de 2019, y cada uno de ellos se encuentra en una situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, debido a su discapacidad, cumpliendo así con criterios para que proceda la priorización de la medida de indemnización administrativa a su favor. Que ambos iniciaron el procedimiento establecido en la Resolución No 1049 de 2019, y no tienen pendiente documentación para acreditar las condiciones de destinatarios por los hechos victimizantes de desaparición forzada y homicidio.

Considera el accionante que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS (UARIV), le está vulnerando a VIRGILIO Y MARIA NOHEMI FLOREZ MONTOYA los derechos fundamentales de petición, debido proceso administrativo, indemnización administrativa en conexidad con los principios constitucionales de igualdad, mínimo vital y dignidad humana, con la omisión de dar respuesta de manera oportuna congruente y de fondo al derecho de petición”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el pasado 29 de agosto del corriente año, se efectuó la notificación a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Por su parte la UARIV, informó que para el caso de los señores María Noemi Flórez Montoya y Virgilio Flórez Montoya, si bien radicaron derechos de petición, los mismos fueron resuelto por medio de comunicación Cod Lex 7592507 en el que se le informa que la Unidad para las víctimas se encuentra realizando las verificaciones correspondientes en los diferentes sistemas de información para poder establecer de manera definitiva si le asiste el derecho o no a recibir la indemnización administrativa.

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

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Asegura que la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el 30 de agosto de 2023 emitió respuesta al derecho de petición, y remitido al correo electrónico andrybed.01@gmail.com, indicándole sobre el procedimiento que deben agotar las víctimas para acceder a la indemnización administrativa.

Considerando que el derecho de petición objeto del presente tramite fue resuelto de manera clara, completa y de fondo, cumpliendo con la protección del núcleo esencial del derecho de petición.

En consecuencia, declaró la improcedencia por presentarse la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, dado que la unidad brindó una respuesta de fondo, clara y congruente al derecho de petición objeto del presente trámite.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el Personero Municipal de Puerto Triunfo, impugnó la misma, pues señala que continua la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso de sus representados, cuestiona que el juez de instancia omitió realizar un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, que en el fallo de tutela no se estudiaron todos los puntos que son objeto de impugnación. En ese sentido, solicita revocar el fallo de tutela de primera instancia, reiterando los hechos y pretensiones de tutela y en su lugar se ordene a la UARIV brinde una respuesta de fondo a su petición.

Además, se ordene el reconocimiento y pago de la medida de manera priorizada, por acreditar situación de discapacidad, o en su defecto informe cual es el término que dispone para para hacer efectivo el pago.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el Personero Municipal de Puerto Triunfo la protección de los derechos fundamentales de los señores María Noemi Flórez y Virgilio Flórez Montoya, presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulneran derechos fundamentales invocados en favor de los señores María Noemi Flórez Montoya y Virgilio Flórez Montoya, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, o conforme a la decisión de primera instancia, la unidad resolvió de

fondo la solicitud presentada por los actores y su reclamo constitucional resulta improcedente.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

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

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

De manera anticipada, esta Sala se pronunciara sobre unas pretensiones de las cuales no se encargó el juzgado de primera instancia, consistentes en que se ordene a la unidad el reconocimiento y pago de la medida de indemnización administrativa o en su defecto se le informe sobre el término con el que cuenta la unidad para el pago del resarcimiento, frente a ello debe de señalarse que no es posible a través de este mecanismo excepcional de la acción de tutela entrar a estudiar los trámites internos y ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización administrativa, por tanto, sería invadir competencias que no

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

le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos Constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar situaciones que le competen a otras entidades, o saltar procedimientos internos de la entidad encargada e idónea para el estudio de los mismos.

Visto de esta forma, es competencia de la unidad evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales, lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la indemnización administrativa, ante un escenario de imparcialidad. Así las cosas, las aludidas pretensiones se niegan por improcedentes.

Evacuado el tema anterior, en el caso bajo estudio los demandantes elevaron derecho de petición en los días 15 y 27 de marzo de 2023, por medio de los cuales solicitaron el reconocimiento y pago de la medida de indemnización de manera priorizada, o en su defecto, se les informe cual es el término para la entrega del resarcimiento. No obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por la demandante, manifestó que, por medio de oficio del 30 de agosto de 2023, brindó respuesta en debida forma al derecho de petición que se reclama, en dicha contestación se les informó a los demandantes que se encontraban en validaciones y verificaciones del caso para emitir respuesta.

Frente al derecho de petición, y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición².”

Así las cosas, y siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

De esta manera, una vez auscultado los elementos de prueba, en esta ocasión, los derechos de petición presentados por los demandantes; es decir, los escritos calendados el 15 y 27 de marzo de 2023, solicitando prioridad en su indemnización administrativa dado su condición de discapacidad y avanzada edad, o informar el término con el que dispone para hacer efectivo el pago del resarcimiento, en respuesta, la UARIV, aseguró encontrarse en las verificaciones del caso para emitir una respuesta de fondo, tornándose en una respuesta evasiva, evidenciándose que los mismos no han sido resueltos en debida forma.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) el pasado 31 de agosto de 2023, y en ese sentido se **ORDENA** a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas

² Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

siguientes a la notificación del presente fallo, proporcione a los señores María Noemi Flórez Montoya y Virgilio Flórez Montoya, respuesta frente a los derechos de petición presentados el 15 y 27 de marzo de 2023, de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando una debida notificación de la contestación a los tutelantes.

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO: SE REVOCA el fallo de tutela del pasado 31 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el Personero Municipal de Puerto Triunfo Dr. Santiago Pareja Gómez en favor de María Noemi Flórez Montoya y Virgilio Flórez Montoya, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y en ese sentido se **ORDENA** a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proporcione a los señores María Noemi Flórez Montoya y Virgilio Flórez Montoya, respuesta a los derechos de petición presentados el 15 y 27 de marzo de 2023, de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando una debida notificación de la contestación a los tutelantes; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Las demás pretensiones se niegan por improcedentes.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **cbf0ea7083840353d82a4532f57812b498ceeb63141da39d5544f19f0b61fd0c**

Documento generado en 09/10/2023 05:58:43 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 056153104003202300091

NI: 2023-1688-6

Accionante: Betsabé Martínez de Giraldo

Accionada: Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No.: 155 de octubre 9 de 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre nueve del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del día 24 de agosto de 2023, declaró improcedente por hecho superado la solicitud de amparo incoada por la señora Betsabé Martínez de Giraldo en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

LA DEMANDA

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

“Sostuvo la accionante que, se encuentra incluida en el Registro Único de Víctimas por los hechos victimizantes de desplazamiento forzado y desaparición forzada, que,

a sus 70 años de edad se encuentra priorizada para recibir el pago de su indemnización, según lo establecido en la Ley, no obstante, a la fecha, no le han dado ninguna información al respecto.

Que, radicó derecho de petición No. 2023-0328587-2, solicitando se sirvan hacer el pago inmediato de su indemnización administrativa, que se le indique cuál es el estado de sus indemnizaciones administrativas, que se le notifique la Resolución de notificación del pago y que, se sirva indicarle las razones por las cuales, a la fecha y estando priorizada, no le han realizado los pagos de sus indemnizaciones.

No obstante, a la fecha, no ha recibido respuesta.

En esa medida, acude al Juez constitucional a fin de que le sea amparado su derecho fundamental de petición y se ordene a la UNIDAD DE ATENCION Y REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS responder de manera clara, concreta y de fondo su petición radicado el 06/06/2023”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el pasado 10 de agosto del corriente año, se efectuó la notificación a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Por su parte la UARIV, informó que para el caso de la señora Betsabé Martínez, si bien radicó derecho de petición, el mismo fue resuelto por medio de comunicación 7560954 del 14 de agosto de 2023, en el que se le informó que si bien la actora cuenta con criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, se encuentra realizando las verificaciones correspondientes en los diferentes sistemas de información para poder establecer de manera definitiva el procedimiento para la entrega de la indemnización administrativa, pues los montos y orden de entrega depende de las condiciones particulares de cada víctima.

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

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Asegura que la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el 14 de agosto de 2023 emitió respuesta al derecho de petición, en el sentido de informar a la accionante que: *“su solicitud de indemnización administrativa fue atendida de fondo por medio de la Resolución N.º. 04102019-1009787 del 30 de marzo de 2021, que, verificados los sistemas gestión se evidencia que ya cuenta con uno de los tres criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad por lo que la Unidad está realizando las verificaciones correspondientes para poder establecer de manera definitiva el procedimiento de su caso particular para recibir la medida indemnizatoria bajo el contexto normativo de la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019. Finalmente, que, los montos y orden de entrega de la indemnización dependen de las condiciones particulares de cada víctima, del análisis del caso en concreto y de la disponibilidad presupuestal anual con la que cuenta la entidad”*.

Considerando que el derecho de petición objeto del presente trámite fue resuelto de manera clara, completa y de fondo, cumpliendo con la protección del núcleo esencial del derecho de petición.

En consecuencia, declaró la improcedencia por presentarse la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, dado que la unidad brindó una respuesta de fondo, clara y congruente al derecho de petición objeto del presente trámite.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la señora Betsabé Martínez, impugnó la misma, pues señala que continua la vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, cuestiona que el juez de instancia omitió realizar un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, que en el fallo de tutela no se estudiaron todos los puntos que son objeto de impugnación, resaltando que tiene 70 años de edad y su mal estado de salud. Además, que fue priorizada desde el año 2019 y hasta la fecha no ha sido indemnizada.

En ese sentido, solicita revocar el fallo de tutela de primera instancia, reiterando los hechos y pretensiones de tutela y en su lugar se ordene a la UARIV brinde una respuesta de fondo a su petición.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita la señora Betsabé Martínez de Giraldo la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulneran derechos fundamentales invocados por la señora Betsabé Martínez, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, o conforme a la decisión de primera instancia, la unidad resolvió de fondo la solicitud presentada por la actora y su reclamo constitucional resulta improcedente.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

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

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

En el caso bajo estudio la demandante elevó derecho de petición desde el 6 de junio de 2023, por medio del cual solicitó el reconocimiento y pago de la medida de indemnización de manera priorizada, así mismo, se le informara el estado actual del trámite. Además, sobre las razones por las cuales no se le ha pagado ni reconocido la indemnización administrativa. No obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por la demandante, manifestó que, por medio de oficio del 14 de agosto de 2023,

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

brindó respuesta en debida forma al derecho de petición que se reclama, en dicha contestación se le informó a la demandante que se encontraban en validaciones y verificaciones del caso para emitir respuesta de fondo.

Frente al derecho de petición, y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición².”

Así las cosas, y siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

De esta manera, una vez auscultado los elementos de prueba, en esta ocasión, el derecho de petición presentado por la demandante desde el pasado 6 de junio de 2023, solicitando el pago de la indemnización administrativa al encontrarse priorizada, conocer sobre el estado actual del procedimiento, además que se le explicaran las razones por la cuales a la fecha no le ha sido cancelado el resarcimiento; en respuesta, la UARIV, aseguró encontrarse en las verificaciones del caso para emitir una respuesta de fondo, tornándose en

² Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

una respuesta evasiva, evidenciándose que el mismo no han sido resuelto en debida forma.

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 24 de agosto de 2023, y en ese sentido se **ORDENA** a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proporcione a la señora Betsabé Martínez de Giraldo, respuesta frente al derecho de petición presentado desde el 6 de junio de 2023, de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando una debida notificación de la contestación a la tutelante.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: SE REVOCA el fallo de tutela del pasado 24 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Betsabé Martínez de Giraldo, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y en ese sentido se **ORDENA** a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proporcione a la señora Betsabé Martínez, respuesta frente al derecho de petición presentado desde el 6 de junio de 2023, de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando una debida notificación de la

contestación a la tutelante; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **e7e1f969398d3507c311e6322516f51c4fc39c63807e5adfca34a5d4dacbc36c**

Documento generado en 09/10/2023 05:58:52 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Ni: 050002204000202300317

NI: 2023-1063-6

Accionante: Hugo Humberto Giraldo Ochoa y Claudia María Garzón Bolívar

Accionados: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio y otro

Asunto: Incidente de desacato

Decisión: Se abstiene de sancionar

Aprobado Acta NI: 156 de octubre diez de 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre diez del año dos mil veintitrés

V I S T O S

Mediante la presente providencia procede esta Sala a desatar el trámite de incidente de desacato a fallo de tutela, promovido por los señores Hugo Humberto Giraldo Ochoa y Claudia María Garzón Bolívar, en contra de la Sociedad de Activos Especiales SAE.

DEL INCIDENTE DE DESACATO

Los accionantes presentan escrito ante esta Corporación, donde demandan se inicie trámite incidental en contra de la Sociedad de Activos Especiales SAE, por cuanto a la fecha de presentación de la solicitud no se había dado cumplimiento a lo ordenado por esta Sala en el fallo de tutela aprobado mediante acta N° 98 del 4 de julio de la presente anualidad, providencia que amparó sus derechos fundamentales.

ACTUACIÓN PROCESAL

A través de auto del pasado 4 de agosto del año que avanza, se procedió a requerir previamente a los señores José Daniel Rojas Medellín y Sebastián Caballero Ortega quienes fungen como representantes legales de la Sociedad de Activos Especiales SAE, con el objeto de que procedieran a pronunciarse en torno a la solicitud presentada por los señores Hugo Humberto Giraldo Ochoa y Claudia María Garzón Bolívar, además, para que aportaran las pruebas del cumplimiento a lo ordenado por esta Sala.

Así las cosas, la Sociedad de Activos Especiales, el 14 de agosto de 2023, como respuesta al requerimiento efectuado, adjuntó resolución N 339 del 12 de julio de 2023, pregonando el cumplimiento a la orden judicial.

Para corroborar lo manifestado por la SAE, esta Magistratura procedió a comunicarse con el señor Hugo Humberto Giraldo Ochoa por medio del abonado 310 403 76 58, quien para ese momento negó la recepción de la respuesta por parte de la sociedad incidentada.

Derivado de lo anterior, al no tener certeza del cabal cumplimiento al fallo de tutela de la referencia, esta Magistratura procedió a dar *apertura formal* al trámite incidental, requiriendo nuevamente a los obligados a cumplir con la orden señalada en el fallo de tutela, otorgándoles nuevamente 3 días para informar las razones de su proceder.

En respuesta a la apertura del trámite incidental, la SAE insistió en el cumplimiento al fallo de tutela en favor de los señores Hugo Humberto Giraldo Ochoa y Claudia María Garzón Bolívar.

En este punto, después de varios intentos errados se entabló comunicación con el señor Hugo Humberto Giraldo Ochoa por medio del abonado 310 403 76 58, quien aseveró que la sociedad de activos especiales está efectuando lo necesario para darle cumplimiento al fallo de tutela, por lo que no considera

que a la fecha se este sustrayendo del cumplimiento al fallo de tutela, por el contrario, está acatando la orden judicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, frente a las agresiones o amenazas de las que sean objeto por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente por particulares, claro deviene el deber del Juez Constitucional para garantizar tal propósito, aún con posterioridad a la decisión de amparo.

Esto por cuanto su labor no se limita a impartir una orden que formalmente proteja los derechos de quienes acuden a este mecanismo, sino que se extiende a la obligación de velar por la efectividad de las medidas adoptadas; y en ese sentido, a agotar todas las posibilidades a su alcance, hasta lograr que la decisión materialmente produzca el resultado esperado.

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

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

De tal norma emanan dos facultades del Juez de tutela, la primera de ellas es velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona

que violó o desconoció un derecho fundamental, y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca, en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado y, como segundo, la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión, no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, le corresponde a esta Sala determinar la responsabilidad de los representantes legales de la sociedad de activos especiales SAE, en el incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela del pasado 4 de julio de 2023, donde se tutelaron los derechos fundamentales invocados por los señores Hugo Humberto Giraldo Ochoa y Claudia María Garzón Bolívar.

Una vez analizado el caso, no observa la Sala la intención de los señores José Daniel Rojas Medellín y Sebastián Caballero Ortega quienes fungen como representantes legales de la Sociedad de Activos Especiales SAE, de sustraerse deliberadamente al cumplimiento del fallo de tutela proferido el pasado 4 de julio de 2023, pues se encuentran realizando todas las gestiones tendientes a la ejecución del mismo, tal como fue conformado por el señor Hugo Humberto girado vía telefónica.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-271 del 12 de mayo del 2015, señaló:

“En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular esta Corporación ha señalado:”

“30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos^[50].”

“31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a

partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento."

"32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo."^[51] (Subrayas fuera de texto)."

"Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela."

De acuerdo a lo anterior, se tiene entonces que al no encontrarse demostrada la negligencia o el dolo por parte de los señores José Daniel Rojas Medellín y Sebastián Caballero Ortega quienes fungen como representantes legales de la Sociedad de Activos Especiales SAE, en el cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el pasado 4 de julio de 2023, esta Sala de Decisión, se abstendrá de imponer sanción con ocasión del presente trámite incidental propuesto por los señores Hugo Humberto Giraldo Ochoa y Claudia María Garzón Bolívar.

Sociedad a quien se le dio la orden judicial, la cual según el material probatorio recopilado acató el aludido fallo constitucional.

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

RESUELVA

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción en el presente incidente de desacato propuesto por los señores Hugo Humberto Giraldo Ochoa y Claudia María Garzón Bolívar, por el presunto incumplimiento al fallo de tutela del pasado 4 de julio del año que avanza.

SEGUNDO: ARCHIVAR las presentes diligencias.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **27f92df75435e6d7eed08f938d46ba57aca3b515abf52c642043d7a903ee7567**

Documento generado en 11/10/2023 01:58:34 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, octubre once del año dos mil veintitrés

Por medio de escrito presentado por el Dr. John Jairo Hernández Marroquín Personero Municipal de Hispania, quien elevó solicitud de incidente de desacato en contra del Dr. Carlos Ernesto Camargo Assis Defensor del Pueblo, por el presunto incumplimiento a lo ordenado por esta Sala en el fallo de tutela aprobado mediante acta N° 104 del 17 de julio de 2023, providencia que concedió la protección de los derechos fundamentales del actor.

Por lo anterior, procedió esta Sala a REQUERIR PREVIAMENTE al Dr. Carlos Ernesto Camargo Assis Defensor del Pueblo, con el fin de que procediera a dar estricto cumplimiento al fallo de tutela de la referencia y rindiera informe sobre su acatamiento.

Así las cosas, la Defensoría del Pueblo por intermedio de la oficina jurídica, como respuesta al requerimiento efectuado, adjuntó oficio con radicado 20230040403835481 del 30 de agosto de 2023, asegurando ser la respuesta al derecho de petición que demanda el Personero Municipal de Hispania, pregonando el cumplimiento a la orden judicial.

Para corroborar lo manifestado por la Defensoría del pueblo, esta Magistratura procedió a comunicarse con la Personería Municipal de Hispania por medio del abonado telefónico (604) 843 28 62, donde después de varios intentos, atendió la llamada la señora Julieth García Henao quien se identificó como auxiliar de apoyo, manifestando que una vez indagó con el Personero incidentante le había informado que efectivamente recibió respuesta de fondo a la petición objeto del presente trámite.

Así las cosas, en este punto es relevante precisar que el fallo de tutela aprobado por medio de acta 104 del 17 de julio de 2023, en su numeral segundo, ordenó lo siguiente:

“SEGUNDO: SE ORDENA al Dr. Carlos Ernesto Camargo Assis Defensor del Pueblo, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado por medio del derecho de petición presentado desde el día 2 de junio de 2023, efectuando la debida notificación al demandante”.

Conforme a lo anterior, se tiene que la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento a la orden judicial profirió oficio 20230040403835481 del 30 de agosto de 2023, por medio del cual se encargó de dar respuesta al derecho de petición que demanda el actor. Consistiendo precisamente en el objeto del presente trámite incidental.

Conforme con lo anterior es evidente que la orden emitida por este despacho judicial por medio del fallo de tutela aprobado mediante acta N° 104 del 17 de julio de 2023, providencia que concedió la protección de los derechos fundamentales del Personero Municipal de Hispania, ya se agotó, por cuanto la Defensoría del Pueblo ha efectuado labores tendientes al cumplimiento de la orden judicial.

En consecuencia, carecería de sentido continuar con el trámite incidental, toda vez que el propósito del incidente de desacato es que el obligado obedezca una orden judicial y no la imposición de una sanción como tal, por ende, se ordena el cierre del trámite incidental de desacato promovido por el Dr. John Jairo Hernández Marroquín Personero Municipal de Hispania, y como no se dio apertura del mismo se ordena su archivo.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: SE ORDENA el cierre del trámite del incidente de desacato promovido por el Dr. John Jairo Hernández Marroquín Personero Municipal de Hispania en contra del Dr. Carlos Ernesto Camargo Assis Defensor del Pueblo, de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **fdd8237f39f1e631e0add8d0fb68382cd296d25eea10ac850654a0075a4760a0**

Documento generado en 11/10/2023 02:35:47 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, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación
Decisión : Confirma sentencia.

Proyecto discutido y aprobado en sesión del 22 de
septiembre de 2023. Acta No. 332.

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Defensa del señor JHON ARLEY DUQUE URREA, frente a la sentencia proferida el 18 de octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.) y a través de la cual se declaró a JHON ARLEY DUQUE URREA penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de Receptación agravada y se le condenó a la pena de tres (3) años de prisión, multa de tres punto cinco (3.5) SMLMV e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, en virtud de la aceptación que

Nº Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

de los cargos hiciera el procesado desde la audiencia de formulación de imputación.

Se le denegó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, se ordenó la captura inmediata del señor DUQUE URREA, sin que a la fecha de hoy conste en el expediente o en las bases del INPEC que se hubiese hecho efectiva su captura.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se desprende del escrito de acusación que, en virtud de labores de investigación que adelantara la Policía Judicial, se estableció que desde el año 2017 un grupo de personas que pertenecían a una organización criminal denominada “LOS INGENIEROS”, venía delinquiendo en los departamentos de Antioquia, Chocó, Córdoba, Atlántico, Magdalena, César, Meta y Cundinamarca, y de manera concertada se dedicaba a lucrarse económicamente de ilícitos orientados a la extracción y comercialización de elementos de la empresa CLARO. En esos actos de investigación se determinó que el señor JHON ARLEY DUQUE URREA teniendo conocimiento de los ilícitos que se venían cometiendo, a través de un sujeto que pertenecía al mencionado grupo criminal, adquirió uno de los elementos sustraídos de una de las estaciones de la empresa referida.

N° Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

RESUMEN DE LO ACTUADO

Ante el Juez de control de garantías el 26 de noviembre de 2018, se imputó al procesado el delito de Receptación agravada, en la modalidad de “adquirir” art. 447 inc. 2° C.P., allanándose desde ese momento a los cargos, manifestándole la Fiscalía que se haría acreedor de un descuento punitivo de hasta el 50%.

Posteriormente, el 9 de marzo de 2019 se presentó escrito de acusación con allanamiento. Así entonces, el 5 de julio siguiente se llevó a cabo la audiencia verificación del allanamiento y el 18 de octubre de la misma anualidad se celebró la audiencia de individualización de pena y sentencia, llevándose a cabo la audiencia de lectura del fallo el 18 de octubre de 2019.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En virtud del allanamiento a cargos, el Juez de primera instancia emitió sentencia condenatoria en contra del señor JHON ARLEY DUQUE URREA por el delito de Receptación agravada en virtud de la aceptación que de los cargos hiciera desde la audiencia de imputación.

Indicó el *A quo* que en el presente caso el acusado aceptó los cargos que se le atribuyeron en la audiencia de formulación de imputación de forma libre, voluntaria y espontánea, estuvo

N° Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

debidamente asesorado por su defensor. Asimismo, advirtió que de los elementos materiales probatorios aportados por el ente acusador se desprendía un conocimiento más allá de toda duda razonable la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado respecto del delito endilgado.

Por lo anterior, el Juez de primera instancia al momento de dosificar la pena se ubicó en el extremo mínimo del primer cuarto, es decir, setenta y dos meses de prisión, pero al haberse allanado a los cargos desde la imputación, se le reconoció un descuento punitivo del 50%, es decir se le condenó a una pena definitiva de tres (3) años de prisión, multa de tres punto cinco (3.5) SMLMV e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal.

En cuanto al subrogado y el sustituto penal explicó el fallador, que en el presente caso por expresa prohibición legal de conformidad con lo descrito por el artículo 68A del C.P., el sentenciado no podía ser acreedor ni del sustituto de la prisión domiciliaria, ni tampoco del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por tratarse del delito de Receptación agravada. Adicionalmente, advirtió que, en el caso concreto, el señor JHON ARLEY DUQUE URREA no demostró su condición de padre cabeza de familia, pues de las evidencias se desprendía que si bien se encontraba divorciado de la madre de los niños, en la sentencia del 12 de junio de 2018 se le otorgó a ambos padres la custodia compartida; indicando el Juez de primer grado que la separación no conllevaba que los menores perdieran el contacto con la madre, más aún cuando debía asumir

Nº Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

la responsabilidad de los niños tras la situación de encarcelamiento del procesado.

Adicionalmente, consideró el *A quo* que, la declaración de la señora SANDRA HOYOS NUÑEZ con relación a que desconocía el paradero de su hermana ANGÉLICA (madre de los menores) resultó genérica y poco justificada. Igual sucedía con la declaración de la señora LUZ NERIA NUÑEZ MOLINA. Indicando el sentenciador que tampoco se acreditó que la señora ÁNGELICA HOYOS NUÑEZ se encontrara en situación de discapacidad o incapacidad sensorial, física o mental que le imposibilitaría hacerse cargo de sus hijos.

Por lo anterior, concluyó el *A quo*, que el procesado no ostentaba la condición de padre cabeza de familia, más aún cuando los hijos menores de éste contaban con otro entorno familiar que los podía acompañar. Por lo tanto, negó la prisión domiciliaria como cabeza de familia y ordenó la captura inmediata de JHON ARLEY DUQUE URREA; sin embargo, es importante señalar a este respecto, que verificada la carpeta y constatado con el Juzgado de origen, la orden de captura no fue librada.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

La Defensa interpuso el recurso de apelación y lo sustentó por escrito, manifestando su desacuerdo con la negativa a reconocerle a su asistido la condición de cabeza de hogar y de contera la concesión de la prisión domiciliaria, argumentando lo siguiente:

Nº Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

- Fue con ocasión del divorcio, que la señora ANGÉLICA HOYOS NUÑEZ, madre de los menores, abandonó por completo a sus hijos sin que se haya podido localizar, quedando los niños bajo el cuidado de su padre.

- El Juez no tiene como desvirtuar lo dicho por la hermana de la madre de los niños, en cuanto a que no se sabe el paradero de ANGÉLICA, desconociendo la protección del interés superior de los niños. Adicionalmente porque esta mujer desapareció 16 meses después del divorcio y no de forma repentina como lo afirma el Juez.

- El fallador tampoco tiene cómo desvirtuar lo expresado por la señora LUZ NERIA NUÑEZ MOLINA quien se refirió a la vida desordenada de la madre de los menores.

- La custodia y cuidado de los menores está a cargo del procesado.

- La consideración de que la madre de los niños no esté incapacitada no es suficiente porque se demostró que es una madre ausente.

- Se demostró que los abuelos de los menores sufren quebrantos de salud y los demás familiares viven en otros departamentos.

- Las contradicciones con el documento de

Nº Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

arraigo se deben seguramente a la perplejidad que le causó a su prohijado la captura.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se conceda la prisión domiciliaria al señor DUQUE URREA por su condición de padre cabeza de familia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1º, 176 inciso final, y 179, Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Del escrito de sustentación del recurso de alzada presentado por el defensor del acusado, se advierte que, en su calidad de único sujeto procesal recurrente, cuestionó la decisión de primera instancia sólo en lo que respecta a la no concesión del sustituto de la prisión domiciliaria como cabeza de familia, al procesado DUQUE URREA.

Al respecto, la Ley 750 de 2002, consagró el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria para el condenado que ostente la calidad de madre o padre¹ cabeza de familia, esto con el fin de proteger a los menores de edad que

¹La sentencia C-184 de 2003, hizo extensivo el beneficio de la prisión domiciliaria a los padres cabeza de familia.

N° Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

dependen enteramente de quien resulte condenado o condenada, pero también como respaldo de otras personas bajo su cargo que por su edad o por problemas graves de salud, sean incapaces o estén incapacitadas para trabajar, (CSJ SP 4945-2019, rad. 53863 de 13-11-2019), y que, por lo tanto, como consecuencia de un fallo condenatorio queden abandonados a su propia suerte. Así entonces, dispuso la Ley que la ejecución de la pena privativa de la libertad tendría lugar en el domicilio de quien fuera sentenciado siempre y cuando se cumplieran los siguientes requisitos:

a) Que quien la solicite sea madre o padre cabeza de familia, entendiéndose como tal y de acuerdo con el artículo 2 de la norma, aquél que siendo soltero o casado, tuviera bajo su cargo económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial, de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar;

b) Que el delito endilgado no se trate de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, extorsión, secuestro, o desaparición forzada;

c) Que no registre antecedentes penales; y

d) Que el desempeño personal, laboral, familiar

N° Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

o social del procesado permita a la autoridad judicial competente determinar que no se pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad, o hijos con incapacidad mental permanente.

Queda claro entonces que la citada Ley busca la protección integral del menor, pues a decir de la Corte², más que el suministro de los recursos económicos para el sustento de los menores, lo importante es el cuidado integral de los niños, esto es, la protección, afecto, educación, orientación, etc., pero debe demostrarse, eso sí, que quien fue condenado penalmente, estaba al cuidado de sus hijos antes de la privación de su libertad, situación que se extiende a las personas dependientes en el seno del hogar, al punto que pueda asegurarse que este hecho determinó el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquéllos.

Para el reconocimiento de tan caro instituto no basta entonces con acreditar la condición biológica de padre o madre de familia, sino que es preciso que se demuestre, que la persona de quien se predica la circunstancia, ostenta la condición jurídica de cabeza de hogar, esto es, que era el único soporte afectivo, económico y emocional de los menores, y que no contaba dentro de su grupo familiar con otras personas que pudieran hacerse cargo de las necesidades de todo orden de los niños; sin embargo en el caso concreto no se aportó ningún elemento que indicara siquiera que el señor JHON ARLEY DUQUE URREA fuera el único sustento afectivo, económico y

²Ibídem.

Nº Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

moral de sus menores hijos A.H.N y G.H.N.

Para la Defensa ese hecho fue demostrado en el caso concreto, a través de los registros civiles de nacimiento de los menores; la historia clínica de los padres del procesado y sus documentos de identidad que dan cuenta de su avanzada edad y condiciones de salud; así como de declaraciones juradas que afirman que DUQUE URREA vive con sus hijos y que la madre de éstos los abandonó después del divorcio. Sin embargo, la Sala coincide con el *A quo* al considerar que, aunque dichos documentos demuestran la relación filial del procesado con sus hijos y que en efecto aquel convivía con los menores A.H.N y G.H.N., no acreditan que se dé el requisito de la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del grupo familiar.

Lo anterior, porque incluso aunque de las declaraciones extra juicio rendidas por las señoras LUZ NERIA NUÑEZ MOLINA –tía abuela de los menores– y SANDRA HOYOS NUÑEZ –hermana de la madre de los menores, es decir, tía materna de los niños–, dan cuenta de que el sentenciado vive con sus hijos, vela económicamente por ellos, y que la madre de los niños, la señora ANGÉLICA HOYOS NUÑEZ era una madre despreocupada. No obstante, lo dicho no es suficiente para demostrar una ausencia absoluta de la progenitora, pues además la ley y una orden judicial la obligan a hacerse cargo del cuidado y custodia de sus hijos. Incluso no se puede afirmar que la señora HOYOS NUÑEZ abandonó a sus hijos desde el divorcio, porque a pesar de su vida desordenada según lo advirtió la señora LUZ NERIA, tanto la madre como los hijos, vivieron en la misma casa

Nº Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

después del divorcio de ANGÉLICA con JHON ARLEY.

Adicionalmente, de ser cierto que ANGÉLICA fuese una madre ausente, tal y como la ha querido tachar el recurrente, los menores cuentan con una familia extensa, pues, aunque los abuelos paternos en razón de su edad y condiciones de salud no pudiesen hacerse cargo de los niños, existe otro núcleo amplio que, si bien podrían acompañar en el procesado de cuidado integral de los menores, mientras su padre cumple la sanción privativa de la libertad. De ello dan cuenta las mismas declarantes las señoras LUZ NERIA y SANDRA quienes afirmaron que eran las tías maternas de A.H.N y G.H.N., e incluso estos convivieron con LUZ NERIA después del divorcio de ANGÉLICA y JHON ARLEY. Asimismo, el señor DUQUE URREA es padre de otros tres hijos mayores de edad, tal y como consta en la constancia de arraigo familiar, y en el informe de visita domiciliaria, personas que, aunque vivan en otro departamento, los une un lazo consanguinidad y una obligación legal de cuidar y velar por sus hermanos menores.

Así entonces, razón asistió al Juez de primera instancia, cuando advirtió que se debía demostrar que el señor DUQUE URREA era la única persona que podía velar por el cuidado integral de sus hijos, pues de los elementos de convicción traídos a este proceso, no se da cuenta que los niños se encuentren en situación de riesgo o de abandono con ocasión de la privación de la libertad de su padre, máxime que del expediente se desprende que cuentan con su madre y con una familia extensa (tíos, abuelos y hermanos por parte del padre) que puede

N° Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

hacerse cargo de ellos.

Si bien es cierto, en este tipo de situaciones debe prevalecer el interés superior del menor, también lo es, tal y como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP 3738-2021, rad. 57905 de 25-08-2021) que:

Respecto a la prevalencia del interés superior del menor, es importante recordar que su observancia no releva al juez de verificar el cumplimiento de los requisitos consagrados por el legislador en relación con el sustituto de la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia, en tanto, no existen derechos absolutos.

Conforme a lo dicho hasta el momento, tal y como acertadamente lo sostuvo el *A quo*, no existen pruebas concluyentes que permitan a esta Sala establecer que JHON ARLEY DUQUE URREA sea el único soporte económico, emocional y moral para sus descendientes menores de edad; siendo una obligación de la Defensa, probar que la persona que ha sido condenada es el único soporte para sus hijos o para otras personas a su cargo que no pueden valerse por sí mismas, hecho que, se itera, no fue demostrado en el caso concreto, por lo cual, al no haberse acreditado la condición jurídica de padre cabeza de familia, no era dable, tal y como lo resolvió el Juez de primera instancia, conceder el sustituto penal de la prisión domiciliaria.

Por manera que, es la confirmación íntegra de la sentencia impugnada, la decisión que se impone para esta Magistratura en el presente evento, acorde a los planteamientos

Nº Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Finalmente, debe señalar la Sala, que, aunque el Juez de primera instancia al negar tanto el subrogado como el sustituto penal, dispuso librar de manera inmediata la correspondiente orden de captura, la misma no se encuentra en el expediente, y verificada la situación con el Juzgado fallador, según constancia que obra en la actuación, informó que la orden de aprehensión no había sido librada. Por ese motivo, se libraré la orden de captura correspondiente.

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

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartado (Ant.) , de 18 de octubre de 2019, en contra del señor JHON ARLEY DUQUE URREA, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia. Por lo expuesto en la motivación, se libraré la correspondiente orden de captura.

SEGUNDO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto

N° Interno : 2019-1517-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 707716001046201700121
Acusados : Jhon Arley Duque Urrea
Delito : Receptación

dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. Una vez ejecutoriada la decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

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: **c7826d3876a487394f89b8c0159e70143b91ed7f5482bbe00942efe9c3530027**

Documento generado en 26/09/2023 02:39:35 PM

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

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

Medellín, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusada : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes.
Decisión : Confirma sentencia.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 335.

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa, frente a la sentencia proferida el 5 de mayo de 2020 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y a través de la cual, y en virtud de un preacuerdo, declaró a JUAN CARLOS TORRES LÉON, penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes en la modalidad de transportar, descrita en el artículo 376 Inc. 1° del C.P.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

Se desprende del escrito de acusación que ocurrieron el 11 de noviembre de 2019 cuando en el puesto de control correspondiente a la base antinarcóticos localizada en el kilómetro 3.5 del Municipio de Necoclí (Ant.), fue sorprendido el señor JUAN CARLOS TORRES LEÓN transportando en el vehículo camioneta, marca KIA con placas CWJ725, en una caleta artesanal, 16 paquetes envueltos en un plástico color negro, cuyo contenido resultó positivo para clorhidrato de cocaína en una cantidad de 15 kilos con 939 gramos de la mencionada sustancia.

RESUMEN DE LO ACTUADO

El 12 de noviembre de 2019 se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación, en la que se le atribuyó al procesado el cargo de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes art. 376 inc. 1° en la modalidad de “transportar”, agravado por el art. 384 num. 3°, cargo al que no se allanó, y de imposición de medida de aseguramiento en la que se le impuso al señor TORRES LEÓN medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Posteriormente, antes de celebrarse la audiencia de acusación, el 12 de diciembre de 2019, el ente acusador y la defensa suscribieron preacuerdo consistente en eliminar la circunstancia de agravación contenida en el art. 384 num. 3° del CP, fijando así, una pena de prisión de ciento veintiocho (128) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1334) SMLMV.

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

Asumido el conocimiento del asunto por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 5 de mayo de 2020 se llevaron a cabo las audiencias de verificación de preacuerdo, individualización de pena y sentencia y lectura de fallo. Siendo impugnada la decisión de primera instancia en el acto, por parte de la defensa. Concediéndose la alzada ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia en virtud del preacuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía, emitió sentencia condenatoria en contra del señor JUAN CARLOS TORRES LEÓN por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de transportar, según lo descrito por el artículo 376 inc 1° del C.P.

Consideró el *A quo* que, en el presente caso, además de haber mediado la aceptación del preacuerdo por parte de TORRES LEÓN de forma libre, consciente y voluntaria, existían elementos probatorios que dieron cuenta de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal del procesado en el delito endilgado por el ente acusador.

Concluyendo el fallador que se satisfacían los presupuestos para condenar a JUAN CARLOS TORRES LEÓN, emitiendo en consecuencia la sentencia condenatoria e imponiendo las penas pactadas en el preacuerdo. Se le negó el

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria, de los artículos 63 y 38 del C.P.

Explicó el sentenciador que, tampoco procedía la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria por la condición de cabeza de familia del sentenciado, porque los documentos presentados para soportar tal condición no resultaban suficientes para otorgar el beneficio. Adicionalmente, porque las circunstancias modales de la conducta cometida dieron cuenta que el procesado fue encontrado en situación de flagrancia transportando una sustancia estupefaciente cuya cantidad fue de 15 kilos con 939 gramos, los cuales muy posiblemente pertenecían a organizaciones criminales. Por lo tanto, consideró el *A quo* que, dada la gravedad del comportamiento asociado al tráfico de estupefacientes, se imponía negar el sustituto penal, porque ningún derecho era absoluto.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

El defensor interpuso y sustentó de forma oral el recurso de alzada, al considerar que su prohijado tenía derecho a la concesión de la prisión domiciliaria. Al respecto indicó lo siguiente:

- El sentenciado tiene la calidad de padre cabeza de familia y ello se encuentra plenamente demostrado.

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

- El análisis subjetivo que hizo el Juez de primera instancia conculca los derechos de su prohijado y de su núcleo familiar quienes dependen económica y afectivamente del sentenciado.

- Su representado no tiene antecedentes penales y la conducta punible no se encuentra relacionada con ninguna de las figuras descritas en el inc. 3° art. 1° de la Ley 750 del 2002.

- El Juez entendió que la madre del procesado a sus 65 años tiene la posibilidad de trabajar, pero se desconocieron las condiciones y el contexto del municipio de Gamarra el cual es totalmente pobre, situación que hace imposible que pueda laborar.

- Las particularidades del delito de Tráfico de estupefacientes no pueden desdibujar las condiciones individuales de su defendido, en cuanto a que sus relaciones familiares y sociales dieron cuenta que es una persona con una conducta intachable y no representa un peligro para la comunidad.

- El juicio de ponderación que hizo el Juez debió encaminarse a la calidad del delito cometido y de la función de la ejecución de la pena, pero debía adicionar el análisis que para determinar la necesidad de la prisión domiciliaria en virtud de los derechos que le asisten a su defendido, y de quienes dependen económicamente de éste.

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

- Existe una diferencia entre incapacidad y discapacidad para trabajar, y la enfermedad que padece la hermana del señor JUAN CARLOS le imposibilita el poder laborar, situación que no solo la afecta a ella sino también a su hijo menor.

- Las personas que dependen económicamente del procesado son sujetos de especial protección constitucional, como la madre del sentenciado, la hermana de éste y el sobrino, quienes se encuentran en estado de vulnerabilidad, toda vez que la primera es una adulta mayor, la segunda una persona con discapacidad, y el tercero, un menor de edad.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se le reconozca a su prohijado la prisión domiciliaria a la luz de la sentencia C- 154 de 2007 que desarrolla la importancia de un verdadero juicio de ponderación.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTE

Durante los traslados correspondientes, la Fiscalía a través de su representante se pronunció acerca de los argumentos propuestos por de la defensa e indicó lo siguiente:

- Los argumentos del Juez de primera instancia para negar la prisión domiciliaria se ajustan a la ley, porque el delito cometido por el señor JUAN CARLOS TORRES LEÓN tiene una prohibición consagrada en el art. 68 A del CP.

Nº Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

- Con relación a las circunstancias especiales del procesado, si bien la sentencia mencionada por la defensa permite que las personas puedan acceder a ese beneficio, en el presente caso, no se demostró.

- Se tiene que del arraigo familiar que se le hizo al señor JUAN CARLOS TORRES LÉON luego de su captura y como actos urgentes, se desprendió que era una persona de estado civil soltera, que residía en el municipio de Gamarra (César) en una vivienda de un solo piso y de propiedad familiar, por lo que su familia no está en la necesidad de pagar arriendo. De igual manera, en el arraigo dio a conocer el señor JUAN CARLOS que tiene dos hijos mayores de edad, además que su madre vive en el municipio de Aguachica (César) en una propiedad diferente a la del procesado.

- No se entiende porque a partir de la sentencia condenatoria dice la defensa que el sentenciado ahora es cabeza de familia, porque del arraigo familiar que se le hizo inicialmente, el mismo procesado informó una situación diferente.

Por lo tanto, solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia en cuanto a negar la concesión de prisión domiciliaria del procesado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

el recurso interpuesto por la Defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, 176 inciso final, y 179, Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

A partir de ello es importante señalar, que, en la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la defensa, el único motivo de inconformidad con la sentencia de primer grado, fue la decisión del *A quo*, de no reconocer la condición de cabeza de hogar del sentenciado JUAN CARLOS TORRES LEÓN, y de contera, de negarle la prisión domiciliaria como cabeza de hogar, deprecada por la defensa.

En consecuencia, analizará la Sala si en el caso concreto concurre en el procesado la condición jurídica de cabeza de hogar, y si a partir de ello es viable concederle al procesado la prisión domiciliaria al tenor de lo descrito en la Ley 750.

Al respecto, la citada Ley 750 de 2002, consagró el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria para el condenado que ostente la calidad de cabeza de familia, esto con el fin de proteger a los menores de edad que dependen enteramente de quien resulte condenado, pero también como respaldo de otras personas bajo su cargo que por su edad o por problemas graves de salud, sean incapaces o estén incapacitadas para trabajar, (CSJ SP 4945-2019, rad. 53863 de 13-11-2019), que, como consecuencia de un fallo condenatorio queden abandonados a su propia suerte.

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

Así entonces, dispuso la Ley que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumpliría en el domicilio del sentenciado siempre y cuando se cumplieran los siguientes requisitos:

a) Que quien la solicite sea cabeza de familia, entendiéndose como tal y de acuerdo con el artículo 2° de la Ley, aquél que, siendo soltero o casado, tuviera bajo su cargo económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar;

b) Que el delito endilgado no se trate de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, extorsión, secuestro, o desaparición forzada;

c) Que no registre antecedentes penales; y

d) Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del procesado permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad, o hijos con incapacidad mental permanente.

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

Queda claro entonces que la citada Ley busca la protección integral del menor y de otras personas que cumpliendo con las características antes reseñadas dependan enteramente de quien ha sido condenado.

En el presente caso, el defensor considera que su prohijado ostenta la condición jurídica de cabeza de hogar, porque su núcleo familiar se encuentra compuesto por su madre de 65 años, la señora MARTHA MARINA LEÓN DÍAZ, su hermana CARMEN YELINIS TORRES LEÓN –de 43 años de edad, para esta fecha– y quien presenta hipotrofia de miembro inferior derecho; y el hijo menor de ésta, ANDRÉS DAVID YANCE TORRES, y todos ellos dependen económicamente y en todos los sentidos del procesado JUAN CARLOS TORRES LEÓN.

Del material probatorio presentado por la defensa, si bien es cierto se desprende que el señor TORRES LEÓN es una persona apreciada por su comunidad, tal y como se destaca de las certificaciones expedidas por el secretario de Gobierno del municipio de Gamarra (César), del presidente de la Junta de acción comunal del barrio Torcoroma del mismo municipio. Asimismo que de las declaraciones extrajuicio allegadas se indica que JUAN CARLOS TORRES LEÓN, vela por la manutención de su madre, su hermana y su sobrino, llama la atención de la Sala que en algunas de esas declaraciones se aumente el número de personas que dependen económicamente del sentenciado, como en el caso de los señores JOSÉ MANUEL BANDERA PALLARES y JHON ALEXANDER ROJAS

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

CARVAJALINO quienes indicaron que también un hijo de aquel que estudiaba en la Universidad dependía de JUAN CARLOS; asimismo, CLAUDIA DEL CARMEN QUINTERO PACHECHO adicionó que el procesado era el único sustento de una de sus tías. Considerando esta Sala penal, que, en concreto, estas tres declaraciones dan cuenta de la intención de estas personas de mostrar al procesado, como una persona que tiene muchas personas a su cargo; se insiste, incluso distintas de aquellas aludidas por el defensor.

Hecha esta observación, procederá a la Sala a analizar la situación de cada una de las tres personas que, según la defensa, dependen en todos los aspectos del procesado y respecto de quienes se pretende se declare la condición de cabeza de hogar del señor TORRES LÉON. En primer lugar, respecto de la señora MARTHA MARINA LEÓN DÍAZ (madre del procesado), en efecto de la cédula de ciudadanía aportada, se desprende que es una mujer adulta mayor que en la actualidad cuenta con 67 años, no obstante, esto no implica pese a las diferentes declaraciones extra juicio, que insisten en ello, que el procesado sea la única persona que puede velar por la manutención de su progenitora y acompañarla emocional y moralmente, tal y como se verá a continuación. Al respecto, si bien es cierto, CARMEN YELINIS TORRES LEÓN (de 43 años), hermana del procesado, padece una discapacidad física, pues de acuerdo con los certificados médicos aportados, esta persona presenta una hipotrofia en miembro inferior derecho, esa situación no permite concluir por sí misma, que a la señora CARMEN YELINIS, le resulte imposible desarrollar alguna actividad laboral,

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

toda vez que ninguno de los documentos expedidos por los profesionales de la salud dan cuenta de ello, además porque su discapacidad solo es con relación a uno de sus miembros inferiores, no respecto de los dos; de hecho, según la historia clínica, ella puede caminar (aunque con limitaciones); ni frente a sus miembros superiores que haga pensar que aquella tiene una restricción considerable de su movilidad o que le indique alguna discapacidad cognitiva, que la limite para desempeñar actividades laborales.

Al respecto, la discapacidad que presenta la señora CARMEN YELENIS no da cuenta de una pérdida de movilidad absoluta que le impida trabajar a sus 43 años, etapa de productividad para cualquier persona con capacidad física y mental, porque del informe suscrito por la trabajadora social del municipio de Gamarra (aportado por la defensa), se desprende que cuando esta profesional llegó al domicilio de vivienda del señor JUAN CARLOS, CARMEN YELENIS se encontraba realizando junto con su madre “los quehaceres del hogar” de lo que se deriva que es una persona que tiene capacidad de realizar actividades; siendo importante señalar que algunas de las labores al interior de una vivienda son igual o más dispendiosas y exigentes que las de un trabajo convencional.

Asimismo, en el mencionado informe se señala que la señora CARMEN YELENIS tiene un nivel educativo como “técnica” lo que implica que puede desempeñarse en la actividad para la cual se formó académicamente; la que no tuvo impedimento para llevar a buen término, pese a la limitación física

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

que presenta.

Todo esto se ha traído a colación, porque si bien se ha pretendido demostrar por parte del recurrente, que la hermana del señor TORRES LEÓN es una persona con una discapacidad que le impide laborar, lo cierto es que, aunque se acreditó que presenta una limitación física, no se demostró que esa condición física le impidiera laborar, y por ende velar por la manutención de su madre y de su hijo.

Siendo importante señalar, que, según lo consignado en el mismo informe rendido por la Trabajadora Social del municipio de Gamarra, la señora CARMEN YELENIS afirmó que mientras su hermano está privado de la libertad, tanto ella, como su madre y su hijo estaban recibiendo apoyo económico de su familia y de la comunidad. Esto es, según lo manifestado por la señora CARMEN, cuentan con una familia extensa que los está apoyando económicamente.

Lo que significa que ni CARMEN YELENIS, ni MARTHA MARINA, ni tampoco ANDRÉS DAVID el sobrino de JUAN CARLOS e hijo de CARMEN YELENIS se encuentran librados a su suerte y sin ningún tipo de apoyo familiar, más aún cuando, según se reporta del informe que se menciona, CARMEN YELENIS es una mujer con formación académica, que no ha perdido su movilidad motora en un porcentaje considerable porque puede realizar actividades propias del hogar, y además los tres cuentan con otro apoyo familiar.

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

Siendo finalmente, relevante señalar, que según el mismo informe de visita domiciliaria realizado el 29 de abril de 2020, al inmueble localizado en la carrera 5 n° 5-17, se indicó que el procesado vive con su madre, hermana y sobrino; igualmente, en las declaraciones extrajuicio aportadas se manifestó que CARMEN YELINIS y su hijo siempre vivieron en la dirección señalada con el procesado, y que dependían económicamente de aquel. Sin embargo, esa información resulta contraria a lo consignado en la historia clínica de CARMEN YELINIS del mes de enero de esa misma anualidad, en la que se indicó que la paciente residía en la calle 16 8-24. Lo que genera dudas respecto a la veracidad de algunas declaraciones aportadas por la defensa en las que se expresa que CARMEN YELENIS y JUAN CARLOS siempre han vivido juntos.

Ahora, en cuanto al sobrino del procesado e hijo de CARMEN YELENIS, el menor ANDRÉS DAVID YANCE TORRES, tal y como se ha venido advirtiendo, el niño no se encuentra abandonado a su suerte, porque cuenta con su madre, quien según lo probado presenta una limitación física que no le impide trabajar y le puede brindar acompañamiento económico, moral y psicoemocional a su hijo; además, según lo manifestado por la madre de la menor, desde la privación de la libertad de JUAN CARLOS, el niño también está recibiendo el apoyo de su familia extensa.

Finalmente debe señalarse que si bien en la

Nº Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

Sentencia C-154-07 a la que hizo referencia el impugnante, se reconoce prisión domiciliaria a personas que ostentan la calidad de cabeza de familia, es la misma Corte Constitucional¹, la que ha dicho que para acceder al sustituto penal, no sólo debe demostrarse el vínculo biológico, y el suministro de recursos económicos para el sustento del hogar, sino que debe acreditarse el cuidado integral de los niños o de las personas que aun siendo adultas tienen una situación incapacitante permanente. Aspectos estos, que en el caso concreto no se cumplen, en tanto se ha verificado que CARMEN YELENIS es una mujer adulta, de 43 años, con capacidad de velar por ella, por su madre y por su hijo menor de edad; y a más de ello, según lo informado por la hermana del procesado a la visita domiciliaria, ya referenciada, tanto la madre, como la hermana y el sobrino del procesado, están recibiendo el apoyo económico de la familia extensa, lo que les ha permitido solventar sus necesidades.

Conforme a lo expuesto, habrá de señalarse que no existen pruebas concluyentes que permitan a esta Sala referir que JUAN CARLOS TORRES LEÓN sea el único soporte económico, emocional y moral para su madre MARTHA MARINA LEÓN DÍAZ, su hermana CARMEN YELENIS TORRES LEÓN y su sobrino, ANDRÉS DAVID YANCE TORRES tal y lo explicó acertadamente el *A quo*. Así las cosas, se confirmará la decisión proferida por el Juez de primera instancia, en el sentido de negar la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria a JUAN CARLOS TORRES LEÓN.

¹Ibídem.

Nº Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

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

FALLA

PRIMERO. - SE CONFIRMA íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, de 5 de mayo de 2020, en contra del acusado JUAN CARLOS TORRES LEÓN, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. Una vez surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

N° Interno : 2021-0566-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 0540456000360201980135
Acusados : Juan Carlos Torres León
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

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: **04d93e502a8e16540511b6925d092ee2a07e412638a4480a0aee848d97f00a89**

Documento generado en 26/09/2023 02:40:11 PM

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

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

Medellín, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 052506000332202100027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y
otro
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes y otro
Decisión : Confirma sentencia.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha,
mediante Acta No. 337.

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa de la señora YENNI PATRICIA GUZMÁN MISAS, frente a la sentencia proferida el 19 de agosto de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Ant.) y a través de la cual se declaró a YENNI PATRICIA GUZMAN MISAS y a JOHAN ALEXIS CORTÉZ MESA penalmente responsables por la comisión de la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, en la modalidad de Transportar (art. 376 inc. 3º C.P.) y se les condenó a la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, multa de sesenta y dos (62) S.M.L.M.V. e inhabilitación para el ejercicio de

N° Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupefacientes.

derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, en virtud del preacuerdo logrado entre la Fiscalía y la defensa de los procesados.

Se les denegó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria de los artículos 63 y 38 del C.P., y a la señora YENNY PATRICIA GUZMÁN MISAS se le negó la prisión domiciliaria como cabeza de familia, decisión última que fue el objeto del recurso de alzada por parte del defensor de la procesada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 25 de marzo de 2021 en área rural del municipio de Zaragoza (Ant.) cuando en un puesto de control fueron requeridos por integrantes del Ejército Nacional, los señores JOHAN ALEXIS CORTÉZ MESA y YENNY PATRICIA GUZMÁN MISAS, quienes se transportaban en una motocicleta, y en el medio de los dos, transportaban una bolsa plástica de color naranja, que en su interior contenía dos paquetes en forma de panela, sustancia de color vegetal; también una bolsa plástica transparente con una sustancia pulverulenta de color blanco con características propias al clorhidrato de cocaína y otra bolsa plástica transparente con una sustancia rocosa color beige con características propias de clorhidrato de cocaína. El contenido de este material arrojó como resultados para el primer paquete en forma de panela, positivo para marihuana, con peso neto de 960.2 gramos; para el segundo positivo para cocaína y sus derivados

N° Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupefacientes.

con un peso neto 298.1 gramos; y para el tercero, positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto 295.5 gramos.

RESUMEN DE LO ACTUADO

Ante el Juez de control de garantías el 26 de marzo de 2021, se les imputó a los indiciados el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de “transportar”, art. 376 inc. 3° C.P., sin que se allanaran a los cargos. Posteriormente, el 14 de julio de 2021 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, y el 19 de agosto, previo a la instalación de la audiencia preparatoria, se presentó un preacuerdo consistente en que los acusados aceptarían los cargos por el delito endilgado, a cambio de que, para efectos punitivos, se les reconociera la figura de la complicidad, pactándose la pena de prisión en cuarenta (48) meses y la pena de multa en sesenta y dos (62) SLMLMV; el pacto fue aprobado por el Juez de conocimiento y seguidamente se realizaron las audiencias de individualización de pena y sentencia y lectura del fallo.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En virtud del preacuerdo al que llegaron los procesados y la Fiscalía, la Juez de primera instancia condenó a la señora YENNI PATRICIA GUZMÁN MISAS y al señor JOHAN ALEXIS CORTÉZ MESA por los delitos por los cuales fueron acusados, imponiéndoles la pena pactada y aceptada por ellos en virtud del preacuerdo.

Nº Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupefacientes.

Consideró la *A quo* que, en el presente caso los acusados aceptaron cargos de forma libre, voluntaria y espontánea, estuvieron debidamente asesorados por su defensor. Asimismo, advirtió que de los elementos materiales probatorios aportados por el ente Fiscal se desprendía un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad de los procesados en el delito endilgado. Por lo anterior, se les impuso la pena acordada.

En cuanto a los subrogados y sustitutos penales explicó la falladora, que en el presente caso por expresa prohibición legal los sentenciados no podían ser acreedores del subrogado de la suspensión condicional de la pena ni del sustituto de la prisión domiciliaria. Adicionalmente, advirtió que, tampoco, procedía la prisión domiciliaria como cabeza de familia en favor de la señora YENNI PATRICIA GUZMAN MISAS toda vez que no acreditó que ostentara esa condición; indicando el fallador, que, si bien esta persona tiene dos hijos menores de edad, de 8 y 10 años, los niños se encuentran al cuidado de la hermana de la condenada, la señora SANDRA GUZMÁN. Por lo tanto, consideró que, teniendo en cuenta que los niños contaban con una familia extensa que podía hacerse cargo de ellos, en este caso la tía materna, no era dable acceder a la solicitud impetrada por la defensa.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

Nº Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupefacientes.

La defensa interpuso el recurso de apelación y lo sustentó por escrito, manifestando su desacuerdo con la negación de la concesión de la prisión domiciliaria a la procesada YENNI PATRICIA GUZMÁN MISAS. Al respecto argumentó lo siguiente:

- En el presente caso se cumple con los requisitos exigidos por la ley y por la jurisprudencia para conceder el sustituto de prisión domiciliaria a su defendida.

- Se aportaron todos los elementos que acreditaban la condición de madre cabeza de familia de su representada.

- El padre de los niños el señor JOHAN ALEXIS CORTÉZ MESA también se encuentra privado de la libertad en virtud de este proceso desde el 26 de marzo de 2021.

- El Juez de control de garantías permitió la reclusión domiciliaria de su defendida por ser madre cabeza de familia, por lo que no es entendible porque la Juez de primera instancia ahora lo niega, pese a que se demostró tal condición.

- Se está desconociendo el interés superior de los niños, resultando insólito que la *A quo*, a motu proprio destine el cuidado de los menores en la hermana de la procesada, sin verificar por lo menos que la señora SANDRA realmente integra el núcleo familiar.

N° Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupefacientes.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y le sea concedido a su representada la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa de la acusada, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, 176, inciso final y 179, Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Del escrito de sustentación del recurso de alzada presentado por el defensor de la acusada, se advierte que, en su calidad de único sujeto procesal recurrente, cuestionó la decisión de primera instancia sólo en lo que respecta a la no concesión del sustituto de la prisión domiciliaria como cabeza de familia, a la procesada GUZMÁN MISAS.

Al respecto, la Ley 750 de 2002, consagró el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria para el condenado que ostente la calidad de madre o padre¹ cabeza de familia, esto con el fin de proteger a los menores de edad que dependen enteramente de quien resulte condenado o condenada, pero también como respaldo de otras personas bajo su cargo que por su edad o por problemas graves de salud, sean

¹La sentencia C-184 de 2003, hizo extensivo el beneficio de la prisión domiciliaria a los padres cabeza de familia.

N° Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupefacientes.

incapaces o estén incapacitadas para trabajar, (CSJ SP 4945-2019, rad. 53863 de 13-11-2019), y que, por lo tanto, como consecuencia de un fallo condenatorio queden abandonados a su propia suerte. Así entonces, dispuso la Ley que la ejecución de la pena privativa de la libertad tendría lugar en el domicilio de quien fuera sentenciado siempre y cuando se cumplieran los siguientes requisitos:

a) Que quien la solicite sea madre o padre cabeza de familia, entendiéndose como tal y de acuerdo con el artículo 2 de la norma, aquél que siendo soltero o casado, tuviera bajo su cargo económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial, de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar;

b) Que el delito endilgado no se trate de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, extorsión, secuestro, o desaparición forzada;

c) Que no registre antecedentes penales; y

d) Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del procesado permita a la autoridad judicial competente determinar que no se pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad, o hijos con

N° Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupeficientes.

incapacidad mental permanente.

Queda claro entonces que la citada Ley busca la protección integral del menor, pues a decir de la Corte², más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, lo importante es el cuidado integral de los niños, esto es, la protección, afecto, educación, orientación, etc., pero debe demostrarse, eso sí, que quien sufre la condena, era la persona que estaba al cuidado de sus hijos antes de la privación de su libertad, situación que se extiende a las personas dependientes en el seno del hogar, al punto que pueda asegurarse que la privación de la libertad de esa persona encargada, determinaría el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquéllos.

Para el reconocimiento de tan caro instituto no basta entonces con acreditar la condición biológica de padre o madre de familia, sino que es preciso que se demuestre, que la persona de quien se predica la circunstancia, ostenta la condición jurídica de cabeza de familia, esto que, que era el único soporte afectivo, económico y emocional de los menores, y que no contaban dentro de su grupo familiar con otras personas que pudieran hacerse cargo de las necesidades de todo orden de los niños. Con este presupuesto habrá de señalarse que en el caso concreto no se aportó ningún elemento que indicara respecto de los hijos menores de la señora YENNI PATRICIA GUZMÁN MISAS, que se contara con el requisito de la deficiencia sustancia del ayuda de los demás miembros del grupo familiar.

²Ibídem.

Nº Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupefacientes.

Para la defensa ese hecho fue demostrado en el caso concreto, a través de los registros civiles de nacimiento de los menores; las fotografías del domicilio donde la señora GUZMAN MISAS estaba cumpliendo la medida de aseguramiento impuesta en su residencia; el acta de la audiencia de control de garantías que impuso esta medida; y el certificado del RUT y de la DIAN a nombre de la señora SANDRA GUZMÁN MISAS, hermana de la sentenciada. Sin embargo, la Sala coincide con la *A quo* al considerar que, aunque dichos documentos demuestran la relación consanguínea de la procesada con sus hijos, no acreditan que no haya otras personas dentro del grupo familiar, que, a raíz de la privación de la libertad de sus padres, puedan hacerse cargo del cuidado y atención de las necesidades de todo orden de los menores.

Por otra parte, refirió el recurrente que la *A quo* de forma ligera y sin previo análisis, llegó a la conclusión que los hijos de la procesada estaban a cargo de SANDRA GUZMÁN (hermana de la sentenciada), sin ni siquiera haber probado que ésta última hiciera parte del núcleo familiar de los menores.

Frente a esto último, habrá de señalarse que fue el mismo defensor quien en la audiencia de individualización de pena manifestó que los menores estaban bajo la protección de la familia extensa, en especial de la tía de los niños, debido a la situación jurídica que afrontaban sus padres. Literalmente manifestó la Defensa lo siguiente:

(...) también están las certificaciones de RUT,

N° Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupefacientes.

de la hermana, la señora SANDRA GUZMÁN, donde reside la señora YENNI, donde se especifica la actividad laboral que ellos desarrollan, ellos tienen una pequeña microempresa de confección de jeans, de telas, familiar, que son los familiares cercanos que han acogido o conviven con la señora YENNI GUZMAN y sus hijos menores de edad y más aún con esta situación que están pasando ellos (min. 0:36:37-0:37:08 del audio del 19-08-2021).

Por lo tanto, las conclusiones de la *A quo*, respecto a que no se da el requisito de la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del grupo familiar, tuvo sustento en la intervención del defensor, quien en la audiencia del art. 447 indicó que los menores contaban con una familia extensa que se estaba haciendo cargo de los niños CORTÉZ GUZMÁN, mientras padres afrontaban la medida de aseguramiento privativa de la libertad que se les impuso en este proceso.

Así entonces, razón asistió a la falladora, cuando advirtió que, de los elementos de convicción traídos a este proceso, se podía establecer que los hijos de la procesada no se encontraban, ni se encontrarían en una situación de riesgo o de abandono con ocasión de la privación de la libertad de sus padres.

Si bien es cierto, en este tipo de situaciones debe prevalecer el interés superior del menor, también lo es, tal y como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SP 3738-2021, rad. 57905 de 25-08-2021) que:

Respecto a la prevalencia del interés superior del menor, es importante recordar que su observancia no releva al

N° Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupefacientes.

juez de verificar el cumplimiento de los requisitos consagrados por el legislador en relación con el sustituto de la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia, en tanto, no existen derechos absolutos.

Conforme a lo dicho hasta el momento, tal y como acertadamente lo sostuvo la *A quo*, no existen pruebas concluyentes que permitan a esta Sala establecer que YENNI PATRICIA GUZMÁN MISAS sea el único soporte económico, emocional y moral para sus descendientes; siendo una obligación de la defensa, probar que la persona que ha sido condenada es el único soporte para sus hijos o para otras personas a su cargo que no pueden valerse por sí mismas, hecho que, se itera, no fue demostrado en el caso concreto, por lo cual, al no haberse acreditado la condición jurídica de madre cabeza de familia, no era dable, tal y como lo resolvió la Juez de primera instancia, conceder el sustituto penal de la prisión domiciliaria.

En este punto debe señalarse que, aunque el impugnante anexó en su escrito de apelación dos declaraciones extrajuicio, se le recuerda que este no es el momento procesal para allegar pruebas de la condición de madre cabeza de familia, toda vez que el escenario para el efecto era la audiencia del art. 447, para que los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público tuvieran la oportunidad de conocer y pronunciarse sobre los medios de conocimiento.

Nº Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupefacientes.

Finalmente debe señalarse que, aunque la Defensa insistió en que para el momento en que se le profirió medida de aseguramiento a su defendida la Juez de control de garantías concedió una medida privativa en residencia y que ahora se debería proceder igual, olvida el impugnante, que se trata de dos escenarios procesales disímiles, que implican a su vez una valoración completamente diferente; siendo fundamental insistir que para efectos de otorgar la prisión domiciliaria como cabeza de familia a la luz de lo dispuesto por la Ley 750, debe verificarse que concurren las exigencias establecidas por la norma, que no sobra recordar, se consagran en favor de los menores y no de los procesados; y en el caso que nos convoca, por las razones indicadas con acierto por la *A quo*, no concurren, en tanto es claro que los menores están y estarán, mientras sus padres cumplen la sanción privativa de la libertad impuesta, al cuidado de su familia extensa.

Por manera que, es la confirmación íntegra de la sentencia impugnada, la decisión que se impone para esta Magistratura en el presente evento, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

FALLA

N° Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupefacientes.

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Promiscuo de El Bagre (Ant.) , de fecha de 19 de agosto de 2021, en contra de los señores YENNI PATRICIA GUZMÁN MISAS y JOHAN ALEXIS CORTÉZ MESA, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. Una vez surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

N° Interno : 2021-1507-4
Sentencia (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 250 60 00332 2021 00027
Acusados : Yenni Patricia Guzmán Misas y otro
Delito : Tráfico, Fabricación y porte de
Estupefacientes.

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: **315eb0e3777be54cdb5c8f805bd36e8af68a64323acc27224bb93425739478**

Documento generado en 26/09/2023 02:39:48 PM

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