

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 212

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
2023-2200-1	Tutela 1ª instancia	LUZ STELLA ORTIZ ORTIZ	FISCALIA 73 SECCIONAL DE TURBO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Diciembre 01 de 2023
2023-2208-1	Tutela 1ª instancia	DELMIR DARWICH PEREA MORENO	FISCALIA 72 SECCIONAL DE CHIGORODO ANTIOQUIA	Rechaza acción de tutela	Diciembre 01 de 2023
2023-2278-1	Tutela 1ª instancia	JORGE LUIS ROCHA PATERNINA	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ CHOCO	Remite por competencia	Diciembre 01 de 2023
2023-2110-1	Tutela 1ª instancia	CARLOS ANTONIO GONZÁLEZ MERCADO	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Diciembre 01 de 2023
2023-2140-1	Tutela 1ª instancia	ALEXANDRA MARÍA SERNA SÁNCHEZ	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS	Concede recurso de apelación	Diciembre 01 de 2023
2023-1720-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JOSE DIOMEDIS GIRALDO AGUILAR	Concede recurso de casación	Diciembre 01 de 2023
2023-2083-2	Tutela 2ª instancia	IVÁN DE JESÚS MEJÍA PALACIO	EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 01 de 2023
2023-2191-2	Tutela 1ª instancia	GLORIA EMILCE GIRALDO OCHOA	SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES Y OTROS	Niega por improcedente	Diciembre 01 de 2023
2023-2160-2	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	GIOVANI ALEXANDER HENAO RAMIREZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 01 de 2023
2022-2252-3	Consulta a desacato	CARLOS ESNEYDER ARGAEZ HERNANDEZ	SAVIA SALUD EPS	confirma sanción impuesta	Diciembre 01 de 2023
2023-2201-3	Tutela 1ª instancia	ORLEY MANUEL BARRIOS MARTÍNEZ	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Diciembre 01 de 2023
2023-2206-3	Tutela 1ª instancia	IVAN DARIO ORTIZ	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Diciembre 01 de 2023
2017-0003-4	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	ALVARO JOSE HURTADO ARANGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 01 de 2023
2023-2277-4	Tutela 1ª instancia	JUAN CARLOS OQUINDO CHARRIS	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE MEDELLÍN Y OTROS	Remite por competencia	Diciembre 01 de 2023

2018-1112-4	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	FRANCY ALBERTO HERRERA GIL	Concede recurso de casación	Diciembre 01 de 2023
2023-2181-6	Tutela 1º instancia	ANDRES SANTIAGO BONILLA SANCHEZ	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Diciembre 01 de 2023
2023-2061-6	Tutela 2º instancia	LUIS FERNANDO TORO VILLEGA	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 01 de 2023
2023-1512-6	sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL CON INCAPAZ DE RESISTIR	ALEX FERNEY HURTADO BANQUETA Y	Confirma sentencia de 1º Instancia	Diciembre 01 de 2023
2023-2133-6	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	HUMBERTO GOMEZ MARULANDA Y OTROS	Decreta nulidad	Diciembre 01 de 2023
2021-1505-1	sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	HELÍ FERNANDO GAVIRIA RÍOS	Revoca sentencia de 1 instancia	Diciembre 01 de 2023
2021-1604-1	sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ ESPINOSA	Confirma sentencia de 1º Instancia	Diciembre 01 de 2023

FIJADO, HOY 04 DE DICIEMBRE 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 DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 255

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00733 (2023-2200-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUZ ESTELLA ORTIZ ORTIZ
AFECTADA : LUISA FERNANDA VARGAS RÍOS Y OTRA
ACCIONADO : FISCALÍA 73 SECCIONAL DE TURBO
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la apoderada judicial de la señora LUISA FERNANDA VARGAS RÍOS en contra de la FISCALÍA SETENTA Y TRES SECCIONAL DE TURBO, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó la accionante que el 12 de septiembre de 2018 ocurrió un accidente de tránsito en la vía Turbo- Necoclí en la localidad de la ceivita del municipio de Necoclí Antioquia, en ese accidente falleció el señor Daniel Eduardo Marín Tabares.

Manifestó que adelanta demanda verbal de RCE para la indemnización de perjuicios materiales e inmateriales para los beneficiarios Martha Cecilia Tabares González, Luis Eduardo Marín Orozco, Yeison Alexander Marín Tabares, Claudia Patricia Marín Tabares y María José Vargas Ríos representada legalmente por Luisa

Fernanda Vargas Ríos en el Juzgado 17 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín bajo el radicado: 2023 00062 00, en dicho proceso se está realizando la reconstrucción del accidente para poder verificar de una forma más certera lo que ocurrió en el accidente, para eso se necesita toda la información posible, clara, expresa, legible y en color.

Señaló que, el 11 de agosto de 2023, en representación de las víctimas, radicó ante la Fiscalía accionada una solicitud de copias de todo lo actuado legible y a color, el 01 de septiembre la fiscalía mediante oficio N° 0735 suscrito por la asistente de la fiscalía Diana Marcela Escobar Usme, solicitó poder para actuar dirigido a esa fiscalía seccional; por lo que allegó el poder de la señora Martha Cecilia Tabares González una de las demandantes del proceso civil quien es la madre de la víctima mortal.

Afirmó que el 11 de septiembre la señora Diana Marcela Escobar Usme manifestó “Para su conocimiento, ya no laboro en la Fiscalía 73 Seccional de Turbo, por lo anterior, le será remitido el documento enviado, a la titular y al asistente del despacho en mención” en ese mismo correo quedo constancia de que la funcionaria reenvió, tal como lo manifestó en el asunto para conocimiento de la fiscalía seccional accionada.

Mencionó que el 26 de octubre realizó insistencia a la fiscalía a los nuevos correos advirtiéndoles que tenían un término otorgado por el Juzgado 17 Civil Circuito donde se adelanta el proceso civil para la realización de la reconstrucción, y aun así sin que a la fecha de presentación de la tutela se tenga respuesta alguna.

Dijo que esas copias son necesarias para el estudio probatorio y de la

reconstrucción del accidente y de los cuales ya están habilitados para solicitar antes de iniciar un proceso judicial.

Advirtió que la mayoría de las fiscalías seccionales que adelantan la investigación por homicidios culposos, donde se radican solicitudes similares, proceden con la expedición de solicitudes y las copias dentro del término de 15 días siguientes a la radicación sin dilataciones injustificada.

Solicitó que se tutele a su favor los derechos constitucionales fundamentales invocados, ordenándole a la Fiscalía 73 Seccional de Turbo por la expedición las copias la investigación legible y a color del álbum fotográfico para satisfacer el derecho de petición y ejercer los derechos de reclamación y ejecutar las obligaciones derivadas del mandato, además que se garantice que esa funcionaria no repita su conducta, que no asuman conductas que hagan nugatoria el derecho de postulación, acaten la petición que suscriben abogados en desarrollo del mandato profesional.

LAS RESPUESTAS

1.- La Fiscalía 73 Seccional de Turbo manifestó que procedió a revisar la carpeta y efectivamente existió una petición de la víctima, representada por la togada accionante; petición consistente en el envío de copias íntegras del expediente con número de SPOA 05837 60 00353 2018 80151, que se adelanta por la conducta delictiva de homicidio culposo, donde el occiso es el señor Carlos Manuel Moreno Ayarza, quien fuera compañero sentimental de la víctima y padre de la menor María José Marín Vargas.

Informó que una vez se constata la situación petitoria y la falta de respuesta de fondo a la misma, procedió a la remisión de la integridad de dicho expediente, al correo electrónico abogados@atsiuridicas.com, el cual es la dirección electrónica de la togada que funge como representante judicial de la víctima y de ello dio aviso igualmente a la señora Luisa Fernanda Vargas Ríos, con oficio No. 911 del 20 de noviembre de 2023.

Señaló que es muy cierto que se han tomado un poco de tiempo más allá del que la norma otorga para las respuestas de esas peticiones; también entiende la urgencia de los usuarios cuando acuden a sus oficios en búsqueda de una solución de un trámite que seguramente les traerá un alivio a sus necesidades, y entendiendo esa realidad, siempre han tenido como principio de humanidad, el atender a tiempo todos esos requerimientos para no contribuir en el ahondamiento del malestar de quien lo está requiriendo.

Afirmó que la tardanza en la expedición de lo solicitado obedeció a omisión involuntaria, siendo importante significar que tanto ella como titular del despacho y la persona que funge como asistente, les tocó disfrutar de un período de vacaciones, disfrute del que coincidieron al mismo tiempo, sin saberlo, ya que el asistente cuando llegó adscrito a esa unidad ya tenía programada sus vacaciones, retornando hace poco ambos a sus labores.

Mencionó que estará atenta a que situaciones como esta no se vuelvan a presentar, procurando dar respuesta oportuna a los distintos requerimientos que a menudo se radican en el despacho.

LAS PRUEBAS

La Fiscalía 73 Seccional de Turbo, Antioquia, adjuntó constancia de envío al correo electrónico abogados@atsjuridicas.com del 20/11/2023, copia oficio No. DSA-20600-16-07-70-Nro. 911 del 20 de noviembre de 2023, copia envío correo electrónico del oficio 911 del 21/11/2023.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

En el presente caso, la apoderada judicial de la señora LUISA FERNANDA VARGAS RÍOS manifestó que elevó petición ante la Fiscalía 73 Seccional de Turbo, Antioquia, solicitando copia de todo lo actuado legible y a color, con insistencia del 11 de septiembre de 2023.

Al respecto se advierte que la Fiscalía 73 Seccional de Turbo Antioquia, informó que el 20 de noviembre de 2023 le brindó la respectiva respuesta a la actora, para lo cual fue notificada dicha respuesta mediante el correo electrónico en la misma fecha, brindando respuesta de fondo a lo petitionado por la actora.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición realizada por la accionante ante la Fiscalía 73 Seccional de Turbo, Antioquia, si bien en principio existió la vulneración de dicho derecho fundamental, en la fecha se subsanó dicha vulneración al emitir respuesta el 20 de noviembre de 2023 como se probó con la copia del envío de lo solicitado al correo electrónico, adicionalmente, la

¹ Sentencia T-625 de 2000.

auxiliar del Despacho se comunicó con la accionante al número telefónico 6045121299, donde contestó la señora Elizabeth Henao (secretaria de oficina de abogados) quien confirmó el recibido de la respuesta donde compartieron el expediente.

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

En este orden de ideas, en Sentencia T-352 de 2006, la H. Corte Constitucional reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto la Fiscalía 73 Seccional de Turbo, Antioquia, entregó vía correo electrónico la respuesta de fondo brindada ante la petición realizada por la accionante el pasado 11 de agosto de 2023.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por la apoderada judicial de la señora LUISA FERNANDA VARGAS RÍOS, **pues se está ante un hecho superado.**

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

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

Código de verificación: **90ee1a8e9fe38bc4d1070ef0d5894229157debdd032074e1bd1fb0fc66947b5e**

Documento generado en 30/11/2023 04:21:34 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, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 255

RADICADO	: 05000-22-04-000-2023-00739 (2023-2208-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: DELMIR DARWICH PEREA MORENO
AFECTADO	: LUIS ALBERTO CAMPIÑO ROMERO
ACCIONADO	: FISCALÍA 72 SECCIONAL DE CHIGORODÓ ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: RECHAZA DEMANDA

ASUNTO

El Decreto 2591 de 1991 establece que si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela, podrá otorgarse al solicitante para el término de tres días para que la corrijiere, si no lo hace, la solicitud de amparo podrá ser rechazada de plano.

Al respecto, este Despacho mediante auto del 22 de noviembre del presente año, decidió inadmitir la acción de tutela presentada a nombre del señor LUIS ALBERTO CAMPIÑO ROMERO, en contra de la FISCALÍA 72 SECCIONAL DE CHIGORODÓ, ANTIOQUIA, en tanto, no contenía el poder especial para instaurar la respectiva acción de tutela. Para lo cual se otorgó el término de tres días para la correspondiente corrección.

Conforme constancias incorporadas en la actuación y la recibida el 28 de noviembre de 2023 suscrita por el Secretario de ésta Corporación, se advierte que el veintidós (22) de noviembre de 2023, fue notificado el accionante del auto que otorgó el término tres (3) días para allegar los requisitos requeridos en la decisión que inadmitió, término que venció el 27 de noviembre de la anualidad en curso, y no se ha recibido escrito alguno que diera cumplimiento total o parcialmente al requerimiento realizado en el auto del 22 de noviembre de 2023.

Como transcurrido el término otorgado para el cumplimiento de los requisitos de la demanda de tutela el doctor DELMIR DARWICH PEREA MORENO se abstuvo de allegar la información requerida por el Despacho, como: *“no se aporta el respectivo **poder especial para interponer acción de tutela en representación judicial de otro**, documento necesario que se debe allegar para dicho trámite.”*, se impone en consecuencia el rechazo al amparo constitucional.

Es de anotar que el escrito presentado por el profesional de derecho se indica que la petición que realizará a la Fiscalía fue a nombre propio y que así mismo la acción de tutela, ya que ha quien le vulneraron el derecho fue a él, situación que no es cierta; toda vez que si nos remitimos al derecho de petición se puede evidenciar que afirma: *“...actuando como apoderado principal de la víctima del señor LUIS ALBERTO CAMPIÑO ROMERO...”*.

Además, es evidente que el proceso adelantado en favor del señor Luis Alberto Campiño Romero, interesa exclusivamente a él y cualquier petición relacionada con las actuaciones surtidas que se realice en su favor debe estar autorizada por el mismo para que exista la obligación de darle trámite, por lo que en ese entendimiento el profesional del

derecho presentó ante la Fiscalía 72 Seccional de Chigorodó Antioquia el poder que le permitía realizar la respectiva solicitud.

De lo anterior, se puede afirmar que tanto la petición como la acción de tutela, el profesional del derecho la presentó en calidad de apoderado judicial del señor Campiño Romero, por tanto, era su obligación adjuntar poder especial otorgado por el señor Luis Alberto Campiño Romero con el fin de instaurar por intermedio de otra persona la presente acción de tutela.

En consecuencia, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 17 del decreto 2591 de 1991, la demanda de tutela será rechazada.

Si la providencia no es impugnada se remitirá lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme con su jurisprudencia evidenciada en varias decisiones como en la T-313/2018.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de tutela formulada a nombre del señor LUIS ALBERTO CAMPIÑO ROMERO.

SEGUNDO: Si la providencia no es impugnada se remitirá lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme con su jurisprudencia evidenciada en varias decisiones como en la T-313/2018.

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: **5b3098e1eb925098d9a36cdf3919bea440bb33e19813368b930659ce52a4fc4f**

Documento generado en 30/11/2023 04:21:28 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, primero (01) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 256

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00761 (2023-2278- 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : *JORGE LUIS ROCHA PATERNINA*
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

El señor JORGE LUIS ROCHA PATERNINA instauró la presente acción de tutela contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ (CHOCÓ), en procura de la protección de su derecho constitucional de debido proceso, a la defensa, la libertad personal y acceso a la administración de justicia, por tanto, se advierte que la competencia para conocer en primera instancia de esta acción radica en la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, superior jerárquico de la entidad accionada.

Salta a la vista que el lugar en donde se está produciendo la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales aducidos por el accionante es en un municipio perteneciente al Distrito Judicial de Quibdó, en el cual el Tribunal Superior de Antioquia no tiene jurisdicción. Igualmente, es necesario precisar que el señor Jorge Luis Rocha Paternina tiene residencia en la ciudad de Medellín, municipio en el cual tampoco tiene jurisdicción el Tribunal Superior de Antioquia, por lo cual tampoco por ese factor la Sala Penal del Tribunal de Antioquia adquiere competencia.

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00761 (2023-2278- 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JORGE LUÍS ROCHA PATERNINA
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Conforme con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 “Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”, por ello, como los hechos ocurren en un municipio perteneciente al Distrito Judicial de Quibdó (Chocó), esta Corporación carece de competencia.

En virtud de lo anterior, el suscrito Magistrado Sustanciador encuentra que la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia no es competente para conocer del presente trámite, por el factor territorial.

Por otro lado, también esta Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia considera que carece de competencia para conocer de este asunto en virtud de que no es el superior funcional del despacho accionado, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó.

Ahora, la acción de tutela va dirigida contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó, los hechos ocurrieron en dicha localidad, también es claro que la queja presentada por el accionante es por la decisión tomada por dicho Juzgado en la acción de tutela interpuesta por el señor José Ángel Prens Santacruz, y como se puede observar en el Decreto 333 de 2021, que establece las reglas de reparto, se tiene que:

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

ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo [37](#) del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00761 (2023-2278- 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : **JORGE LUÍS ROCHA PATERNINA**
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada...”

De lo anterior se colige que la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, no es la competente para conocer de la demanda de tutela instaurada por el señor JORGE LUIS ROCHA PATERNINA, toda vez que el accionante pretende proteger unos hechos que ocurrieron en el municipio de Quibdó, el cual hace parte del Distrito Judicial de Quibdó, los hechos acaecieron en dicha localidad, no perteneciente al Distrito Judicial de Antioquia, la entidad accionada no actúa ante ésta Corporación, por lo tanto se dispone remitir la presente acción constitucional al **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE QUIBDÓ – SALA ÚNICA**.

En consecuencia, por razón del lugar donde supuestamente se vulneraron los derechos y ante quién actúa el ente accionado, no tiene competencia este Tribunal y como el único factor de competencia es el territorial y en este caso no se cumple por lo dicho, se propondrá desde ahora el respectivo conflicto negativo de competencia, en tanto no sean de acogida los planteamientos expuestos.

Conforme a los anteriores postulados, se remitirá la actuación al **H. Tribunal Superior de Quibdó – Sala Única**, a fin de que se efectúe allí el trámite.

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

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00761 (2023-2278- 1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JORGE LUÍS ROCHA PATERNINA
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR QUE ESTA SALA NO ES COMPETENTE para asumir el conocimiento de la acción de tutela que promueve el señor JORGE LUIS ROCHA PATERNINA, contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó. Las razones quedaron explicadas en precedencia.

SEGUNDO: SE DISPONE REMITIR las diligencias al reparto de la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, por competencia en primera instancia y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: SE PROPONE desde ahora el conflicto negativo de competencia a que haya lugar, en el evento en que no sean de recibo los argumentos expuestos por esta Sala de Decisión.

Por secretaría, comuníquese lo resuelto al accionante y remítase de forma inmediata a donde está ordenado.

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: **894594eaa00c80fbb9c1508c8a4a974a9f03594fc4d01c7ba814223a9f2d6033**

Documento generado en 01/12/2023 01:47:57 PM

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

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00698 (N.I. 2023-2110-1)

Accionante: Carlos Antonio González Mercado

Accionado: Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros

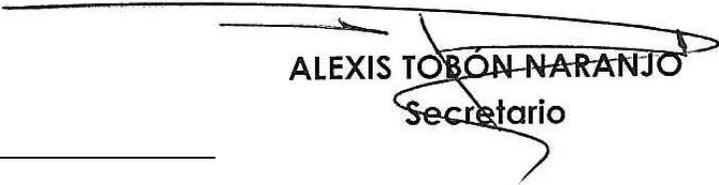
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual quien dice ser el accionante interpone recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Se resalta H. Magistrado que el accionante se encuentra privado de la libertad y en aras de realizar notificación personal al mismo, se libró el respectivo exhorto al área jurídica del CPMSAPD (Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó), siendo efectiva la notificación del accionante el día 21 de noviembre de 2023²; ahora bien, es de anotar que para la fecha (27-11-2023), se recibió desde el centro de servicios de los juzgados de E.P.M. de Antioquia escrito de impugnación el cual fue allegado desde el correo electrónico padillacatalina712@gmail.com [Catalina Padilla]³, siendo un correo totalmente diferente desde el cual se remitió la acción tutelar a la oficina judicial para su reparto el cual pmesa1183@gmail.com [Paola Mesa]⁴ pese a que el accionante como se indicó se encuentra detenido.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificado para el día 22 de septiembre de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8º de la ley 2213 de 2022 al accionado Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Apartadó Antioquia y al Juzgado de Ejecución de Penas de dicha localidad, a quienes se les remitió la respectiva notificación del fallo de tutela a sus correos electrónicos institucionales sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo su envío el día 20 de noviembre de 2023⁵.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 23 de noviembre de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 27 de noviembre de 2023.

A Despacho hoy, 30 de noviembre de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 16-17

² PDF 15

³ PDF 16

⁴ PDF 01

⁵ PDF 12

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00698 (N.I. 2023-2110-1)
Accionante: Carlos Antonio González Mercado
Accionado: Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros

Medellín, noviembre treinta (30) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Carlos Antonio González Mercado, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **9a0cc7c4afb7287253812eef8c22e4c6e4130277d2517daa79c8490a95d25602**

Documento generado en 01/12/2023 03:34:48 PM

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

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

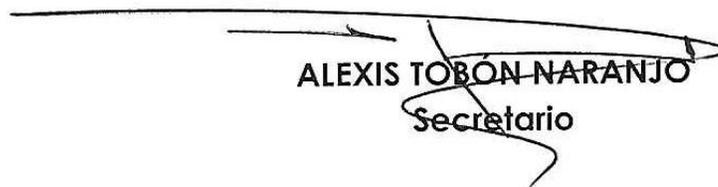
Radicado: 05 000-22-04-000-2023-00708 (2023-2140-1)
ACCIONANTE: Alexandra María Serna Sánchez
ACCIONADO: Procuraduría General de la Nación y otro.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual la accionada interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificado para el día 22 de noviembre de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a la Procuraduría General de la Nación – Anotación de Antecedentes Judiciales SIRI- , a quien se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusare recibido del mismo, siendo efectivo su envío el día 20 de noviembre de 2023².

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día veintitrés (23) de noviembre de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veintisiete (27) de noviembre de 2023.

A despacho, noviembre 30 de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDD 14-15

² PDF 11

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 000-22-04-000-2023-00708 (2023-2140-1)
ACCIONANTE: Alexandra María Serna Sánchez
ACCIONADO: Procuraduría General de la Nación y otro.

Medellín, noviembre treinta (30) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por la accionante Alexandra María Serna Sánchez, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **160803aacc3751103dcb133c6301c4d0a9741cddb8812f36d6516e1945870cbd**

Documento generado en 01/12/2023 03:35:11 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05 697 61 00120 2016 80496 (N.I. 2023 1720-1)

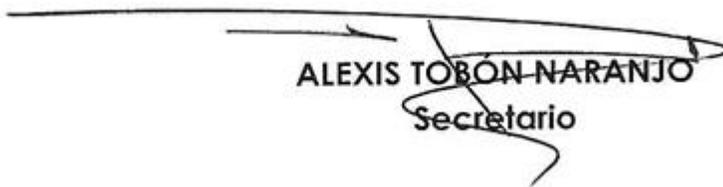
DELITOS: Actos Sexuales Con Menor Agravado

ACUSADO: José Diomedis Giraldo Aguilar

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado a que el Doctor Kevin Alejandro Giraldo Camacho en calidad de apoderado del señor José Diomedis Giraldo Aguilar dentro del término de ley interpuso¹ el recurso extraordinario de CASACIÓN frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia., misma que sustentó dentro del término de ley²

En se anotar que dicho término que expiró el día veintinueve (29) de noviembre del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m³.

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


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 13-14

² PDF 16-17

³ PDF 15

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, noviembre quince (15) de 2023.

Radicado: 05 697 61 00120 2016 80496 (N.I. 2023 1720-1)

DELITOS: Actos Sexuales Con Menor Agravado

ACUSADO: José Diomedis Giraldo Aguilar

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor José Diomedis Giraldo Aguilar, sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **30af43ee64899958aeb7013ef3f9adfeb5e6619230503d2a1ab9ea56393e1063**

Documento generado en 01/12/2023 04:48:19 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 PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado	05 61531040022023-00112
N.I	2023—2083-2
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Accionante	IVÁN DE JESÚS MEJÍA PALACIO
Accionada	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP ALCALDÍA MUNICIPAL DE EL CARMEN DE VIBORAL- INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. ESP
Vinculada	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Sentencia	Nº48
Decisión	CONFIRMA

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta No. 129

1. ASUNTO A DECIDIR

Desciende la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante, el señor **IVÁN DE JESÚS MEJPIA PALACIO**, quien

¹ 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.

actúa en causa propia, contra el fallo de tutela proferido el día 18 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, en el cual se denegó la protección de los derechos fundamentales a la vivienda digna, vida digna, mínimo vital y debido proceso.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consignó el libelista en su misiva tuitiva que, para el 08 de mayo de 2017 adquirió una edificación de tres niveles en compraventa, según escritura pública 813 de la Notaría Novena de Medellín, ubicada en la carrera 31 N° 17 – 03 en el Municipio del Carmen de Viboral, con licencias y permisos de construcción bajo resoluciones 0332 del 08 de febrero de 2016 y 2435 de 2017.

Relacionó que, cada uno de los inmuebles identificados cuentan con red interna de energía. Sin embargo, los predios no cuentan con la conexión a la red eléctrica o acometida principal, suministrada por **EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P.**

Adujó que, el 1º de septiembre de 2016 la **SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y DESARROLLO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL-ANTIOQUIA** emite Certificado de Estrato y Nomenclatura, por parte de la señora NORA ESTELLA BAENA MUÑOZ, Técnica Operativa y Secretaria de tal dependencia, además de plasmarse que:

“la propiedad del señor CARLOS ALBERTO CASTAÑEDA GAVIRIA, identificado con cédula 71,652.642, Predio: 148-1-01-004-001-00043-000-00000, Ficha Predial: 149550 Matrícula Inmobiliaria: 018-131429”

(...)

NOTA: 1. SE AUTORIZA LA SOLICITUD PARA LA CONEXIÓN DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS. 2. CUENTA CON LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN NRO. 332 DE 2016 3. EL PRESENTE CERTIFICADO TIENE UNA VIGENCIA DE 12 MESES PARTIR DE LA FECHA DE EXPEDICION”.

Demando que, el 22 de enero de 2018, le dieron respuesta al propietario anterior de solicitud del servicio de conexión de energía eléctrica por parte de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN EMPM S.P, la cual fue negativa, por incumplir las distancias de seguridad a Redes de Distribución de Energía Eléctrica, de acuerdo con Resolución 90708 de agosto de 2013 del Ministerio de Minas y Energía- Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas-RETIE, en el artículo 13, numeral 13.1.

Afirmó que, ante una nueva solicitud y al ser requerida una documentación para dar continuidad con el trámite, en el mes de junio de 2023 contrato 2 ingenieros expertos en el tema, recopilaron la información pedida y dieron los certificados exigidos.

Alegó que, el día 21 de julio de la anualidad, recibió correo electrónico de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN S.P con nueva respuesta en la que se encuentra un informe con fotos de la visita realizada por el funcionario de EPM y niega nuevamente porque no cumple con las distancias de seguridad.

Enunció que, la falta de energía eléctrica, hace que no pueda después de 6 años de su compra, ocupar o rentar los predios adquiridos de buena fé y por ende se ve afectado su mínimo vital, debido a que su compañera sentimental y él, no tienen otra fuente de ingresos para suplir sus necesidades.

Por lo expuesto acudió ante el juez Constitucional, deprecando se ordenará a **EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P – EPM-**, procediera a realizar la conexión eléctrica requerida e instalar el servicio en su propiedad.

3.RESUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONANDAS

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. – EPM

A través de la doctora Manuela Restrepo Rojas, la entidad arribo su réplica, en la cual indicó que, en ningún momento su representada con su actuar ha lesionado derecho fundamental alguno de la parte accionante o persona alguna, por cuanto siempre ha desarrollado su objeto social dentro de los marcos y reglas establecidas por el ordenamiento constitucional y legal.

Detalló que, el 28 de junio de 2023 el libelista se presentó a la Oficina de Atención al Cliente de EPM solicitando el servicio de energía, y quedando registrado con pedido PED-2343315-P5Q8 y orden fénix N° 22803813 y para la data del 06 de julio de 2023, generó la respuesta escrita:

"En respuesta a su requerimiento de fecha 28/06/2023, para el inmueble ubicado en la RURAL_190149100204902000_CR 31A N 17 02 APT 101 del municipio de El Carmen De Viboral, en el que nos solicita Energía Factibilidad de Punto de Conexión, le informamos que ha quedado PENDIENTE POR MOTIVOS DEL CLIENTE.

A continuación, informamos la(s) causa(s) identificada(s) en la visita, y que le fueron detalladas en el documento "acta de visita":

- Pendientes trámites legales, de propiedad o servidumbre con terceros

Para la fecha del 20 de julio de 2023, profirió nueva respuesta al pedido PED-2343315-P5Q8, concluyendo:

"Causa no factibilidad. No cumple distancias de seguridad. Predio no cumple distancias seguridad a Redes de Distribución según lo definido en el artículo 13 del RETIE: En caso de incumplimiento de distancias de seguridad, realizar un pedido de movimiento de redes en el cual se analizará si el trabajo es viable y se puede ejecutar por el particular o por EPM."

(...)

- La vivienda no cumple con las distancias de seguridad exigidas por el reglamento técnico de instalaciones eléctricas RETIE.

- se evidencia que la vivienda fue construida **invadiendo la zona de servidumbre de 32 metros** (16 metros a cada lado del eje de la línea) que está establecida en el artículo 22 de la Resolución 9 0708 de agosto de 2013 (reglamento técnico de instalaciones eléctricas RETIE), para líneas de transmisión con tensión de 230 kV, **como es el caso de la línea de propiedad de ISA, dicha vivienda fue construida a 14 metros aproximadamente del eje de la línea, por tal motivo EPM no dio factibilidad de punto de conexión. Se anexan apartes de dicho artículo como soporte.**

Resaltó que, cada una de las contestaciones emitidas por su asistida se le ha dado a conocer al accionante tanto las razones fácticas como jurídicas por las cuales no se puede acceder a lo solicitado.

Sin más dubitaciones, propende porque su representada sea desvinculada del trámite, al considerar que no existe acción u omisión que se le pueda endilgar.

INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. ESP – ISA

El Representante Legal de sociedad eléctrica, al descorrer el traslado constitucional indicó que, dentro de la cadena del servicio público del suministro de energía, la transmisión, se ubica después de la actividad de generación y se adelanta a través de cable de alto voltaje de 230 o 500 kV. A través de la transmisión se transporta la energía a alto voltaje desde los centros de generación a las empresas encargadas de distribución y comercialización. Es decir, mi representada no presta servicio al usuario final y, por tanto, no se encarga de la conexión o no de los usuarios finales como lo es el señor IVAN DE JESÚS MEJÍA PALACIO.

Aclaró que, las torres y líneas de transmisión no generan mucho impacto, pero por estipulación del **RETIE** -Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -, se debe guardar una franja de seguridad.

Enunció que, la infraestructura eléctrica se encuentra dentro del predio denominado “LOTE # 9” ubicado en la vereda Campo Alegre, jurisdicción del municipio de Carmen de Viboral, Departamento de Antioquia, con folio de matrícula inmobiliaria número 020-185046 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro y cedula catastral número 1481010040010004300000000, donde cruza la línea de transmisión de energía eléctrica ANCON SUR - SAN CARLOS A 230 kV – 1, específicamente en el vano de la torre 120, de propiedad de INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. – ISA., constituida mediante contrato de servidumbre Nro. DB 708 del 6 de febrero de 1969, otorgada por quien fungía como propietario/poseedor del predio, el señor Raimundo Quintero Arcila, línea esta, puesta en operación desde el año 1985 hasta la fecha.

Manifestó que, una vez realizada la verificación, se identificó que la infraestructura existente en el predio identificado en el acápite anterior, se ubica dentro de la franja de servidumbre; situación que evidentemente incumple las restricciones del RETIE y compromete la distancia de seguridad de la línea de transmisión, situación que constituye un riesgo para las personas, animales y el medio ambiente, así como la estructura de la torre.

Demando que, con el señor Castaño Castañeda han realizado varios acercamientos desde hace muchos años, con el fin de realizar el retiro de las construcciones tipo vivienda y parqueadero descubierto que se encuentran dentro de la zona de servidumbre, y al cual se le envió el 05 de diciembre del 2022 comunicación con

CITese 202277005145-1 solicitando el retiro del parqueadero, entre otras comunicaciones.

Exalto que, es la construcción de la vivienda adquirida por el señor **IVAN DE JESÚS MEJÍA PALACIO** que está poniendo en riesgo la seguridad e integridad física de las personas que se encuentran en ese lugar, sino además la prestación eficiente de un servicio público – derecho colectivo -.

Cerro su intervención, propendiendo porque se denegará el trámite en su contra al no violentarse derecho fundamental alguno.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Por intermedio del Representante judicial, dentro del término concedido, acercó su intervención electrónica, donde dispuso de entrada que se oponía a su vinculación ante la falta de legitimación por pasiva.

Aclaró que, a la fecha de dar respuesta a la presente demanda (octubre 10 de 2023, siendo las 09:00am), no observó registro alguno relacionado con la inconformidad que se da a conocer ante su asistida dentro del libelo constitucional incoado por el señor **IVÁN DE JESÚS MEJÍA**.

Cerro, implorando se negará el amparo constitucional en lo que respectaba a su representada.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia tuitiva datada del 18 de octubre de 2023, el Servidor Primigenio, consideró:

(...)

“ Frente a ello, lo primero será indicar que, desde la fecha de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante hasta la fecha, han pasado más de cinco (05) años, lo que para este despacho no significa más que un descuido y una dilación injustificada del tiempo de acción para hacer frente a la situación que hoy nos convoca, atentando de esta forma contra el principio de la inmediatez exigida para llevar a cabo un amparo a los derechos deprecados por la parte actora por intermedio de una acción constitucional.

Además, con la falta de acreditación de este principio, también se puede establecer que no hay lugar a un daño y/o perjuicio inminente de carácter irremediable, ya que como se mencionó, han transcurrido más de cinco años desde el momento en que se están considerando vulnerados los derechos fundamentales invocados por el accionante. Esto en adición a que se pone de presente que el accionante presuntamente está haciendo uso de energía eléctrica sin legalizar en los locales: 101, carrera 31 Nro. 17-05 local 102; carrera 31 Nro. 17-09 local 103; Carrera 31 Nro. 17 11 local 104. (en primer piso, destinados al comercio).

Por otro lado, se tiene que, tal y como obra en el expediente digital, las entidades accionadas EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN EPS, ALCALDÍA MUNICIPAL DE EL CARMEN DE VIBORAL E INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A ESP, han realizado todas las acciones tendientes a garantizar los derechos fundamentales del accionado, tanto es así que se realizaron visitas a los citados inmuebles, se llevaron a cabo los respectivos estudios del predio

junto con la torre de transmisión eléctrica, se estudió en múltiples ocasiones la viabilidad de suministrar la energía eléctrica, se llevaron a cabo las mediciones respecto a la servidumbre que debe otorgarse al contar con una torre de transmisión de energía, pero todos estos dictámenes dieron como resultado una serie de respuestas contrarias a los intereses de la parte actora, ya que en primer lugar, se determinó que la construcción de las viviendas y el local comercial fueron posteriores a la instalación de la línea ANCON SUR – SAN CARLOS A 230 Kv-1 que cruza por el citado predio, a la cual le corresponde una servidumbre de 30 metros medidos 15 metros a cada lado del eje de la línea, predio que según obra en el expediente digital, obstruye dicha servidumbre.

En segundo lugar, según el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE se establece que los inmuebles no cuentan con el lleno de los requisitos técnicos necesarios para acceder al suministro de energía, ya que como se pudo evidenciar, de hacerlo se estaría poniendo en riesgo la seguridad e integridad física de las personas y animales que se encuentren en el lugar, además del daño que se le podría causar a la infraestructura misma. Por esto se verifica que la negativa frente al suministro del servicio no se debe a un actuar doloso, caprichoso ni negligente de las entidades accionadas, sino que obedece al cumplimiento de la Ley y normas reglamentarias por las cuales se rige la transmisión e instalación eléctrica con las cuales se pretende salvaguardar la vida e integridad física de quienes transiten y/o estén en contacto con dichos inmuebles.

Con base en los argumentos anteriores el Juez de primera instancia resolvió:

(...)

“PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional invocado por el señor IVÁN DE JESÚS MEJÍA PALACIO, en contra de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN

EPS, ALCALDÍA MUNICIPAL DE EL CARMEN DE VIBORAL E INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A ESP DE RIONEGRO-ANTIOQUIA, ante la carencia de objeto de protección constitucional..."

5. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO

Inconforme, después de hacer una detallada y extensa alusión a la normativa y jurisprudencia que consideraba aplicable al caso concreto, expuso en esencia que el Juez Fallador no había hecho un estudio pertinente a sus pretensiones omitiendo que lo que era objeto de debate era la prestación de un servicio público esencial.

Por lo anterior, solicitó la abolición total de la providencia, pues discurrió que debía denegarse la misma; y acceder a lo por el pretendido.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

6.1 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.

6.2 Problema Jurídico

La contrariedad jurídica que debe decidir la Sala, se centra en resolver si en este caso, el laudo impugnado se encuentra ajustado

a los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan lo atinente al derecho fundamental de petición y debido proceso.

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.

Teniéndose en cuenta el caso sub iudice, En torno al concepto y alcance del derecho al debido proceso, se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional de manera reiterada, en los siguientes términos:

“3.1. Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

*3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que 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 incursos 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”**^[3].*

*3.4. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales **no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y***

asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

3.5. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P)”^[4].

3.6. De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso:

a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, **a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.**

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”²

Improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

Se tiene establecido por nuestro Máximo Tribunal que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos que

² Corte Constitucional Sentencia de tutela T 206 de 2018, M.P. Alejandro Linares

hayan sido amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, cuya eficacia radica en la posibilidad que se tiene de solicitar la suspensión del acto desde la demanda como medida cautelar. Es por esto, que solamente en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se ejecute mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

De manera concreta la Corte Constitucional se ha referido a la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos, previa constatación de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez³:

“La acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiariedad, es dable afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contenciosa administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. En la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

“(…) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad”.

Debe tenerse en cuenta que el legislador adelantó un trabajo exhaustivo para la expedición de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, con el fin de ofrecer un sistema administrativo que responda de manera idónea y oportuna a los requerimientos de los ciudadanos, todo bajo la luz de la eficacia, la economía y la celeridad, entre otros principios.

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, se citó la Sentencia T-822 de 2002, según la cual, como criterio de referencia, se deberá tener en cuenta “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”

Ahora bien, específicamente, en el plano administrativo, cuando se estudie la procedencia de la acción de tutela porque no existe otro mecanismo judicial de defensa, hay varios criterios que deberá estimar el juez al momento de tomar una decisión. En primer lugar, resulta de especial importancia que la autoridad

administrativa haya notificado el inicio de la actuación a los afectados, procedimiento indispensable para que estos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En segundo lugar, si los ciudadanos fueron efectivamente notificados, es necesario que hayan asumido una actuación diligente en la protección de sus derechos, pues son ellos los primeros llamados a velar porque sus garantías fundamentales e intereses legítimos sean respetados. En este sentido, los particulares deben haber agotado todos los recursos administrativos y los medios de control regulados en la legislación vigente que hayan tenido a su alcance.

Empero, cuando la entidad accionada, en un obrar negligente o abusivo, no ponga en conocimiento del ciudadano afectado el inicio de una actuación administrativa adelantada en su contra, el procedimiento administrativo queda viciado de nulidad, debido a que se impide el ejercicio del derecho de defensa. En consecuencia, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso. En ese evento, deberá estudiarse si con el acto administrativo proferido se puede ocasionar un perjuicio irremediable, de ser así resulta procedente acudir a la acción de tutela, de lo contrario se debe acudir al medio de control ordinario previsto por el legislador.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el principio de **inmediatez**, es pertinente resaltar que la finalidad de la acción de tutela en comento es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable.

En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas en el orden administrativo y/o judicial, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar acolitando una conducta negligente de los administrados que no comparecieron al proceso correspondiente, no presentaron los recursos procedentes ni hicieron ejercicio de los medios de control vigentes”.

Del requisito de subsidiariedad de la Acción de Tutela

Nuestro máximo Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto a que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver asuntos en materia contravencional, no obstante, igualmente ha establecido que se debe realizar un análisis en cada caso en concreto que permita determinar si se presenta una afectación al derecho fundamental al debido proceso.

“El principio de subsidiariedad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no

disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela, razón por la cual esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.^[29]

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.^[30] Lo anterior por cuanto la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que “(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”^[31]⁴

Deberes de precaución y prevención en la prestación del servicio público de energía para la protección de los derechos a la vida y a la seguridad personal

Nuestro órgano de cierre en reiterada jurisprudencia a expuesto la connotación que a los servicios públicos se le debe dar y los parámetros para las instalaciones empleadas en la prestación del servicio público de energía:

La prestación de los servicios públicos es una función inherente a la finalidad social del Estado. Reiteración de jurisprudencia. Conforme lo ha destacado esta corporación, por su estrecha vinculación con la satisfacción de los derechos de las personas -como la vida y la salud-, el Constituyente de 1991 concibió la prestación de los servicios públicos como una función inherente a la finalidad social del Estado, imponiéndole a éste la

⁴ Sentencia T-356 de 2018, M.P. Dr. Gloria Stella Ortiz Delgado

obligación correlativa de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (C.P. art. 365)[12]. Con ese objetivo, el propio Constituyente estableció los principios y lineamientos básicos que deben regir la prestación de los servicios públicos y delegó en el Legislador la facultad para fijar su régimen jurídico, en particular, el régimen aplicable a los servicios públicos domiciliarios.

n cuanto a los lineamientos constitucionales que orientan la prestación de los servicios públicos, la Corte ha señalado que los mismos se concretan en las siguientes características[13]: (i) **tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas (C.P. art. 366)**; (ii) constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público (C.P. art. 365); (iii) **el objetivo fundamental de su actividad es la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable (C.P. art. 366)**; (iv) pueden ser prestados por el Estado -directa o indirectamente-, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo el primero la regulación, el control y la vigilancia (C.P. art. 365); (v) por razones de soberanía o de interés social, el Estado puede reservarse su prestación previa indemnización a quienes queden privados del ejercicio de esta actividad (C.P. art. 365); y, (vi) su prestación es descentralizada pues descansa fundamentalmente en las entidades territoriales (C.P. art. 367).

39. El Estado debe garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Como se precisará a continuación, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el deber de garantizar la prestación eficiente de dichos servicios se acompaña de la posibilidad amparada por la Constitución Política que las empresas prestadoras de servicios públicos recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con eficiencia y competitividad (artículo 333 superior), lo cual se traduce en una mejor prestación del servicio público.

(...)

El operador de la red será responsable de: **(i) mantenerla en condiciones seguras y garantizar que se cumplan las disposiciones del RETIE que le sean aplicables; (ii) evaluar el nivel del riesgo, sus factores, consecuencias y adoptar las determinaciones dirigidas a eliminar las condiciones que hacen insegura la instalación eléctrica y, (iii) si las condiciones de inseguridad de la instalación eléctrica son causadas por personas o condiciones ajenas a la operación o al mantenimiento de la instalación, prevenir a los posibles afectados sobre el riesgo a que han sido expuestos y tomar las medidas para evitar que el riesgo se convierta en un peligro inminente para la salud o la vida de las personas.**

La Corte ha concluido que el juez constitucional tiene el deber de proceder a la protección de aquellos derechos fundamentales que son objeto de amenaza actual e inminente por riesgos causados por la actividad eléctrica y disponer de medidas para

restablecer el derecho a la seguridad personal. Entre ellas, adoptar las medidas de precaución y prevención necesarias, ordenar las acciones pertinentes para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, a través de acondicionamientos técnicos y de mantenimiento respecto de accidentes eléctricos y, particularmente, establecer la necesidad de realizar una evaluación del nivel o grado de riesgo eléctrico, para la toma de decisiones adecuadas, que permita identificar criterios objetivos para detectar la situación de riesgo, su grado de peligrosidad y seleccionar las medidas preventivas aplicables.

Resolución 90708 de 2013

Adecuado se torna aludir a la resolución 90708 de 2013, en cuanto tiene connotación directa al caso sub-judice y expide el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE.

22.2. Zonas De Servidumbre.

(...)

f. El operador de red debe negar la conexión a la red de distribución local, a una instalación que invada la zona de servidumbre, por el riesgo que representa para la vida de las personas.

Frente al derecho de petición se tiene:

“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”⁵.

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

⁵ Constitución Política de Colombia.

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 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.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada^[46]. En este orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los

usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

Frente a este último, de acuerdo con la amplia libertad de configuración por parte del legislador en virtud del artículo 365 de la Constitución^[47], la Ley 142 de 1994^[48] fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores –incluso aquellos potenciales^[49]– del contrato de prestación del servicio^[50]. Para ello, todas las personas que presten servicios públicos domiciliarios deberán contar con una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, “la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.”^[51]

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo^[52]. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos^[53].

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.

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones^[54]. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades

relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el párrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.3.2. Para el caso de las empresas de servicios públicos, como ya se anunciaba, las reglas varían dependiendo de si las peticiones y recursos son o no elevados por usuarios o suscriptores –incluso los potenciales– de las empresas de servicios públicos. Entonces, ante un marco del régimen de prestación del servicio (usuario-prestador), el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 determina una regla especial según la cual las peticiones, quejas y recursos deberán resolverse en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación. Cumplido dicho plazo, se configura el silencio administrativo positivo. Mientras que, cuando las solicitudes sean formuladas por no usuarios, se aplicarán las mencionadas reglas del CPACA.

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..." (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)

6.3 Caso Concreto

Oportuno para esta Corporación es instituir si la providencia arrogada en sede de primera instancia fue la acertada, y era apropiado la negación del amparo proclamado por el ciudadano **IVÁN DE JESÚS MEJÍA PALACIO**, así mismo fundar de no concordar con lo enarbolado por el Juez A quo, si a través de este módulo de protección constitucional, resulta pertinente conjurar la transgresión a los derechos fundamentales conjurados o por si por el contrario ante un desacierto procedimental, debe revocarse lo promulgado.

De entrada, debe aducirse que fue ajustado el análisis de los requisitos generales de la acción de tutela que hiciera el Servidor Primario; es así que esta Corporación en lo referente al requisito de inmediatez recalcará, que aproximadamente desde mediados del año 2018 el afectado, venía adelantando una serie de pedimentos y era conocedor del trámite adelantado; sin embargo, esperó hasta el 06 de octubre de 2023, para acudir a la acción de tutela.

A este tenor, la presunta trasgresión a los derechos fundamentales no es actual, puesto que, dejó transcurrir alrededor de -5 años- para interponer la presente operación tuitiva. Este interregno es desproporcionado y, evidencia un actuar pasivo y despreocupado de quien pudo acudir ante la Corporación en un plazo razonable y no lo hizo.

Es así, como puede afirmarse que no se cumple con el requisito de la **inmediatez** propio de la acción tutelar, que exige que haya transcurrido un lapso de tiempo moderado entre la presunta transgresión del derecho fundamental y la interposición de la acción de amparo; sin que pueda el Juez constitucional favorecer la conducta inconvencible de quien debió adelantar las acciones administrativas y judiciales una vez se enteró del hecho que presuntamente le estaba generando un perjuicio, sin que lo hiciera.

No puede entonces el ciudadano, pretender subsanar su apatía, acudiendo ante un Juez constitucional para convertir el mecanismo de protección en un instrumento que genere inseguridad jurídica, modificando en cualquier tiempo actos administrativos que ya han cobrado ejecutoria.

Por otro lado, cabe indicar que el alegato desplegado por el demandante de que las respuestas emanadas ante sus múltiples peticiones por parte de la entidad de servicios públicos son contrarias a derecho y superfluas, no es de recibo; ello por cuanto se pudo percibir por esta Magistratura, que cada una de las réplicas emitidas son concretas y congruentes con lo pedido, ya que le explican claramente al usuario que el predio no cumple con las distancias de seguridad a redes de distribución y como bien se condensa en la última visita técnica, hace menos de -5 meses- el técnico dejó claro que *“Durante la visita en terreno para la atención de la solicitud de factibilidad de punto de conexión identificada con número 22803813, se evidencia que la vivienda fue **construida invadiendo la zona de servidumbre de 32 metros** (16*

metros a cada lado del eje de la línea) que está establecida en el artículo 22 de la Resolución 9 0708 de agosto de 2013", es por tanto innegable que el domicilio del presunto afectado no cumple con los requisitos de seguridad que exige el RETIE para esta clase de instalación de servicios, máxime que la finalidad que se espera con el cumplimiento de estas exigencias es preservar la seguridad de las personas que antes de ser beneficiadas se verían en riesgo eminente, causando en algunos casos desenlaces irremediables, pudiéndose pregonar una actitud diligente por parte de las Entidades que en el caso han mediado.

A este tenor, se extracta del cotejo realizado entre las solicitudes y las respuestas, que las mismas fueron de fondo, claras, expresas y, corresponden con lo petitionado; resaltándose que lo que se evidencia es una inconformidad con el contenido; siendo indiscutible que **la conformidad** con la contestación no es un requisito para considerarse satisfecho el derecho de petición.

Ahora bien, en lo que atañe a los derechos a la vida, igualdad, mínimo vital e integridad personal proclama el accionante, queda más que claro para esta Sala Constitucional, actuando en sede de segunda instancia, que el rogante al encontrarse desacorde con las decisiones de la empresa prestadora podía interponer los recursos de ley, pero se saltó tales etapas que se debía agotar y que textualmente se encuentran consignadas en las misivas de contestación, encontrándose a la fechas vencidos los términos para tales efectos, por lo que es irrefutable que impúdicamente aspira convertir el mecanismo de tutela en un medio paralelo para

sacar adelante sus pretensiones, olvidando que no es propio de la acción tutelar ser un medio para sustituir los trámites ordinarios o especiales o en últimas resurgir los que se encuentran expirados.

Pues bien, conforme al pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, aludido en extenso en acápites precedentes, es claro que para que se torne procedente el amparo constitucional frente a unos actos administrativos como los que se discuten, impera realizar previamente un análisis relativo a los principios que rigen la especialísima acción de tutela; a saber, **LA SUBSIDIARIEDAD**, pues es claro que a este mecanismo no puede recurrirse como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales, sin que con ello quiera desconocer este Tribunal que el escenario en el que está inmerso el accionante es especial; sin embargo se deben extirpar una serie de instancias, además que puede acudir ante la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios**, ente encargado de la vigilancia y control de la entidad accionada, a través de su canal virtual de PQR o cercándose a las oficinas de atención que dispone el ente, pestrezas que tampoco se han desplegado por el recurrente.

Considera entonces esta Corporación, que razón le asistió al Juez Originario, cuando determinó que no se cumple con el mismo, pues es claro que existen otras herramientas a las que pueden recurrir los interesados, con el fin de que se resuelva la situación que presuntamente está afectado sus derechos fundamentales. No

obstante lo anterior, si se hallare estructurado un perjuicio irremediable, se tornaría procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, lo que no ocurre en el sub lite, pues de manera alguna fue demostrado en el escrito de tutela elemento estructural alguno⁶ que así permita pregonarlo, así como tampoco pudo avizorarse del análisis de los compendios cognoscitivos, si se tienen en cuenta los fundamentos fácticos que soportaron la pretensión de amparo; es por ello que debe resaltarse que al existir la visita de expertos que permitió determinar que el riesgo era real y potencial, y que las decisiones que se adoptaron al percatarse que habían factores en la vivienda que hacía insegura la instalación eléctrica conforme lo dispuso el funcionario acorde al artículo 22 numeral 22.2 F del RATIE, la actuación que se puso en tela de juicio por el accionante esta conforme a derecho.

De esta manera entonces, no puede el Juez constitucional desconocer las características propias de la acción de tutela, pues de lo contrario a través de dicho mecanismo, se estarían solucionando conflictos que son propios de la jurisdicción ordinaria, deslegitimando de esta forma la función del juez en la jurisdicción constitucional, además de desconocer quien acude al mecanismo

⁶ En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención: “**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.” Sentencia T-030 de 2015.

tuitivo que no se advierten esos medios de conocimiento que asegurasen esa afectación directa con su mínimo vital y el de su esfera familiar, además que con gran asombro se percibió en las contestaciones de los entes accionados, que se han realizado varios acercamientos desde hace muchos años, con el fin de realizar el retiro de las construcciones tipo vivienda y parqueadero descubierto que se encuentran dentro de la zona de servidumbre, comunicación con CITESE 202277005145-1, entre otras comunicaciones, de las cuales se han hecho caso omiso; y más alarmante, es que se advirtiera que la edificación si cuenta con el servicio público rogado, empero de manera fraudulenta, vicisitudes que hacen indiscutible la intervención de un Juez Ordinario quien cuenta con el termino para auscultar los elementos probatorios y decretar los que considere adecuados para resolver la litis.

Es oportuno matizar que, se ha convertido en una práctica recurrente acudir a la acción de tutela aun cuando se cuenta con otras opciones ante la vía ordinaria administrativa o judicial, lo que denota un desconocimiento de la esencia de este módulo constitucional, tendiente a saltarse los términos y pasos del proceso natural, bajo argumentos que no son susceptibles de prosperar.

Además, se debe dejar por sentado que el hecho de enunciar una pluralidad de derechos a proteger no significa que en efecto se encuentren en riesgo, puesto que el demandante, tiene la carga de aterrizar cada uno de ellos al caso concreto; y, no limitarse a afirmar que con una decisión adversa a sus intereses se estarían vulnerando prerrogativas como la legalidad y el debido proceso.

Por lo anterior, se confirmará la providencia del 18 de octubre de 2023, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, por las razones esbozadas en precedencia.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 18 de octubre de 2023, emitida por el Juzgado Segundo 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**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

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

Código de verificación: **4010f994256473adf0a787e824ef02e47c739df272087de7d6c324f1a8514468**

Documento generado en 30/11/2023 04:59:59 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 NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado	0500140090012023-00003
Nº Interno	2023-2191-2
Accionante	GLORIA EMILCE GIRALDO OCHOA
Afectada	JHON JAIRO DE JESÚS SANTA RUÍZ
Accionada	FISCALÍA ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DOMINIO Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES (SAE).
Actuación	TUTELA PRIMERA INSTANCIA N°54
Decisión	NIEGA NO HAY VULNERACIÓN

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

Aprobado según acta Nro. 129

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por la doctora **GLORIA EMILCE GIRALDO OCHOA**, quien actúa como apoderada especial del señor **JHON JAIRO DE JESÚS SANTA RUÍZ**, en contra de **LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN DIVISIÓN ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO** y la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES (SAE)**, al considerar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso e información.

¹ 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. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2.- ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consigna la letrada que, desde el día 27 de julio de la anualidad ha estado visitando la sociedad de activos especiales SAE, tratando de obtener información y conocer el origen del proceso donde cada visita ha sido infructuosa, pues no se conoce el origen del proceso y al buscar en el sistema de información no refiere dato alguno frente al inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 01N-171152 de la oficina de registro de instrumentos públicos zona norte de Medellín.

Indica que, su representado adquirió el inmueble como tercero de buena fe, exento de culpa y que no tiene ninguna relación con el anterior propietario, agregando que revisadas las bases de datos y el sistema de gestión de la Rama Judicial en el área penal especializado tampoco encontró ningún proceso en su contra.

Aduce que, sí bien es cierto a la fecha existía una solicitud para la entrega voluntaria del inmueble, su prohijado siente vulnerados muchos de sus derechos, puesto que al pluricitado proceso no se le dio la publicidad, para ejercer el derecho de defensa y contradicción, por lo que lo pertinente era la suspensión de la medida de desalojo entretanto no se esclarecieran los hechos.

Arguye que, en cuatro oportunidades han visitado la sociedad accionada, buscando información de manera verbal con el profesional del derecho Alejandro Betancourt, quien les reseña no tener dato alguno de la situación y solo comunica que el inmueble aparece extinto.

Detalla que, en el certificado de libertad y tradición en su encabezado en negrilla y en un tamaño realzado dice entre comillas *“este certificado refleja la situación jurídica del inmueble hasta la fecha y*

hora de su expedición” por lo tanto la propiedad está libre de cualquier situación jurídica.

En vista de lo anterior, deprecia se conceda el amparo suplicado y, en consecuencia, se decrete la suspensión de la diligencia de desalojo, hasta tanto no se conozca el origen del proceso, los datos de en contra de quien curso el proceso y porque no se garantizaron medidas cautelares sobre el predio.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES DEMANDAS

DIRECCIÓN ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO

La cartera Fiscal, por intermedio de la doctora Liliana Donado Sierra, en su calidad de Directora Nacional, al descorrer el traslado constitucional indicó que, procedió de manera inmediata a consultar la base de información de la dependencia a su cargo, donde no encontraron registro alguno que vinculara al inmueble con un trámite extintivo.

Aclara que, a su vez consultó el folio de matricula inmobiliaria en la Ventanilla Única de Registro (VUR) advirtiéndole que en dicho documento no hay medida registrada restrictiva del derecho de propiedad de ese activo, emitida por algún Despacho de la Fiscalía General de la Nación.

Sin mas dubitaciones, solicitó se denegara el presente mecanismo de protección al no existir acción u omisión que se le pudiera endilgar a su representada.

SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. -SAE-

En el lapso concedido, se arribó respuesta electrónica signada por la doctora Anyi Sharlyn Marín Camargo, obrando como apoderada

general de la compañía, quien puso de presente de manera extensa normativa que daba cuenta de la funciones y competencias de la sociedad.

Expone que, el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 01N-171152, es un lote rural sin construcción, el cuál según SIGMA se encuentra extinto, sin embargo, una vez verificado a través de VUR, observa que efectivamente no cuenta con medida cautelar de embargo de Fiscalía.

Señala que, a partir del mes de febrero de 2023, han realizado dos visitas al inmueble por parte de la Regional Occidente; la primera con fecha del 14/02/23 a fin de realizar la retoma del inmueble al depositario y la segunda con fecha del 25/07/23 con el propósito de realizar diagnóstico del mismo.

Resalta que, como resultado de la segunda visita y bajo una estrategia de administración para la recuperación material de los inmuebles, dejaron una carta de entrega voluntaria a fin de informar al ocupante (quien en ninguna de las visitas se encontró en el inmueble), sobre la administración de la SAE y la necesidad de desocupar.

Declara que, dentro del cronograma del área jurídica, no se encuentra agendado desalojo alguno para ese inmueble.

Cierra su intervención asegurando que, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., no ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que siempre su actuar es imparcial, protegiendo los derechos fundamentales de las personas y conforme con las facultades otorgadas mediante la Ley 1708 de 2014 y demás normas concordantes.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37, en armonía con lo dispuesto en el art. 1° numeral 2° del decreto 1382 de 2000 y el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado los derechos fundamentales invocados por el accionante al no enterársele de cada una de las diligencias que se han surtido dentro del proceso de extinción de dominio del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°01N-171152.

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

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

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados en precedencia, pertinente es acudir a lo dispuesto en la ley 65 de 1993— Código Penitenciario y Carcelario—, en punto de la actualización del registro de las personas a cargo del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, veamos:

Teniéndose en cuenta el caso sub judice, En torno al concepto y alcance del derecho al debido proceso, se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional de manera reiterada, en los siguientes términos:

“3.1. Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que 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 incursos 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”^[3].**

3.4. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales **no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.**

3.5. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P)”^[4].

3.6. De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso:

a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, **a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.**

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas."²

Improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

Se tiene establecido por nuestro Máximo Tribunal que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos que hayan sido amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, cuya eficacia radica en la posibilidad que se tiene de solicitar la suspensión del acto desde la demanda como medida cautelar.

Es por esto, que solamente en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se ejecute mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

De manera concreta la Corte Constitucional se ha referido a la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos, previa constatación de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez³:

“La acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiariedad, es dable afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. En la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

“(…) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad”.

² Corte Constitucional Sentencia de tutela T 206 de 2018, M.P. Alejandro Linares

Debe tenerse en cuenta que el legislador adelantó un trabajo exhaustivo para la expedición de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, con el fin de ofrecer un sistema administrativo que responda de manera idónea y oportuna a los requerimientos de los ciudadanos, todo bajo la luz de la eficacia, la economía y la celeridad, entre otros principios.

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección "cierta, efectiva y concreta del derecho", al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

"En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución "clara, definitiva y precisa" a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, "el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela."

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, se citó la Sentencia T-822 de 2002, según la cual, como criterio de referencia, se deberá tener en cuenta "(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales."

Ahora bien, específicamente, en el plano administrativo, cuando se estudie la procedencia de la acción de tutela porque no existe otro mecanismo judicial de defensa, hay varios criterios que deberá estimar el juez al momento de tomar una decisión. En primer lugar, resulta de especial importancia que la autoridad administrativa haya notificado el inicio de la actuación a los afectados, procedimiento indispensable para que estos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En segundo lugar, si los ciudadanos fueron efectivamente notificados, es necesario que hayan asumido una actuación diligente en la protección de sus derechos, pues son ellos los primeros llamados a velar porque sus garantías fundamentales e intereses legítimos sean respetados. En este sentido, los particulares deben haber agotado todos los recursos administrativos y los medios de control regulados en la legislación vigente que hayan tenido a su alcance.

Empero, cuando la entidad accionada, en un obrar negligente o abusivo, no ponga en conocimiento del ciudadano afectado el inicio de una actuación administrativa adelantada en su contra, el procedimiento administrativo queda viciado de nulidad, debido a que se impide el ejercicio del derecho de defensa. En consecuencia, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso. En ese evento, deberá estudiarse si con el acto administrativo proferido se puede ocasionar un perjuicio irremediable, de ser así resulta procedente acudir a la acción de tutela, de lo contrario se debe acudir al medio de control ordinario previsto por el legislador.

*Por otro lado, en lo que tiene que ver con el principio de **inmediatez**, es pertinente resaltar que la finalidad de la acción de tutela en comento es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho*

fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas en el orden administrativo y/o judicial, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar acolitando una conducta negligente de los administrados que no comparecieron al proceso correspondiente, no presentaron los recursos procedentes ni hicieron ejercicio de los medios de control vigentes”.

Acción de extinción de dominio

El órgano de Cierre Constitucional, abordó la Vigencia del debido proceso y sus subreglas:

«La Sala recuerda que la acción de extinción de dominio es un proceso de carácter patrimonial permeado por el conjunto de garantías que integran el debido proceso, sin que ello signifique que deba equipararse con la actuación penal.

Sobre la vigencia del debido proceso en la acción de extinción de dominio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la misma es plenamente vigente, al igual que en todas las actuaciones de las autoridades públicas. También ha dicho que la concreción de esa prerrogativa está determinada por la libertad de configuración legislativa, por medio del cual se han definido etapas y matices propios de la actuación. Sobre el particular, se tiene las siguientes reglas jurisprudenciales:

“(i) la acción de extinción de dominio, si bien se articula con la política criminal del Estado, no es un proceso penal que examine la responsabilidad individual de una persona, sino que se trata de un proceso patrimonial en el que se busca establecer la licitud o ilicitud del título por medio del cual se adquirieron determinados bienes;

(ii) en todo caso, dado que la extinción de dominio implica una fuerte restricción al derecho de propiedad, su ejercicio siempre estará mediado por una decisión judicial en cabeza de un juez de la república, y en ella siempre deben garantizarse el derecho al debido proceso;

(iii) por esta naturaleza, el Legislador cuenta con una amplia facultad normativa para estructurar el proceso de extinción de dominio, de esta manera, puede prever las etapas, la existencia o no de medidas cautelares, recursos, requisitos para el ejercicio de la acción, el régimen de nulidades, reglas de producción de la prueba etc., y dichos desarrollos normativos, no tiene por qué corresponderse con las reglas y principios de un proceso penal, ejemplo de ello, es la aplicación del principio de carga dinámica de la prueba, la existencia de medidas cautelares, el principio de concentración y economía procesal para resolver las peticiones de nulidad;

(iv) la presunción de inocencia en ese tipo de proceso aplica en el principio de carga dinámica de la prueba y en la necesidad de demostrar el carácter ilegítimo del título; y

v) el ejercicio de la acción de extinción debe realizarse dentro de los principios que gobiernan la actividad judicial, por ello, las decisiones deben adoptarse dentro de plazos razonables.”».

(...)

Más adelante en la misma providencia aclaró que:

La acción de tutela, esta permeada del Principio de subsidiariedad y residualidad, por lo que es inminente la Improcedencia de la acción para los plazos o las circunstancias de entrega de los bienes objeto de medidas cautelares, al contar con otro mecanismo de defensa judicial.

“se tiene que la toma de posesión de bienes es ejecutada por la S.A.E. quien funge como administradora de los bienes especiales que se encuentran en proceso de extinción o sobre los que se haya decretado la pérdida de propiedad.

Para cumplir dicho fin, la S.A.E. está facultada para desplegar actividades de recuperación real y material de los bienes que estén siendo ocupados de manera irregular, a través de distintos mecanismos. Motivo por el cual, el despliegue de las herramientas a cargo de la S.A.E. no supone el desconocimiento de garantías fundamentales por tratarse de una acción inherente a la administración de los bienes.

En el caso de marras se encuentra que el accionante no ha establecido contacto directo con la S.A.E., ni ha adelantado actividades para acordar la entrega de su propiedad. Esto quiere decir, que Armando Alberto Benedetti Villaneda todavía cuenta con la posibilidad de acudir de forma directa ante la entidad a fin de regularizar la ocupación del bien, conocer la data de la realización de las diligencias, o incluso, acordar la fecha de entrega, como es pretendido a través de la tutela”.

Motivos anteriores que se constituyen en razón suficiente para declarar improcedente el amparo.

(...)

frente a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional colombiana ha precisado que únicamente se considera su existencia cuando este sea cierto e inminente, grave desde el punto de vista de la lesión al bien jurídico, y de urgente atención (CC-T-494-10).

Requisitos que no se cumplen en el evento estudiado, pues de un lado, la entrega material del bien todavía no es cierta ni determinable. Aunado a que no se demostró que las condiciones socioeconómicas del demandante hagan necesaria la intervención excepcional del juez de tutela.

Del requisito de subsidiariedad de la Acción de Tutela

Nuestro máximo Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto a que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver asuntos en materia contravencional, no obstante, igualmente ha establecido que se debe realizar un análisis en cada caso en concreto que permita determinar si se presenta una afectación al derecho fundamental al debido proceso.

“El principio de subsidiariedad está consagrado en el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución, que establece que “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela, razón por la cual esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.^[29]

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.^[30] Lo anterior por cuanto la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que "(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."^[31]⁴

4.3 Caso Concreto

Deviene acertado determinar si se encuentra siendo flagrantemente vulnerado el derecho constitucional fundamental suplicado por la togada tutelante, en favor del señor **JHON JAIRRO DE JESÚS SANTA RUIZ**, y así mismo establecer, si a través de este mecanismo de protección constitucional, es pertinente conjurar aquel agravio.

En el asunto que suscita la atención de esta Sala, acorde con los hechos de la tutela, se delimita a la pretensión de la accionante, la cual está encaminada a que se suspenda la diligencia de desalojo frente al inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 01N-171152, hasta tanto no se conozca el origen del proceso, los datos contra quien cursa y por qué no se garantizaron medidas cautelares sobre el predio.

Dirimiendo el análisis concreto, se tiene que, en principio de la narración de los hechos plasmados en la misiva constitucional, eventualmente se vislumbra una afectación a los derechos fundamentales rogados por la accionante en favor de su asistido; no obstante, luego del estudio cuidadoso de los documentos aportados, se arriba a una conclusión diferente.

⁴ Sentencia T-356 de 2018, M.P. Dr. Gloria Stella Ortiz Delgado

De entrada, procede el análisis de los requisitos generales de la acción de tutela; es así que en lo referente al requisito de inmediatez es necesario precisar, que aproximadamente desde mediados del mes de febrero de 2023 el presunto afectado era conocedor del trámite adelantado por la dependencia accionada en razón de un proceso de extinción de dominio en curso; sin embargo, esperó hasta el 16 del mes que transcurre, para acudir a la acción de tutela.

A este tenor, la conjetural trasgresión a los derechos fundamentales no es actual, puesto que, dejó transcurrir alrededor de -8 meses- para interponer la presente operación tuitiva. Este interregno de tiempo es desproporcionado y, evidencia un actuar pasivo y despreocupado de quien pudo acudir ante la Corporación en un plazo razonable y no lo hizo.

Es así, como puede afirmarse que no se cumple con el requisito de la inmediatez propio de la acción tutelar, que exige que haya transcurrido un lapso moderado entre la presunta transgresión del derecho fundamental y la interposición de la acción de amparo; sin que pueda esta Sala constitucional favorecer la conducta inconmovible de quien debió adelantar las acciones administrativas y judiciales una vez se enteró del hecho que presuntamente le estaba generando un perjuicio, sin que lo hiciera.

No puede el ciudadano, pretender subsanar su apatía, acudiendo mediante la acción tuitiva, para convertir el mecanismo de protección en un instrumento que genere inseguridad jurídica, modificando en cualquier tiempo actos administrativos que ya han cobrado ejecutoria.

Por otro lado, en el asunto sub lite, la tutelante discurrió que ha sido vulnerado el derecho fundamental de su procurado al debido proceso e información por parte de la **FISCALÍA ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO** y la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S – SAE-**, ello por cuanto se han visto expuestos a una serie dilaciones y contradicciones en la información sobre el proceso de extinción de

dominio que recae a la fecha sobre el antedicho bien y en las prestezas administrativas internas que se deben llevar a cabo para su trámite.

Debe indicarse, que de acuerdo al principio de subsidiariedad y residualidad propio de la acción de tutela, este no sería el escenario propicio para la discusión de lo ocurrido en este tipo de actuaciones; no obstante, se hará el análisis de fondo teniendo en cuenta que, en el curso de los procesos tramitados ante las entidades tuteladas, se pueden presentar afectaciones importantes a los derechos fundamentales.

A este tenor, debe significar esta Magistratura que una vez confrontado lo dispuesto en el libelo tutelar, la contestación proferida por las entidades accionadas y los compendios cognoscitivos, puede avizorarse que por parte de la libelista se pretende convertir la acción constitucional en un medio paralelo o adicional a efectos de sacar adelante sus pretensiones, dejando de lado la verdadera finalidad del dispositivo tutelar, debiéndose entonces significársele a la accionante que ante el panorama que afronta el bien de su prohijado, lo acertado es acudir a la vía Ordinaria Administrativa para debatir la disposición por el organismo público proferida y desplegada.

Siendo ello así, es la Jurisdicción Administrativa la que deberá determinar, si la actuación de la **FISCALÍA ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO** y la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S – SAE**, se advierte legítima en materia de debido proceso a las luces de la normatividad vigente, alternativa que se torna efectiva de cara a la afrenta que se presenta con el decurso que se le ha dado al proceso de extinción de dominio y las consecuencias de esas visitas informativas al ocupante -quien en ninguna de las visitas se encontró en el inmueble-, sobre la administración de la SAE y la necesidad de desocupar. No obstante, debe recalcar que, dentro del cronograma del área jurídica, no se encuentra agendado desalojo alguno para ese inmueble.

Asimismo, ante el inconformismo presentado por la rogante y su asistido, no se avizora el despliegue de una conducta medianamente diligente, al estar ausentes los medios de defensa de los ius fundamentales que consideran amenazados, pues no se aproximó elementos como derecho de petición, escrito de disenso o la radicación que diera cuenta de la activación de los entes de control (**PROCURADURÍA, CONTRALORÍA Y/O CROWE**).

Es que se itera, este medio constitucional, no puede aprovecharse como módulo para obviar o suplantar las competencias legal y Constitucionalmente establecidas en cabeza de los Jueces ordinarios, tampoco fue establecida por el constituyente para dirimir derechos litigiosos emanados de la interpretación de la ley, ni para resolver conflictos judiciales cuyas competencias se encuentren plenamente establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, pues ello equivaldría a llegar a la inaceptable conclusión de que el Juez de tutela puede sustituir al Juez ordinario; no obstante lo anterior, si se hallare estructurado un perjuicio irremediable, se tornaría procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, lo que no ocurre en el escenario puesto bajo juicio de esta Sala, pues de manera alguna fue advertido en el escrito de tutela elemento estructural alguno⁵ que así permita pregonarlo, así como tampoco pudo avizorarse de su análisis, si se tienen en cuenta los fundamentos fácticos que soportaron la pretensión de amparo.

Además, se debe dejar por sentado que el hecho de enunciar una pluralidad de derechos a proteger no significa que en efecto se encuentren en riesgo, puesto que la demandante, tiene la carga de aterrizar cada uno de ellos al caso concreto; y, no limitarse a afirmar

⁵ *En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención: "la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados." Sentencia T- 030 de 2015.*

que con una decisión adversa a los intereses de su mandante, se estarían vulnerando prerrogativas como el debido proceso.

Considera esta Corporación falladora, que en esencia no se cumple con el carácter excepcional, pues es claro que existen otras herramientas a las que puede recurrir la interesada, además de que no se puede excluir que la entrega material del bien todavía no es cierta ni determinable. Aunado a que no se demostró que las condiciones socioeconómicas del afectado hagan necesaria la intervención excepcional del juez de tutela o ese perjuicio irremediable al cual estuviese expuesto.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la salvaguarda del derecho fundamental al debido proceso e información, en tanto que, ningún agravio susceptible de protección se encuentra verificado.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por la doctora **GLORIA EMILCE GIRALDO OCHOA**, quien actúa como apoderada especial del señor **JHON JAIRO DE JESÚS SANTA RUÍZ**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de impugnación el cual deberá interponerse dentro del término de ley, esto es, **tres (03) días hábiles** a partir de su notificación.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

No. interno: 2023-2191-2
Accionante: Gloria Emilce Giraldo Ochoa
Afectado: Jhon Jairo de Jesús Santa Ruíz
Accionado: Fiscalía Especializada De Extinción De Dominio
Y otro

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

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

Código de verificación: **acf3b753b44ae8c2b04e212212af9bfd46f41d854ec7f61ea28ce5ba161ebc5e**

Documento generado en 30/11/2023 05:00:12 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 DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, primero (1º) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	05 615 60 00364 2022 - 00376
N.I.	2023-2160-2
DELITO	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
PROCESADO	GIOVANNI ALEXANDER HENAO RAMÍREZ

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, se convoca a las partes a la audiencia de lectura de providencia para el día **JUEVES (07) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS 10:15 A.M.**

CÚMPLASE

Nancy Ávila de Miranda

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **b42faaabb6451712a630007bd56e8034cd0d60b0d591be8352ac98a200e07525**

Documento generado en 01/12/2023 10:01:04 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05045-31-04-002-2015-01401 (2023-2252-3)
Accionante Carlos Esneyder Argaez Hernández
Accionados Savia Salud EPS
Asunto Consulta desacato
Decisión Confirma
Acta: N° 421 noviembre 30 de 2023

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

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, contra SAVIA SALUD EPS, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el nueve de noviembre hog año.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 19 de octubre de 2015, se ampararon los derechos fundamentales de la señora Erika Yadira Argaez Hernández, en consecuencia, se dispuso:

“SEGUNDO: SE ORDENA a SAVIA SALUD EPS-S, sede Apartadó (Antioquia), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice la entrega del medicamento denominado “DIVALPROATO DE SODIO TABLETAS 500 MG CANTIDAD 180”, a favor de la señora ERIKA YADIRA VARGAS HERNÁNDEZ.

TERCERO: SE ORDENA a SAVIA SALUD EPS, Sede Apartadó (Antioquia), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar todos los actos tendientes fijar

fecha para llevar a cabo la cita denominada CITA POR MEDICINA ESPECIALIZADA EN PSIQUIATRÍA a favor de la señora ERIKA YADIRA ARGAEZ HERNÁNDEZ.

CUARTO: SE ORDENA a SAVIA SALUD EPS-S Sede Apartadó (Antioquia), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia asuma el tratamiento integral de la enfermedad denominada "TRASTORNO PSICÓTICO TIPO ESQUIZOFRENIA INDIFERENCIADA" que padece la señora ERIKA YADIRA ARGAEZ HERNÁNDEZ."

El ocho de noviembre del año que transcurre¹, la parte promotora presentó incidente de desacato alegando nuevamente el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela exponiendo que no le han garantizado la prestación de los servicios de consulta por especialista psiquiatría y el medicamento denominado "clozapina 100 mg".

Con auto adiado el nueve de noviembre de 2023², se requirió al Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, quien fuera designado en la resolución No. 2023320030003984-6 del 16 de junio de 2023 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y mediante Acta de Posesión No. DEAS -A -16 - 2022, como Agente Interventor de SAVIA SALUD EPS, para que informara la situación por la cual no se había dado cumplimiento al fallo de tutela.

La apoderada judicial de SAVIA SALUD EPS indicó que³, el medicamento fue ingresado al prestador Cohan para materializar su entrega, y que para la consulta de control o de seguimiento por especialista en psiquiatría enviaron correo a la "Ria Mental" solicitando programación, de lo cual se informó al agente oficio de la paciente.

El 16 de noviembre de 2023⁴ se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo a al antes señalado para que en el

1PDF N° 002 y 003 del expediente digital.

2PDF N° 004 del expediente digital.

3PDF N° 006 del expediente digital.

4 PDF N° 008 del expediente digital.

término de tres días acreditaran el cumplimiento de la sentencia, y ejercieran su derecho de defensa. Sobre el particular no hubo pronunciamiento alguno.

Mediante auto del 23 de noviembre de 2023⁵, se declaró el incumplimiento de la tutela y se ordenó arresto domiciliario por tres días y el pago de multa equivalente a tres SMLMV.

Las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia:

“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”⁶

En el presente asunto, se tiene que Carlos Esneyder Argaez Hernández como agente oficio de Erika Yadira Argaez Hernández interpuso incidente de desacato

⁵ PDF N° 010 del expediente digital.

⁶ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

contra Savia Salud EPS, al estimar que no ha dado cumplimiento al fallo de tutela
adiado el 19 de octubre de 2015 por medio del cual, se dispuso:

“SEGUNDO: SE ORDENA a SAVIA SALUD EPS-S, sede Apartadó (Antioquia), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice la entrega del medicamento denominado “DIVALPROATO DE SODIO TABLETAS 500 MG CANTIDAD 180”, a favor de la señora ERIKA YADIRA VARGAS HERNÁNDEZ.

TERCERO: SE ORDENA a SAVIA SALUD EPS, Sede Apartadó (Antioquia), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar todos los actos tendientes fijar fecha para llevar a cabo la cita denominada CITA POR MEDICINA ESPECIALIZADA EN PSIQUIATRÍA a favor de la señora ERIKA YADIRA ARGAEZ HERNÁNDEZ.

CUARTO: SE ORDENA a SAVIA SALUD EPS-S Sede Apartadó (Antioquia), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia asuma el tratamiento integral de la enfermedad denominada “TRASTORNO PSICÓTICO TIPO ESQUIZOFRENIA INDIFERENCIADA” que padece la señora ERIKA YADIRA ARGAEZ HERNÁNDEZ.”

Ante el incumplimiento de la orden emitida por el juzgado, el accionante, interpuso incidente de desacato, pues la accionada han garantizado la prestación de los servicios de consulta por especialista psiquiatría y el medicamento denominado “clozapina 100 mg”; trámite al que se vinculó al Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, quien fuera designado en la resolución No. 2023320030003984-6 del 16 de junio de 2023 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y mediante Acta de Posesión No. DEAS -A -16 - 2022, como Agente Interventor de SAVIA SALUD EPS, quien fue sancionado con arresto domiciliario por tres días y el pago de multa por valor de tres SMLMV.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

Ahora bien, es menester que la entidad accionada entienda que existe una orden de tutela que dispuso la prestación del tratamiento integral de la señora Erika Yadira Argaez Hernández y la entidad debe otorgar todos los servicios requeridos para garantizar y respetar el derecho fundamental a la salud y vida digna de los usuarios, con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud.

En punto de lo anterior, la máxima Corporación Constitucional, mediante sentencia T- 309 de 2018, en cuanto a la integralidad de los servicios médicos, estableció lo siguiente:

“(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, la atención y el tratamiento a que tienen derecho cuyo estado de enfermedad este afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para diagnósticos y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario, y en tal dimensión debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de salud(...)”

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta allí una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre

acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Teniendo en cuenta que, a la fecha a la señora Erika Yadira Argaez Hernández no se le ha prestado el servicio de consulta por psiquiatría⁷, se procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia al Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, como agente interventor de SAVIA SALUD EPS.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, el 23 de noviembre de 2023.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

⁷ PDF N° 003 del expediente digital, C02SegundaInstancia.

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **087fd115b604d82e266b3fc6e919cf3d4e11361087bd1ab4ee06156574a957a3**

Documento generado en 30/11/2023 04:39:38 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00734-00 (2023-2201-3)
Accionante Orley Manuel Barrios Martínez
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó,
Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega
Acta: N° 422 noviembre 30 de 2023

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

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por ORLEY MANUEL BARRIOS MARTÍNEZ, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que se encuentra privado de la libertad en el CPMSC Apartadó descontando la pena de 48 meses de prisión.

El seis de septiembre de los corrientes, a través de la oficina jurídica del penal, radicó solicitud de libertad condicional ante el Juzgado Primero de Ejecución de

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, sin embargo, el despacho no le ha dado respuesta alguna.

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

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 21 de noviembre de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al EPMSC Apartadó para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. El asesor jurídico del EPMSC Apartadó adujo que en esa oficina no reposa solicitud alguna de libertad condicional del 2023, pero en todo caso, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, es el despacho competente para resolver dicha petición.

Solicita ser desvinculados del presente trámite.

3. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, aseveró que ORLEY MANUEL BARRIOS MARTÍNEZ, fue condenado el cinco de julio de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena de 48 meses de prisión por el punible de tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos (artículo 382 del C.P.); pena que descuenta en el EPMS Apartadó.

El 25 de abril de 2023 recibió el expediente remitido por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

Con auto No. 2129 del 27 de noviembre de 2023 avocó conocimiento del asunto, y mediante providencias No, 2230 y 2231 de la misma data concedió redención de pena y resolvió situación jurídica del sentenciado.

² PDF N° 005 Expediente Digital.

Respecto de la solicitud de libertad condicional (del seis de septiembre de 2023) a la que alude el actor, precisa que, revisado minuciosamente el correo electrónico del despacho, no hallaron el ingreso de la misma.

Solo obra como ingresos relacionados con BARRIOS MARTÍNEZ, el ingreso del proceso (25 de abril de 2023), solicitud de redención del cómputo (29 de septiembre de 2023) y notificación de la tutela (21 de noviembre de 2023).

Por lo tanto, solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional por la no vulneración del derecho fundamental del penado.

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.

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, caso cabe recordar que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional:

...quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los

mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”³

Mediante el ejercicio de la presente acción ORLEY MANUEL BARRIOS MARTÍNEZ solicitó que se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia proporcione respuesta a la solicitud de libertad condicional radicada desde el seis de septiembre de 2023. Sin embargo, no demostró que efectivamente hubiera elevado tal petición ante el despacho accionado.

En conjunto con las respuestas dadas por la juez de ejecución de penas y el asesor jurídico del EPMSC Apartadó, consultada la página web de la Rama Judicial dentro del historial del asunto penal del actor, echa de menos la Sala anotación alguna relacionada con la solicitud de libertad condicional mencionada en el escrito de tutela.

No existe ningún elemento de juicio que permita establecer que la garantía del acceso a la administración de justicia que le asiste a BARRIOS MARTÍNEZ fue vulnerada. Por ende, la tutela pretendida no puede concederse, pues quien alega vulnerado un derecho fundamental tiene la obligación de demostrar, siquiera sumariamente, la acción u omisión de la autoridad que presuntamente le afecta.

Así las cosas, sin desconocer el carácter sumario de la tutela, el accionante debía, en primer lugar, acreditar que presentó una solicitud ante el juzgado accionado y, en segundo, que esa autoridad judicial omitió pronunciarse.

Por lo tanto, la Sala negará el amparo.

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

³ Sentencia CC T-835/00

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado.

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)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **ebdc57fc19c4a03c878344a59c5433b39ace64844b4c32b2f5484ee40cefa3ef**

Documento generado en 30/11/2023 04:39:47 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado 05000-22-04-000-2023-00736-00 (2023-2206-3)
Accionante Iván Darío Ortiz
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Apartadó,
Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente
Acta: N° 423 noviembre 30 de 2023

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

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por IVÁN DARIO ORTIZ, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que se encuentra privado de la libertad en el CPMSC Apartadó descontando la pena de 13 años de prisión que le impuso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Desde hace mas de un año solicitó respuesta de una apelación que interpuso, pero no ha recibido contestación.

En varias oportunidades ha solicitado redención de pena, faltando por redimir tres periodos del presente año, estos son, de enero a marzo, abril a junio y julio a septiembre de 2023, y la redención de los sábados y festivos.

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

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 22 de noviembre de 2023², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al EPMSC Apartadó y al Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. La titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio, Chocó, manifestó que el 28 de julio de 2016 condenó a IVÁN DARÍO ORTIZ por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años con una pena de 13 años de prisión.

El 30 de agosto de 2016 remitió el asunto al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para el correspondiente reparto entre los jueces de esa especialidad, para la ejecución y vigilancia de la pena impuesta.

El expediente no ha regresado a esa instancia para trámite alguno, por lo que desconoce los hechos que relata el actor en la tutela. En consecuencia, solicita se declare la improcedencia de la acción.

² PDF N° 005 Expediente Digital.

3. El asesor jurídico del EPMSC Apartadó adujo que el Juzgado competente para resolver las pretensiones del actor es el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Solicita ser desvinculados del presente trámite.

4. La titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que el 15 de mayo del presente año, recibió el expediente de IVÁN DARÍO ORTIZ, proveniente del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, quien lo remitió por competencia.

El accionante fue condenado el 28 de julio de 2016 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Riosucio (Chocó), a la pena principal de 13 años de prisión, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo.

Frente a lo esbozado por el afectado de que no se ha proporcionado respuesta a un recurso de apelación que presentó hace más de un año, aclaró que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, a través de auto de sustanciación 1708 del 10 de agosto de 2022, rechazó el recurso de apelación que interpuso el sentenciado en contra del auto interlocutorio 1279 del 17 de mayo de 2022, mediante el cual le fue negada la libertad condicional.

La juez homologa ofició a la penitenciaria de Apartadó para que notificara al sentenciado de esa decisión; sin embargo, como no obra constancia de ello, el 27 de noviembre de los corrientes ofició nuevamente al CPMS Apartadó para que, si aún no lo ha hecho, le entregue copia del auto al penado.

En cuanto a las solicitudes de redención de pena, expuso que fueron proferidos los autos No. 2235 y 2237 del 27 de octubre de 2023, los cuales se encuentran en trámite de notificación.

El CPMS Apartadó hasta la fecha sólo ha enviado dos cómputos para estudio de redención de pena, que corresponden a las actividades intracarcelarias

realizadas por el condenado en el primer y segundo trimestre del año 2023, en virtud de las cuales se profirieron las providencias enunciadas.

Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por tratarse de 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.

Según el artículo 86 de la Constitución Política toda persona puede, mediante este mecanismo, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El objetivo de este trámite preferente no es otro diferente a que el juez constitucional, en uso de sus facultades, mediante sentencia, haga cesar la vulneración de prerrogativas fundamentales alegada en el libelo. No obstante, ha ilustrado la jurisprudencia constitucional, que existen eventos en los que el pronunciamiento del juez carece de objeto, bien sea porque ha cesado la afectación al derecho o, también, porque la misma se ha materializado de forma irreversible.

Los anteriores eventos fueron rotulados por la Corte Constitucional como hecho superado y daño consumado, respectivamente. Así los desarrolló el alto Tribunal:

*“El **hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el*

*sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El **daño consumado** tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”.³*

Al descender al caso concreto, tenemos que la solicitud de amparo se elevó para que el juzgado accionado (i) proporcionara respuesta a una apelación que IVÁN DARÍO ORTIZ interpuso desde hace más de un año, y le (ii) resolviera redención de pena de los periodos comprendidos entre enero a marzo, abril a junio y julio a septiembre de 2023, más los días sábados y festivos.

Frente a lo anterior, debe precisarse, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia “que cuando los sujetos procesales presentan solicitudes ante las autoridades judiciales en el marco de la actuación en la cual están vinculados, y éste no las resuelve, el derecho conculcado no es el de petición sino el debido proceso, en su manifestación del derecho de postulación, pues debe tenerse en cuenta que se está frente actuaciones regladas por la ley procesal.”⁴

De la respuesta dada por la juez de ejecución de penas, se observa superado el primer reparo, en tanto, si bien el actor interpuso recurso de apelación frente al auto interlocutorio 1279 del 17 de mayo de 2022, mediante el cual le fue negada la libertad condicional, tal recurso fue rechazado mediante auto de sustanciación No. 1708 del 10 de agosto de 2022, por extemporáneo, de lo cual se le puso en conocimiento el 27 de noviembre de 2023.

Frente a lo segundo, se tiene que el despacho accionado mediante autos interlocutorios No. 2235 y 2237 del 27 de noviembre de 2023, redimió pena a favor de IVÁN DARÍO ORTIZ de los periodos comprendidos entre el primero de enero al 31 de marzo de 2023 (certificado 18821559) y entre el primero de abril al 30 de junio de 2023 (certificado 18949699), indicando lo propio

³ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

⁴ STP8654-2023

respecto de los días domingos y festivos, de lo cual se notificó al sentenciado el 27 de noviembre de los corrientes, y precisó que, el EPMSC Apartadó fuera de los referidos certificados, no radicó alguno más para estudio de redención de pena.

Con todo, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado para proteger el derecho fundamental al derecho al debido proceso.

En consecuencia, se ordenará al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, remita al Juzgado que actualmente vigila la condena de IVÁN DARÍO ORTIZ, esto es, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, los certificados actualizados que acrediten lo correspondiente para redención de pena del actor, en el periodo comprendido entre julio a septiembre de 2023, si a ello hubiere lugar.

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: AMPARAR PARCIALMENTE el derecho fundamental al debido proceso del señor IVÁN DARÍO ORTIZ.

SEGUNDO: ORDENAR al EPMSC Apartadó que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, remita al Juzgado que actualmente vigila la condena de IVÁN DARÍO ORTIZ, esto es, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, los certificados actualizados que acrediten lo correspondiente para redención de pena del actor, en el periodo comprendido entre julio a septiembre de 2023, si a ello hubiere lugar.

TERCERO: 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)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **671d092c4cd2e07dfd85d0b7460a68076779ccc68c1579008cd1ac8b5ef9d393**

Documento generado en 30/11/2023 04:39:53 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, primero (01) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2017-0003-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00000 2015 00401
Acusado : Álvaro José Hurtado Arango
Delito : Extorsión y Concierto para
delinquir agravado
Decisión : Confirma parcialmente sentencia.

El 01 de diciembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05 001 60 00000 2015 00401 que se adelanta contra Álvaro José Hurtado Arango.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **SEIS (06) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023). A LAS OCHO Y CUARENTA (08:40 A.M)**

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, confirmando su asistencia a la diligencia.

(Firma Electrónica)
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: 5681565366e24ac3deca7aa1cc24eb0fc62623510ae8e80b76168fed10966001

Documento generado en 01/12/2023 10:47:52 AM

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

CONSTANCIA

Señor Magistrado, le informo que, la presente **TUTELA PRIMERA INSTANCIA** se allegó por parte de la Secretaría al correo institucional del despacho, des01sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co el día **30/11/2023 a las 15:26 horas** y le fue asignado el radicado **05000-22-04-000-2023-00760** y número interno **2023-2277-4**.

Al revisar el escrito de tutela, el aplicativo Siglo XXI de la Rama Judicial y el Portal Web del Inpec, se advierte que, la competencia para conocer del asunto, corresponde al Tribunal Superior de Medellín.

Pasa a despacho.

Medellín, 30 de noviembre de 2023



PAULA ANDREA ECHEVERRI BOLÍVAR
AUXILIAR JUDICIAL



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

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

Sería del caso avocar conocimiento del trámite de tutela allegado el día de hoy por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, si no fuera porque del examen de la demanda interpuesta por **JUAN CARLOS OQUENDO CHARRIS** se vislumbra que, la pretensión se encuentra dirigida al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**.

Nótese que, en el marco de su narración, indica que, se encuentra privado en el Centro Carcelario **EL PEDREGAL** de la Ciudad de Medellín, información que se corrobora en el portal de Consulta de Población Privada de la Libertad del INPEC.

Adicionalmente indicó que, la solicitud de amparo constitucional se interpone contra el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad sin indicar si se trata de Medellín o de Antioquia, sin embargo al revisar el aplicativo de la Rama Judicial se advierte que, el Despacho que vigila su condena y que le ha negado la libertad condicional es el **Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín** dentro del radicado **05001600000020200023201**

En consecuencia y atendiendo al *petitum* de la demanda, se comprende que la posible vulneración de garantías fundamentales deviene de actuaciones desarrolladas por el juzgado ejecutor, que tiene sede en la ciudad de Medellín.

En ese sentido, comoquiera que se observa necesaria la vinculación del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín** como accionado directo con legitimidad para actuar por pasiva de cara a lo pretendido por el accionante, el conocimiento de la demanda de amparo constitucional, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, que a su vez varió el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, y ahora modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, que

en el numeral 5 modificadorio indica que las acciones de tutela promovidas en contra de “[l]os Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”¹, corresponde a la **Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.**

Por tanto, se **DISPONE** remitir inmediatamente el expediente a la oficina de reparto de para lo de su competencia. De igual forma se **ORDENA** informar al accionante de la decisión adoptada por este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Jairo Ortiz Álzate', with a stylized flourish at the end.

John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

¹ Numeral 5, artículo 1 del Decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RADICADO: 05 686 60 01365 2011 80037 (N.I. 2018-1112-4)

ACUSADO: FRANCY ALBERTO HERRERA GIL

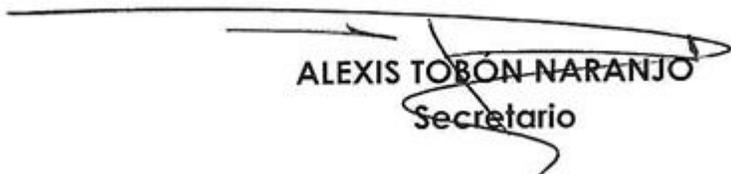
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO AGRAVADO

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrado que el Doctor Jorge Uriel Naranjo Cifuentes en calidad de apoderado de FRANCY ALBERTO HERRERA GIL dentro del término de ley presentó¹ recurso extraordinario de CASACIÓN; mismo que fue sustentado oportunamente².

Lo anterior dado que el término de traslado para la presentación de la demanda de casación expiró el pasado 24 de noviembre de 2023³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, noviembre treinta (30) dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 14-15

² PDF 19-20

³ PDF 18

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, diciembre primero (01) de 2023.

RADICADO: 05 686 60 01365 2011 80037 (N.I. 2018-1112-4)
ACUSADO: FRANCY ALBERTO HERRERA GIL
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO AGRAVADO

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado del señor Francy Alberto Herrera Gil, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOHN JAIRO ORTÍZ ALZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:
John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado

Sala 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: **390b9dbc59acb9b9c99ecd8429ef0bd65f6803abb04b0780eca4887ae73320ca**

Documento generado en 01/12/2023 04:25:45 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202300724

NI: 2023-2181-6

Accionante: Andrés Santiago Bonilla Sánchez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la Cárcel y Penitenciaria de Medellín “Bellavista”, y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Vinculado: Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ant., Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín

DECISIÓN: Concede

Aprobado Acta No.: 186 del treinta de noviembre del 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre treinta del año dos mil veintitrés

VISTOS

El señor Andrés Santiago Bonilla Sánchez solicita la protección constitucional a sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la Cárcel y Penitenciaria de Medellín “Bellavista”, y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Demanda el señor Andrés Santiago Bonilla Sánchez, que el 28 de agosto de 2023, radicó ante el Juzgado Primero EPMS homólogo de Antioquia, memorial, solicitando en su favor el subrogado Prisión Domiciliaria; aseguró que el citado

Juzgado hizo traslado del proceso para los Juzgados de EPMS de Medellín sin resolver la solicitud y hasta la fecha se desconoce el Juzgado que vigila la pena y quien debe dar trámite a lo pedido.

Asevera que han pasado 77 días después de haber radicado la solicitud, sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción de tutela, no ha obtenido respuesta alguna.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales y en ese sentido se le ordene al Juzgado que se encuentra vigilando su pena, que proceda a resolver la solicitud de Subrogación de Prisión Domiciliaria.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 16 de noviembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la Cárcel y Penitenciaria de Medellín “Bellavista”, y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mismo auto se ordenó la vinculación del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; posteriormente se ordenó la integración del Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante oficio 1538, del 17 de noviembre de 2023, informó que, revisado el sistema de gestión, encontró que dicho juzgado tuvo a su cargo vigilar pena impuesta el 30 de septiembre de 2020, al señor Andrés Santiago Bonilla Sánchez, por el Juzgado Primero Penal Del Circuito De Rionegro, quien lo declaró penalmente responsable en calidad de autor, del delito de favorecimiento, consagrado en el artículo 446 del Código Penal, imponiéndole la pena principal de 30 meses de prisión, así como la Accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la pena principal, asimismo le fueron negados tanto el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cómo

el sustituto de la prisión domiciliaria, no obstante lo anterior y atendiendo la reclusión del penado desde el 7 de marzo del 2023 en el establecimiento

penitenciario de Bello (Bellavista), mediante auto del 24 de octubre de 2023, se dispuso la remisión de las diligencias a los juzgados de ejecución de penas de Medellín, por encontrarse allí la competencia para continuar con la vigilancia de la pena. Alegó no encontrarse vulnerando derechos fundamentales, por lo que solicitó ser desvinculado de la presente acción.

A su turno, la Directora de la **Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bello**, aseveró que, revisado la plataforma SISIPPEC WEB que opera a nivel nacional y los archivos físicos del establecimiento, el PPL Andrés Santiago Bonilla Sánchez tiene fecha de captura del 01 de junio de 2022, ingresó al establecimiento el 07 de marzo de 2023, a razón del proceso N° 053186000336202200193, por el delito favorecimiento, condenado por el Juzgado 1 penal del Circuito Rionegro Antioquia a una pena de prisión de 2 años y 6 meses, pena que vigila el Juzgado 1 Ejecución de Penas de Antioquia.

Cuenta con un tiempo físico de 17 meses y 25 días, un tiempo efectivo de 17 meses y 25 día, faltándole aproximadamente 12 meses y 5 días para pena cumplida, en cuanto al 50 %de la pena del accionante, para el subrogado penal de la prisión domiciliaria es de 15 meses.

Informa que al establecimiento carcelario no se ha elevado solicitud alguna y respecto de la situación jurídica del accionante, no se ha recepcionado boleta de libertad condicional, prisión domiciliaria o pena cumplida, o ningún tipo de beneficio administrativo ni subrogado penal, ni de manera física ni electrónica, no obstante advierte que una vez se recepcione la documentación pertinente por parte del Juzgado de Ejecución, procederá a dar cumplimiento con lo ordenado por el Juez de Ejecución de penas. Por lo expuesto, solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y se le desvincule de la actual acción Constitucional.

Por su parte, el **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia**, por medio de oficio 2168 del 21 de noviembre de 2023, informó que Verificado el sistema de gestión siglo XXI, se evidencia que el día 21/11/2023 por parte del Área de Reparto, le fue asignado el Juzgado que continuará con la vigilancia de la pena (05318 60 00 336 2022 00193 02) del sentenciado, y el cual proferirá decisiones en cuanto a su situación jurídica. En este caso el que avoco conocimiento fue el Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, bajo el radicado 2023E9-04640. Solicita finalmente desvincular a ese centro de servicios de la presente acción de tutela.

Los vinculados al trámite, **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín**, no realizaron pronunciamiento alguno, pese haber sido notificados en debida forma.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Solicitud De Amparo

En el caso bajo estudio el señor Andrés Santiago Bonilla Sánchez, 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, la Cárcel y Penitenciaria de Medellín “Bellavista”, y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Naturaleza de la acción

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 del

actor radica en que desde el 28 de agosto de 2023, radicó ante el Juzgado Primero EPMS de Antioquia, memorial, solicitando en su favor el subrogado de Prisión Domiciliaria, sin embargo, el citado despacho, el 24 de octubre de 2023, dispuso la remisión de las diligencias a los juzgados de ejecución de penas de Medellín - reparto-, por encontrarse allí la competencia para continuar con la vigilancia de la pena, encontrándose pendiente la resolución de la solicitud; adujo el accionante que se encuentra en incertidumbre sobre cuál es el Juzgado que le correspondió asumir el trámite de su proceso y considera vulnerados sus derechos fundamentales, toda vez que ha transcurrido más de 2 meses sin que le sea resuelta su solicitud de beneficio.

Por su parte, el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín y Antioquia, informó que el 21 de noviembre de la actualidad, efectuó el reparto del proceso penal que demanda el actor, asignando el conocimiento al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín bajo el radicado 2023e9-04640.

Frente a la respuesta ofrecida por el centro de servicios, esta sala decidió vincular al trámite, a quien le fue repartido el proceso para la vigilancia de la pena del hoy accionante, la notificación de dicha vinculación se efectuó el día 28 de noviembre de 2023 al correo electrónico j09epmsmed@cendoj.ramajudicial.gov.co, sin embargo, no se obtuvo respuesta por parte del Juzgado, lo cual hace presumir ciertos los hechos expuestos al interior de la acción tutelar.

Considera esta Sala que le asiste razón al señor Andrés Santiago Bonilla Sánchez, pues del material probatorio adosado, se puede evidenciar que efectivamente, el Juzgado que le venía vigilando la condena, era el Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, sin embargo, dada la remisión por competencia de las diligencias, a los Juzgados homólogos de Medellín, el Centro de Servicio accionado, dispuso el reparto, correspondiéndole asumir el trámite al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, despacho que guardó silencio frente a las situaciones que hoy son objeto de estudio, lo que permite concluir que al día de este pronunciamiento, no ha sido resuelta la solicitud de subrogado por parte de tal despacho, vulnerando con ello

prerrogativas constitucionales.

El anterior análisis permite colegir que el actuar de los demás accionados y vinculados, Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Cárcel y Penitenciaria de Medellín “Bellavista”, Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia y Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no transgrede los derechos invocados por el petente, por lo que corresponde su desvinculación de la acción.

En este punto, no se hace necesario ahondar mas en el tema, para encontrar vulneración de derechos fundamentales al señor Bonilla Sánchez, en consecuencia, se ORDENA al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a resolver la solicitud de Subrogado Prisión Domiciliaria, misma que fue presentada por el accionante desde el pasado 28 de agosto de 2023.

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: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Andrés Santiago Bonilla Sánchez en contra del Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se ORDENA al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a resolver la solicitud de Subrogado

Prisión Domiciliaria, misma que fue presentada por el accionante desde el pasado 28 de agosto de 2023.

TERCERO: Se dispone la desvinculación del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Cárcel y Penitenciaria de Medellín “Bellavista”, Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia y Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 291 de 1991.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **538959d43104cd8f19418cc514a8762fd189014f3e1b3d43d1b39d238679bfe0**

Documento generado en 30/11/2023 05:35:43 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 N°: 056153104001202300110 **NI:** 2023-2061-6
Accionante: Luis Fernando Toro Villegas
agente oficioso de Ofelia Villegas Gómez
Accionados: Nueva EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 186 de noviembre treinta del
2023 **Sala N°:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre treinta del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Rionegro, Ant., en providencia del pasado 13 de octubre de 2023, concedió el amparo Constitucional invocado por Ofelia Villegas Gómez actuando a través de agente oficioso, en contra de la Nueva EPS.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de Nueva EPS S.A., interpuso recurso de apelación, el cual será resuelto en esta oportunidad por esta Corporación.

LA DEMANDA

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

“Indica el accionante que su agenciada tiene 85 años de edad y está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud a la Nueva EPS en el régimen contributivo.

Señala que, la señora Ofelia Villegas Gómez tiene los siguientes diagnósticos: hipertensión arterial, arritmia en tratamiento con marcapasos, anemia persistente de origen desconocido, artrosis severa, disnea y sospecha de insuficiencia cardiaca congestiva en estudio.

Refiere que, en razón a los padecimientos de su agenciada, los médicos tratantes le ordenaron los servicios en salud angiotomografía de tórax: vasos coronarios (angiotac), esofagogastroduodenoscopia (egd) con o sin biopsia y tomografía computada de vasos, los cuales, a la fecha de interponer la presente acción de tutela, no se han materializado.

Por lo expuesto, solicita se ordene la autorización y materialización inmediata de los referidos servicios en, así como el tratamiento integral para sus patologías.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 3 de octubre de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la Nueva EPS, informándole del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

A su turno, la apoderada especial de la **Nueva EPS**, manifestó que se encontraba en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite, una vez el área encargada emitiera el concepto, lo estarían remitiendo al juez de primera instancia por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Resaltó que la EPS no presta el servicio de salud directamente sino por medio de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con su disponibilidad.

Aseguró que la Nueva EPS no ha negado ningún servicio de salud a la usuaria por lo

que no es posible amparar servicios que aún no se han solicitado. Sobre el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas solo a los conceptos que emita el personal médico.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, eximiendo a la Nueva E.P.S. de toda responsabilidad, ante la falta de vulneración de derechos fundamentales a la accionante, pues ha cumplido con todas sus obligaciones; asimismo, petitionó negar la integralidad del tratamiento, pues no se puede cubrir atención integral y suministros de servicios de salud y medicamentos a futuro, sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a la red prestadora.

Finalmente, solicitó se ordene al ADRES, reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, el derecho a la salud, para finalmente analizar el caso en concreto.

La juez de primera instancia encontró vulnerado el derecho a la salud, de la señora Ofelia Villegas Gómez por parte de la Nueva EPS, consistiendo en responsabilidad en la asistencia y prestación del servicio médico de dicha entidad promotora de salud. En consecuencia, ordenó a la Nueva EPS, que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, autorizara y materializara los servicios en salud *“angiotomografía de tórax: vasos coronarios (angiotac), esofagogastroduodenoscopia (egd) con o sin biopsia y tomografía computada de vasos”*

A su vez concedió el tratamiento integral para las patologías de *“hipertensión arterial, arritmia en tratamiento con marcapasos, anemia persistente de origen*

desconocido, artrosis severa, disnea y sospecha de insuficiencia cardiaca congestiva en estudio.”

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, la apoderada especial de Nueva EPS, impugnó la misma en los siguientes términos:

Solicitó revocar la orden judicial de tratamiento integral, por cuanto no observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que la accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermina el alcance del fallo de tutela, aunado a ello, indicó que los recursos del Sistema de Salud son finitos, tal como lo define la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, recursos que deben ser destinados exclusivamente a la prestación de tales servicios debidamente determinados y señalados por el médico tratante del paciente, por lo tanto, no puede ordenarse la autorización de servicios eventuales, lo que puede generar una demanda desmedida por parte del actor.

Resaltó que el despacho de primera instancia no concedió la petición encaminada a recobrar los gastos de servicios que requiera el actor y que se encuentren excluidos del PBS, dado que se concedió tratamiento integral, ello pese a que desde la contestación, solicitó se concedieran los reembolsos de todos aquellos gastos en que incurriera Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasaran el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, ordenando a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) garantizar el reconocimiento del 100% a la Nueva EPS del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Ofelia Villegas Gómez, por intermedio de agente oficioso, la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar y materializar los servicios en salud denominados “*angiotomografía de tórax: vasos coronarios (angiotac), esofagogastroduodenoscopia (egd) con o sin biopsia y tomografía computada de vasos*”; solicitando además se conceda el tratamiento integral para la patología que padece.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar la presunta vulneración de derechos fundamentales a la señora Ofelia Villegas Gómez por parte de la Nueva EPS, al omitir autorizar y materializar servicios de salud prescritos por el médico tratante para el tratamiento de sus patologías. Además, establecer la pertinencia de conceder el tratamiento integral.

3. 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 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.

Verificando los datos suministrados en el escrito tutelar, como resultado de la búsqueda en la página web del Adres, la señora Ofelia Villegas Gómez se encuentra activa en el régimen contributivo como cotizante activo de Nueva EPS.

Así pues, la señora Ofelia Villegas Gómez invoca en su favor la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, y en ese sentido se ordene a la Nueva EPS suministrar los servicios médicos denominados *“angiotomografía de tórax: vasos coronarios (angiotac), esofagogastroduodenoscopia (egd) con o sin biopsia y tomografía computada de vasos”*; así como el tratamiento integral para su diagnóstico médico.

En consecuencia, al verificar el material probatorio aportado por quien invoca la protección constitucional, evidenciado por el juez a-quo que existe orden médica emitida por el médico tratante, en la cual prescribe los servicios médicos que demanda la actora y corroborado con la misma entidad accionada que no se había autorizado ni materializado los servicios de salud requeridos, procedió a conceder el amparo deprecado, ordenando a la Nueva EPS, suministrara los servicios médicos referidos así como el tratamiento integral para los diagnósticos de hipertensión arterial, arritmia en tratamiento con marcapasos, anemia persistente de origen desconocido, artrosis severa, disnea y sospecha de insuficiencia cardiaca congestiva en estudio.

Con el fin de corroborar la persistencia de la vulneración del derecho, se logró comunicación con el agente oficioso Luis Fernando Toro Villegas, al abonado telefónico 311 734 50 40, número establecido en el escrito tutelar para las notificaciones judiciales, por medio del cual manifestó que a la señora Ofelia Villegas ya le fue practicado el examen de esofagogastroduodenoscopia (egd) con biopsia, asimismo informó que el examen denominado angiotomografía de tórax: vasos coronarios (angiotac) no pudo realizarse en razón a que la paciente requiere previamente consulta con especialista en nefrología y frente a la tomografía

computada de vasos indicó que no se la han realizado y que sigue a la espera.

En este punto, es preciso señalar que durante el trámite constitucional la accionada Nueva EPS, no desvirtuó lo manifestado por la demandante, pues no demostró efectivamente la materialización de la totalidad de los servicios médicos prescritos por el médico tratante, mucho menos el cumplimiento total de la orden judicial, por lo que a juicio de esta instancia, continua la vulneración de derechos fundamentales.

Por otra parte, en cuanto al *tratamiento integral*, es necesario indicar que los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, el artículo 49 de la Carta Política, consagra la salud bajo una doble connotación: como un derecho constitucional y como un servicio público esencial que impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, así como garantizar el acceso a la misma conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Máxime si se le está interrumpiendo el tratamiento médico indispensable para el mejoramiento de las condiciones o la recuperación de la salud pérdida, y de constituirse en una obligación de Nueva EPS, brindar una atención integral y de alta calidad, debido a que la salud debe de protegerse de manera total y no parcial respecto de los afiliados, esto permite que las afecciones sean más llevaderas en términos de dignidad humana. Así las cosas, esta Sala estima acertada la decisión de la juez *a-quo* de conceder el tratamiento integral para el diagnóstico de hipertensión arterial, arritmia en tratamiento con marcapasos, anemia persistente de origen desconocido, artrosis severa, disnea y sospecha de insuficiencia cardiaca congestiva en estudio.

Lo cierto es que aún, la Nueva EPS no ha materializado de forma completa los servicios de salud requeridos, reconocidos por medio de orden judicial, prorrogando injustificadamente el tratamiento requerido para el restablecimiento de la salud de la tutelante.

En consecuencia, encuentra esta Sala razones válidas para **CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Con

Función de Conocimiento de Rionegro, Ant., el 13 de octubre de 2023, en favor de la señora Ofelia Villegas Gómez.

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 CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Rionegro, Ant., calendada el día 13 de octubre de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al 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: **60f89def945141f47c5048c35d5d9f7dc43f87c02c884d0086b4040188600248**

Documento generado en 30/11/2023 05:30:52 PM

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

Proceso No. 0504560003602015001198
Acusados: Alex Ferney Hurtado Banqueta y José Alejandro Zapata Valencia
Delito: Acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir
Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito de Apartadó
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 0504560003602015001198 **NI:**2023-1512-6
Acusados: Alex Ferney Hurtado Banqueta José Alejandro Zapata Valencia
Delito: Acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir
Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito de Apartadó
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No. 184 del 27 de noviembre de 2023 **Sala No.: 06**

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Medellín, noviembre veintisiete de dos mil veintitrés

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia emitida el pasado 28 de Julio del 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó.

2. Hechos.

Fueron narrados así en la sentencia de primera instancia conforme la acusación así:

“HECHOS SUCEDIDOS EL DIA 5 SEPTIEMBRE DEL AÑO 2015, EN EL BARRIO NUEVO APARTADO DEL MUNICIPIO DE APARTADO, EN LAS HORAS DE LA MADRUGADA, CUANDO LA MENOR LUIS FERNANDA GUISAO PUERTA, FUE ACCEDIDA CARNALMENTE EN FORMA VIOLENTA POR SU EXNOVIO ZAPATA VALENCIA JUNTO CON HURTADO BANQUET Y OTRO SUJETO QUE AUN FALTA POR IDENTIFICAR. OBSERVANDO LAS CIRCUNSTANCIAS DE MODO TIEMPO Y LUGAR SE TRANSCRIBIRA LO DICHO POR VICTIMA, CUANDO CUENTA

QUE PREVIO A LA HORA DE LO OCURRIDO, EL SEÑOR HURTADO BANQUETH, OFRECIO INVITACION A SALIR A LA MENOR, PARA DEPARTIR FREZCOS CON QUIEN HABIA SIDO SU NOVIO ZAPATA VALENCIA, ELLA AL PRINCIPIO FUE RENUENTE, PERO FINALMENTE ACCEDIO, LLEGANDO AL PUNTO DE ENCUENTRO PACTADO CON HURTADO BANQUETH, FINALMENTE LLEGO, CON MIRAS DE SALIR MUY PRONTO DE ALLÍ, AL APARTAMENTO DONDE RESIDIA SU EX ZAPATA VALENCIA, SIENDO DEJADA EN LA COMPAÑÍA DE SU EX DONDE DIALOGARON DEJANDO EN CLARO QUE NO VOLVERIAN, MIENTRAS EL HURTADO BANQUETH SE OCUPÓ DE SALIR A COMPRAR EL LICOR CON EL CUAL BRINDARIAN EN LA FAENA, PUES ALLI FUE DONDE LUISA FERNANDA FUE VIOLADA POR TRES HOMBRES RECONOCIDOS O IDENTIFICADOS POR LA MISMA VICTIMA, PUES ERAN PERSONAS CONOCIDAS Y TRATADAS POR ELLA MISMA. LUEGO DE CONSUMADO LO PLANEADO, FUE LLEVADA A SU CASA EN UN ALTO ESTADO DE EMBRIAGUEZ O INCONCIENTE, PUES ELLA NO PUDO LLEGAR A SU CASA POR SUS PROPIOS MEDIOS, TAL COMO SALIO, QUEDANDO DE ELLO CONSTANCIA EN LA ATENCION MEDICA”

Por el delito de acceso o acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir se formuló imputación el pasado 3 de agosto del 2019, sin embargo, en el escrito de acusación se consignó que el delito era el de acceso carnal violento, posteriormente en la exposición oral de la acusación el día 26 de noviembre del 2019 la Fiscalía indicó que era el punible de acceso o acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir.

4. Sentencia apelada

El Juez de instancia, consideró que en relaciona al punible objeto de acusación, resultaba imposible entrar a emitir una sentencia condenatoria, en primer lugar porque la presunta víctima no declaró en el juicio, acogiéndose a la garantía constitucional, toda vez que tiene un hijo con uno de los acusados, de otra parte, porque los elementos probatorios traídos a juicio no permiten deducir de manera alguna el punible investigado, el taxista que declara en el juicio no presenció los hechos, tampoco la tía de la presunta víctima, y aunque efectivamente la menor llegó a la casa de su tía con aliento alcohólico, y prácticamente inconsciente y luego fue atendida en el centro médico donde se encontraron

espermatozoides en su vagina, lo cierto es que no se practicó prueba de A.D.N. ni dictamen toxicológico, lo que implica que aunque pudo estar embriagada y sostener relaciones, no se puede decir que en efecto los acusados fueran las personas que la embriagaron o que la sometieron sexualmente encontrar de su voluntad.

De otra parte aunque en la actuación se indicó tal y como lo informó la tía, que la joven ofendida salió con un amiga Paola, y al parecer con ella llegó a casa de los procesados, esta joven Paola no fue convocada a juicio, por lo que no se puede conocer su versión de los hechos, lo que implica que imposible es aun con prueba de referencia poder entrar a conocer que fue lo que ocurrió pues precisamente la tía de la menor que declara no presencié los hechos, lo que implica entonces la imposibilidad de poder saber en efecto que fue lo que ocurrió, pues lo cierto es que aunque se tiene información sobre la reunión entre Luisa Fernanda, José Alejandro y Alex Ferney, -porque, respecto de este, el taxista Luis Emilio dijo que un motociclista le solicitó el servicio y lo condujo hasta el edificio, motociclista que fue reconocido por la tía de la víctima cuando llevaron a la sobrina; y porque José Alejandro llegó con Luisa Fernanda en el taxi, como lo aseveró Mariela del Socorro-, no se tiene información sobre lo que sucedió en el interior del apartamento del edificio blanco ubicado al lado de Aguas de Urabá, desde donde el taxista vio que dos jóvenes sacaron, llevando de pies y manos a la mujer.

Resalto que las premias de la acusación no se probaron por lo que imposible es proferirse una sentencia condenatoria.

5. De la sustentación del recurso de apelación interpuesto

Inconforme con la determinación de primera instancia la representación de la Fiscalía General de la Nación interpone recurso de apelación en el que solicita se revoque la sentencia impugnada y se emita una condenatoria que fundamenta en la siguiente premisa:

Iniciales trae a colación el pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia SP 1793 del 2021 y reclama se le dé una perspectiva de género al proceso, aunque reconoce que llavecita no declara, indica que la demás prueba aportada permite demostrar que en efecto esta fue embriagada y luego accedida carnalmente lo que permite configurar sin lugar a dudas el punible por el que se acusó.

Reclama se lee valora la denuncia inicial de la víctima, y en especial a lo advertido por los profesionales de la salud que la atendieron y que fueron llevados a juicio.

La defensa al descorrer el traslado reclama se declare desierto el recurso pues la sustentación del mismo es prácticamente nula en caso de que se admita el recurso se confirme la sentencia de primera instancia pues evidente es que no se acreditó en debida forma el tipo penal por el que se acusó.

6. Consideraciones de la Sala:

Procede la Sala a verificar si en el presente asunto resulta posible entrar a revocar la sentencia de primera instancia. Advirtiendo desde ya que, aunque parca fue la sustentación de la apelación, se encuentra que lo poco expuesto si pone de relevante la inconformidad con la sentencia de primera instancia por lo que no resulta procedente declarar desierto el recurso interpuesto.

Lo primero que debe advertirse es que la presentación de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía, fue totalmente desafortunada, pues al presentar las premisas fácticas, habla recurrentemente de un acceso carnal violento, sin que la imputación jurídica lo fuera finalmente por una conducta de acceso carnal violento, de otra parte, aunque menciona que la joven ofendida fue accedida carnalmente no precisa si el acceso fue por vía oral anal, o vaginal. De otra parte, aunque el tipo penal imputado fue el de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir, nunca precisó como es que los procesados ponen a la presunta víctima en incapacidad de resistir, limitándose a indicar que “*para la faena*” se adquirió licor.

Lamentable es que la Fiscalía General de la Nación pese a los reiterados señalamientos que hace la Corte Suprema de Justicia, sobre la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, como se indicó Sentencia SP3168 del 2017 con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR¹ donde se

¹ *“Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al*

hicieron abundantes precisiones sobre cómo deben prestarse los hechos en la actuación a fin de que se conozca las circunstancias de tiempo modo y lugar de la conducta punible por la que se les llama a responder al interior de un proceso a una determinada persona, en casos como el que aquí nos ocupa se continúe con los mismos errores en la presentación de las acusaciones, continúe transcribiendo indebidamente apartes de entrevistas y otros medios de prueba, y confunda hechos indicadores con los jurídicamente relevantes, o incluya premisas que fácticamente no concuerdan con la imputación jurídica.

Tal situación indiscutiblemente podría acarrear la nulidad de lo actuado desde la acusación, sin embargo, avizora desde ya la Sala que la absolución que se emitió en primera instancia debe ser confirmada por las siguientes razones:

procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sean irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

Es verdad que conforme a los lineamientos fijados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en delitos sexuales en los que existan mujeres víctimas debe aplicarse un enfoque de género², igualmente cuando hay víctimas menores de edad, amplia han sido los pronunciamientos³ que flexibilizan no solo la incorporación probatoria sino su valoración, dándole especial transcendencia a la admisión de la prueba de referencia cuando las víctimas por temor u otras circunstancias se abstienen de declarar.

En el presente asunto la ofendida, que es menor de edad pero mayor de 14 años para el momento de los hechos, se abstiene de declarar, y para esto se ampara en el artículo 33 de la Constitución Nacional, visto que tiene un hijo con uno de los procesados, la Fiscalía recurrente pide ahora se valore la denuncia inicial de esta dama, olvidando que en momento alguno se introdujo dicha entrevista, es verdad, cuando se formuló imputación la Fiscalía dio lectura integral a la denuncia inicial de la ofendida, pero porque esto ocurra no puede ahora decirse que la misma hace parte de la actuación y debe ser valorada, pues ningún esfuerzo hizo el Ente instructor para que en desarrollo del juicio se introdujera dicha denuncia previa, que si bien es cierto, no podía usarse en contra de uno de los procesados con el que la ofendida había concebido un hijo y considera su compañero pariente, también es que podía válidamente ser usada en relación al otro procesado de quien no se

² *“En esa misma línea, el artículo 17 de la Ley 1719 de 2014 establece ciertos parámetros para el adelantamiento de pesquisas de delitos sexuales, mientras que el artículo 13 de ese mismo cuerpo normativo contempla algunos derechos y garantías de las víctimas de tales agresiones en el marco de la actividad investigativa, por ejemplo, a “ser atendida(s) por personas formadas en Derechos Humanos, y enfoque diferencial”, o bien, “a que se les brinde iguales oportunidades desde un enfoque diferencial, para rendir declaración como a los demás testigos, y se adopten medidas para facilitar dicho testimonio en el proceso penal”»* Sentencia SP 2136 DEL 2020, posición reiterada en la sentencia SP 124-2023.

³ CSJ SP, 30 mar. 2006, rad. 24468; CSJ SP, 10 mar. 2010, rad. 32868; CSJ SP, 18 may. 2011, rad. 33651; CSJ SP14844-2015, CSJ SP3332-2016, CSJ SP9508-2016, CSJ SP12229-2016, CSJ AP2622-2017, CSJ SP880-2017, y CSJ AP1165-2017.

vislumbró existiera un motivo válido para que se amparara la ofendida en la cláusula del artículo 33 de la Constitución nacional, sin embargo ningún esfuerzo cómo se dijo hizo la Fiscalía para traer dicha denuncia inicial al juicio, por lo que imposible es entrar ahora tan siquiera decir que puede ser valorada en contra de uno de los procesados como prueba de referencia.

Ahora bien, la tía de la ofendida, la señora MARIELA DEL SOCORRO GUISAO TABARES comparece y relata algunos aspectos referentes como la llegada de su sobrina prácticamente inconsciente siendo llevada a su casa por los procesados, que en el vehículo en el que llegó estaba el novio de esta JOSE ALEJANDRO, que se refirió en términos soeces a la joven, y como meses después su sobrina resultó en embarazo, o la versión del señor taxista LUIS EMILIO SALAS MANCO que igualmente da cuenta del traslado de la menor casi inconsciente hasta su casa, pues dos jóvenes la subieron en tal estado en su vehículo, o lo afirmado por los médicos JENYS PATRICIA MARRUGO PEREZ y MILENA ORTIZ MOSQUERA, y que encontrar a la menor alicorada, alterada y con señales de haber mantenido contacto sexual pues había espermatozoides en su vagina, o lo afirmado por el psicólogo ESTEBAN MEJIA PINTO de la IPS UNIVESITARIA que atendido a la joven por su estado mental y sospecho un abuso sexual, sin embargo ninguno de ellos presencié los hechos en los que la menor supuestamente fue accedida carnalmente, por lo tanto aunque pueden dar fe de algunos aspectos relacionados con tal hecho, como su estado anímico o la presencia de evidencia de contacto sexual, pues encontraron espermatozoides en su vagina, imposible es que den fe de un evento que no presenciaron, pues ellos solo tuvieron contacto con la menor cuando fue ya llevada por su tía para recibir atención médica, por lo tanto, razón tiene el fallador de primera instancia cuando indica que no se presentó ninguna prueba que permitirá conocer como fue el acceso carnal del que se está sindicando a los aquí procesados, pues si bien es cierto se encontraron rastros de espermatozoides nunca se practicó prueba de A.D.N., la otra persona que podía saber lo ocurrido citada como PAOLA

quien acompañó el día de los hechos a la presunta ofendida al encuentro con los procesados, tal y como lo relato la señora MARIELA DEL SOCORRO, no fue llevada a juicio lo que impide entonces saber que ocurrió en efecto el pasado 5 de febrero del 2015, si en efecto los acusados yacieron con la ofendida, de que manera lo hicieron, si ellos le suministraron licor a la menor para permitir la copula sexual, aspectos esto que indiscutiblemente debían acreditarse para poder considerar que se había acreditado en debida forma los elementos básicos del tipo penal por el que se acusó.

Debe aquí advertirse además como lo hace el fallador de primera instancia, que si bien el personal médico evidenció al momento de entender a la joven alteraciones en su estado de ánimo, que les hacen presumir abuso sexual, y en efecto oyeron de ella algunas referencias que evidenciaba que había sido accedida carnalmente, nunca oyeron decir por parte de ella quienes eran los autores de los mismos, o mucho menos que los aquí procesados fueron quienes la accedieron o quienes la intoxicaron con alcohol, por lo tanto no puede decirse que con sus dichos se probó que en ellos sean los autores de la conducta aquí investigada, y aunque es cierto que la prueba arrimada indica que ellos si llegaron con la menor inconsciente, como lo relató tanto la señora MARIA DEL SOCORRO GUISAO TABARES y el taxista LUIS EMIIO SALAS MANCO, dicha presencia con la víctima aunque permite construir un posible indicio de responsabilidad, por sí solo no permite establecer si en efecto ellos sostuvieron relaciones sexuales con la menor o la embriagaron, máxime que como se viene señalando en la acusación ni siquiera quedo claro como fue el acceso o mucho menos como fue que la presunta víctima fue colocada en situación de indefensión, situación está que como se viene diciendo impide configurar entonces el punible por el que se acusó.

En ese orden de ideas, las probanzas allegadas al juicio no arrojan una conclusión de convencimiento más allá de toda duda sobre la autoría y participación de los acusados en el delito endilgado, por el contrario se itera simplemente se probó que la menor llegó a su

casa seminconsciente al parecer bajo los efectos de alcohol y con señales de haber tenido relaciones sexuales, pero no se acreditó de manera alguna cómo se presentaron dichas relaciones sexuales, ni mucho menos tan siquiera se insinuó en la presentación de los hechos jurídicamente relevantes cual fue la participación concreta de los dos acusados en tales hechos, pues se limitan a indicar que violentamente accedieron a la víctima- cuando como ya se anotó no se acusó por el delito de acceso carnal, y aunque si se hizo por el de acceso con persona puesta en incapacidad de resistir nunca se indicó como fue que ellos colocaron a la víctima en tal condición, y esto no se prueba con el simple hecho de que en efecto la menor tuviere rastros de ingesta alcohólica, pues su sola presencia no demuestra que en efecto los procesados fueron quienes embriagaron a la presunta ofendida, resultando entonces graves fisuras que generan un estado de duda que no se puede despejar con las probanzas allegadas al proceso penal, lo que obliga a dar aplicación al principio del *in dubio pro reo*, consagrado en el artículo 7 de la Ley 906 del 2004, como desarrollo de la presunción de inocencia, pues no pudo el Estado lograr desvirtuar la presunción que ampara a toda ciudadano y aunque exista elementos que aparentemente demuestren la autoría y responsabilidad necesariamente no se puede condenar si subsisten dudas.

Al respecto la Corte Constitucional al precisar el alcance del principio del indebido pro reo y la absolución por duda precisa “, *El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la*

Proceso No. 0504560003602015001198
Acusados: Alex Ferney Hurtado Banqueta y José Alejandro Zapata Valencia
Delito: Acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir
Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito de Apartadó
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Confirma

responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto.”⁴

Así las cosas, la conclusión a la que se debe arribar debe ser la plasmada en la sentencia objeto de apelación, por lo mismo la determinación a tomar no puede ser otra que la de entrar a confirmar la sentencia apelada, desechándose en consecuencia los pedimentos de la parte recurrente.

En mérito y razón de lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación de conformidad a lo expuesto en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe ser interpuesto en los 5 día siguientes a la notificación de esta sentencia. (artículo 98 Ley 1195/10). -

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

⁴ Sentencia C 782 del 2005 M.P. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Proceso No. 0504560003602015001198
Acusados: Alex Ferney Hurtado Banqueta y José Alejandro Zapata Valencia
Delito: Acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir
Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito de Apartadó
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Confirma

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c8b292520d22e073f4310a8cddb102b04c9b3cccb82152efcfaa8bde7763ed74**

Documento generado en 27/11/2023 12:19:16 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. 05040 60 00000 2023 00006 **NI:** 2023-2133

Acusados: HUMBERTO GÓMEZ MARULANDA y MAYCOL ALEXIS MESA CALLE

Delito: Concierto para delinquir agravado

Procedencia: Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

Aprobado: 184 del 27 de noviembre de 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, noviembre veintisiete de dos mil veintitrés

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 17 de octubre del año en curso por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2. Hechos y actuación procesal relevante.

Los hechos jurídicamente relevantes fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

“Se logró determinar que entre los años 2021 a marzo 27 de del 2023 existía un grupo delincuencia organizado denominado “Los Areperos”, que operaba en el área urbana del municipio de Añoré, el cual era liderado por el señor EVER DE JESUS OROZCO SALAZAR conocido con el alias de EL AREPERO, dedicados especialmente a la venta de estupefaciente en el área

urbana de dicho municipio, en los barrios planes de mazo, lomas del casajero, sector macana, Guacharacas, Morelia, la repetidora, el arenal, callejón de chispas, la ronda, los ángeles, la cuchilla, sector la rosa, en las discotecas y establecimientos abiertos al público, actividad que realizaban en sus propias residencias o camuflados como moto taxistas. Dentro de sus integrantes se encuentran individualizados los señores HUMBERTO GÓMEZ MARULANDA alias el mocho y MAYCOL ALEXIS MESA CALLE alias radar, quienes cumplían el rol de expendedores desde su residencia y a domicilio.”

Ante la judicatura fue presentado un preacuerdo suscrito entre los procesados asistidos por su defensa y la Fiscalía, en la que estos aceptan su responsabilidad en los cargos enrostrados y como contraprestación única y exclusivamente para efectos de la punibilidad se retira la causal de agravación del concierto para delinquir pactándose una pena de 48 meses de prisión.

3. Sentencia de Primera Instancia.

Inicia con una relación del hecho y el devenir del proceso para indicar que vista el preacuerdo que fue aprobado por la judicatura lo procedente es entrar a emitir una sentencia condenatoria pues con los elementos materiales probatorios descubiertos se evidencia que en efecto los aquí procesados hacían parte de una organización criminal dedicada actividades de narcotráfico, por lo que aceptando su participación en la misma se configura sin lugar a dudas el punible de concierto para delinquir agravado.

Indica que como consecuencia del pacto celebrado con la Fiscalía en el que solo para efectos de punibilidad se elimina la agravante del concierto para disminuir la pena pacta de 48 meses resulta legal y esta es la que en efecto deben pagar los procesados.

En relación a los subrogados y beneficios indicó que conforme al artículo 68 A del Código Penal se niegan los mismos pues el delito por el que se condenan es el de concierto para

delinquir agravado el cual tiene prohibido dichos beneficios; Máxime que la eliminación de la causal de agravación para dos de los procesados lo fue únicamente como contraprestación del preacuerdo dando aplicación a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia Sentencia SP 2073-2020, del 24 de junio de 2020, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuéllar.

4. Apelación

El defensor de los procesados, reclama para los señores procesados se conceda algún mecanismo sustitutivo del apena de prisión, pues lo cierto es que fruto del preacuerdo se eliminó la causal de agravación del concierto para delinquir por lo tanto no se puede decir que se está frente a una de las conductas enlistadas en el artículo 68 A del Código Penal, y tal y como se acreditó debidamente en el traslado en la audiencia de individualización de la pena, estos cuentan con arraigo, no registran antecedentes penales en los cinco años anteriores y son personas que no podrán en peligro la ejecución de la pena. Indica igualmente que en caso de que no se acepte tal pedimento, en relación a HUMBETO GOMEZ MARULANDA es una persona que tiene un hijo menor de edad y además vela por su familia lo que implica que podría acceder a dicho mecanismo sustitutivo de la pena de prisión.

En el traslado a lo no recurrentes la representante del Ministerio Público solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia pues en efecto aquí no se mutó la conducta punible producto del preacuerdo, simplemente y solo para fines de la punibilidad se eliminó la agravante del delito de concierto, que era para dedicarse actividades propias del narcotráfico, por lo tanto, dicha conducta conforme el artículo 68 A tiene prohibida la concesión de benéficos o subrogados.

5. Para resolver se considera

El motivo que concita la atención de la Sala lo es si resulta procedente otorgar la suspensión condicionada de la ejecución de la pena a o la prisión domiciliaria visto que el delito por el que ellos aceptaron responsabilidad vía preacuerdo lo es el de concierto para delinquir y no agravado que está afectado por la prohibición del artículo 68 A del Código Penal para dicho beneficio.

Al respecto la Sala debe precisar tal y como lo puso en evidencia el Juez de Primera Instancia en la providencia materia de impugnación, que esta sentencia es producto de un preacuerdo en el cual pese a que las conductas que se habían imputado eran la de concierto para delinquir agravado como contraprestación a la aceptación de cargos se retiraba la causal de agravación, sin que de manera alguna mutara la naturaleza fáctica de la conducta.

La presentación del preacuerdo tal y cómo se aprecia al revisar el registro de la audiencia en el que se hizo, demuestra que la Fiscalía indicó que se retiraba la calificantes como contraprestación a la aceptación por parte de los acusados, acto seguido la Juez que en ese momento presidia la audiencia preguntó al defensor y los procesados su conformidad con el preacuerdo y se decretó un aplazamiento pues uno de los procesados no entendía el contenido del preacuerdo, y luego de que los procesados manifestaron su conformidad por el acuerdo la Juez les dijo que serían condenados y que tendrán las rebajas pactadas, conforme tasación de la pena que se haría en su momento y se impartió aprobación al preacuerdo.

Luego se dicta la respectiva sentencia, y allí trayendo a colación la postura que ha tomado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre los preacuerdos en los que se elimina una agravante o calificantes, solo como contraprestación a la aceptación, se indicó que el delito endilgado era el de concierto para delinquir agravado y por lo tanto no procedía ningún subrogado, pues la modificación del tipo en relación al acusado, era una simple concesión sin sustrato fáctico alguno.

Indudable entonces es, que aquí visto lo planteado por el recurrente se presenta un debate sobre los denominados preacuerdos sin base fáctica y con fines exclusivos de punibilidad. Al respecto debe precisar la Sala que en efecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia zanjó una ardua discusión que se presentaba sobre este tipo de acuerdos y se ocupó en la sentencia del 24 de junio del 2020. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR en el radicado 5227 sobre el tema haciendo importantes precisiones de cómo debían efectuarse tal tipo de acuerdo en especial sobre las consecuencias del mismo en el campo de subrogados o beneficios en la ejecución de la pena. En efecto en uno de sus apartes precisó:

“La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo

En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.

Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se

hubiera demostrado.

Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.

Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.

En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.”

Al revisar el texto del preacuerdo, lo expuesto en su verbalización y lo ocurrido en la audiencia en la que finalmente se aprobó, salta a la vista que los procesados no fueron debidamente informados de las consecuencias del preacuerdo que suscribían, pues aunque se dijo que como contraprestación por su aceptación de responsabilidad se eliminaba la causal de agravación, no se les explicó cuales serían las consecuencias de dicha aceptación,

visto que como la mentada eliminación de la agravante era una ficción se mantendría la prohibición del artículo 68 A del Código Penal, de otra parte aunque se dio un receso para que los procesados y su defensa revisaran el preacuerdo, y luego ellos dijeron que lo aceptaban, lo cierto es que visto el motivo de la apelación salta a la vista que estos entendieron algo totalmente diverso, pues ahora se dice que el preacuerdo fue el cambio del tipo penal, no una ficción y por lo mismo no se puede aplicar la prohibición del artículo 68 A, situación que no se presentaría si al momento de verificar el preacuerdo se explica clara y precisamente las consecuencias del mismo, y que como es una ficción, no afecta el tipo penal, debiendo tal y como lo precisa la jurisprudencia antes citada, aclarar las consecuencias del preacuerdo sobre las formas de ejecución de la pena, para evitar como ahora sucede discusiones sobre lo que en efecto permitía o no lo pactado.

Sobre el papel del Juez en la verificación de legalidad de preacuerdos ha reseñado la Corte Suprema de Justicia¹:

“Con la óptica del sistema penal acusatorio colombiano, la facultad del procesado a través de la aceptación de cargos o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, de renunciar a la garantía de no autoincriminación (artículo 33 del texto superior), así como a contar con un juicio oral, público, concentrado, con inmediatez probatoria, está sujeta a la aprobación del juez, sea de control de garantías o de conocimiento.

Así, el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que uno u otros funcionarios judiciales deberán verificar si se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.”.

De tal manera que una de las principales tareas que le asiste al Juez al momento de verificar las condiciones de la aceptación de cargos y como requisito esencial y previo a su aprobación, debe ser entonces velar por que la parte que concurra al allanamiento o

¹ Proceso 31280. Julio 8 de 2009. M.P. Julio Enrique Soca Salamanca

al preacuerdo conozca de manera clara y nítida, las consecuencias relacionadas con su libertad, esto es, que la aceptación debe ser debidamente informada y que no solo se les indique si tenían o no derecho a la libertad, o cualquier otro subrogado.

Finalmente, la falta de claridad sobre las consecuencias del preacuerdo, no pueden ser subsanadas de manera distinta que la consagrada en el artículo 457 del C.P.P., por lo que lo procedente aquí es decretar la nulidad de la actuación visto que al momento de aprobarse el preacuerdo a los procesados no se les informó en debida forma y conforme a los lineamientos jurisprudenciales puestos en precedencias todas las consecuencias de su acuerdo.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de la presente actuación desde la aprobación del preacuerdo puesto a consideración de la judicatura de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

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: **ca1f742484fe3cafb5ffa7602e9967042a9837ee7f5149f72f822bc3b7445b5d**

Documento generado en 27/11/2023 12:19:23 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, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 253

PROCESO: 05 318 60 00336 2017 00046 (2021 1505)

DELITO: ACTOS SEXUAL VIOLENTO

ACUSADO: HELÍ FERNANDO GAVIRIA RÍOS

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la sentencia proferida el 03 de septiembre de 2021, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor HELÍ FERNANDO GAVIRIA RÍOS, al hallarlo responsable del delito de ACTO SEXUAL VIOLENTO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 11 de diciembre del año 2017, la menor D.P.M.H. caminaba en compañía de su hermana, por la acera de los juzgados del municipio de Guarne, siendo aproximadamente las 8:00 P.M., cuando un hombre que se encontraba en una mesa departiendo con otras personas, le tocó su zona íntima. Dicha persona fue identificada posteriormente como HELÍ FERNANDO GAVIRIA RÍOS.

En la audiencia de acusación, ante solicitud de la juez de conocimiento, el señor Fiscal aclaró que el hecho jurídicamente relevante consiste en que la menor D.P.M.H. caminaba con su hermana mayor en Guarne por los lados de los Juzgados en el parque principal y allá acostumbran tener las sillas de las cafeterías en el mismo parque. En ese lugar había un grupo de personas departiendo y la niña pasó con su hermana mayor y se dice que un hombre le mandó de manera brusca la mano a la vagina de la niña y ella salió corriendo y llorando y la hermana mayor se dio cuenta. Dice que es una forma de violencia física.

El día 22 de agosto del año 2018, ante la Juez Primera Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia, la Fiscalía formuló imputación en contra del señor HELÍ FERNANDO GAVIRIA RÍOS por el delito de ACTO SEXUAL VIOLENTO, a título de autor material, no allanándose a los cargos y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en centro carcelario, la cual fuera revocada el día 13 de septiembre del 2018.

El proceso pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en donde el 13 de junio de 2018, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 28 de octubre de 2019 y el juicio oral se desarrolló los días 25 de marzo, 22 y 24 de junio de 2021.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que no le cabe duda sobre la ocurrencia de los hechos, ello con base en la prueba recogida y el elocuente y claro testimonio de la víctima DPMH, y dicho comportamiento corresponde

al tipo penal de Acto sexual Violento que describe el artículo 206 del C. Penal, modificado por la Ley 1236 de 2008, artículo 1°.

También señaló:

La conducta descrita y atribuida al acusado es de aquellas en las que el estado debe participar activamente en la prevención y remedio por el grado tan alto de lesividad de los derechos de los administrados, máxime cuando estos son niños o niñas y adolescentes, merecedores de una protección especial por su sola condición. La prueba recogida en el proceso y la conducta que le es atribuida al acusado, no puede despreciarse con un calificativo de atipicidad, pues salta a la vista la inmersión de la conducta en el tipo penal formulado por la fiscalía, como es la de acto sexual violento. Es absolutamente claro e incuestionable, más allá de cualquier duda, que en efecto el señor HELI FERNANDO GAVIRIA RIOS, fue la persona que realizara la conducta penalizada que corresponde a acto sexual violento, contra la entonces menor DPMH abuso que se circunscribiera a tocar a la menor en sus genitales (en la vagina) en plena vía pública.

Aseveración que se desprende de la prueba antes señalada y en concreto, de lo sostenido por la menor ofendida en el juicio oral, narrando secuencialmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos. Ella iba por el parque con la hermana, el señor estaba en una mesa y le mandó la mano en la vagina, eso fue en el parque por los juzgados por los chaparrales el 11 de diciembre de 2017 a las 8:20 de la noche, iba con Daniela Montoya su hermana, Ella se puso a llorar y salieron corriendo, que los hechos fueron duros para ella, porque era menor de edad y que alguien le toque la vagina, que en la mesa había tres o cuatro personas y comenzaron a reírse.

La misma que en cuanto a su coherencia, credibilidad y verosimilitud, está soportada por los dichos de su hermana DANIELA MONTOYA HENAO, quien la acompañaba el día 11 de diciembre de 2017, cuando fue atacada por el aquí procesado siendo aproximadamente las ocho de la noche cuando se desplazaban por la acera de los Juzgados y éste se encontraba en una mesa departiendo con otros hombres por los chaparrales, y le toca la vagina a su hermana DPMH, quienes ante tal ataque salieron a buscar auxilio donde su señora madre, quien regresó con un policía al lugar de los hechos, señalando la menor al aquí encartado HELI FERNANDO, como la persona que momentos antes había atentado contra ella, siendo inmediatamente capturado.

Los testigos de descargos que presenta la defensa como son JESÚS ANTONIO RESTREPO VALENCIA, WILLER ALEXANDER GAVIRIA GOMEZ y JOSELIN DUARTE OSORIO, aunque si ratifican que para el día 11 de diciembre de 2017, el señor HELI FERNANDO GAVIRIA, si se encontraba en el establecimiento que queda en el parque de Guarne, nada les consta con relación al ataque que sufrió la menor. Téngase en cuenta que al momento en que ocurrieron los hechos como lo dice la menor victima en el conainterrogatorio que habían varios hombres ahí como que estaban tomando, no habla de presencia de mujeres en la mesa cuando fue violentada, hombres estos que se pusieron a reír y es su hermana como testigo directo de los hechos quien también en su testimonio refiere que cuando llegaron al lugar el señor Helí Fernando ya estaba con su esposa, aclarando la testigo que incluso en la declaración dijeron que la esposa del señor Helí estaba en la mesa, pero en el momento en que ella pasó con su hermana ella no estaba sentada, los únicos que estaban sentados eran hombres, no recuerda que estaban ingiriendo o que estaban

haciendo. Reitera la declarante que cuando iba pasando con su hermana por el lugar, Helí Fernando le mando la mano a su hermana y le tocó su vagina, su hermana inmediatamente le retiró la mano y todos los que estaban en la mesa empezaron a reírse y su hermana salió rápido y ella salió detrás.

Se tiene entonces que el comportamiento reprochable del señor HELÍ FERNANDO GAVIRIA, encaminado a satisfacer sus deseos libidinosos a todas luces es atentatorio contra el bien jurídico tutelado por la Ley como es La Libertad, Integridad y Formación sexual quien, sin consideración alguna doblegando la voluntad de la menor DPMH, procedió a tocarle en forma violenta sus genitales (vagina). Y ello encuentra su sustento en lo manifestado por la menor en la audiencia de juicio oral, donde narra la forma como su atacante la abordó y le tocó la vagina hacia arriba, lo que es corroborado por su hermana DANIELA MONTOYA HENAO, que era con quien se desplazaba por el lugar esa noche.

En el caso a estudio no se puede argumentar que fueron tocamientos sorpresivos o fugaces para pregonarse que no constituye acto sexual violento sino injuria por vía de hecho, las manifestaciones de la menor fueron lo bastante suasorias que no dejan duda alguna que los actos volitivos del aquí procesado se dirigieron expresamente a atentar contra su integridad, y en forma violenta dirigió su voluntad a tocar sus genitales, aquí la menor no estaba dando su libre consentimiento, no estaba permitiendo o aprobando esta conducta de su agresor.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- La decisión del A quo parte de una defectuosa valoración del conjunto probatorio, relacionado con la autoría material de los hechos atribuidos a su asistido, para adentrarse en un incorrecto juicio de tipicidad, no solamente en su componente subjetivo implícito (animo erótico sexual, propósito lascivo), sino también en su aspecto objetivo (ejercicio de la violencia).

- Hay un factor en la declaración de la hermana de la agredida, que valorado en conjunto con los testigos de la defensa, está denotando que la declarante, se empeña en sostener que al momento del tocamiento en el lugar que se señala, su asistido estaba acompañado únicamente con hombres y que su esposa, o sea la señora Yoselín llegó después.

- Conforme con la declaración de la señora Yoselin Duarte Osorio y de los señores Willer Alexander Gaviria Gómez y Jesús Antonio Restrepo Valencia, Helí Fernando Gaviria Ríos nunca se separó de su compañera y de su hijo, para que la víctima diga en su testimonio que el señor Ríos estaba solamente con hombres en la mesa.

- El señor Helí Fernando Gaviria Ríos, el día de los hechos que se le endilgan estuvo en todo momento acompañado por su compañera Yoselin Duarte Osorio y por su hijo de quince meses de edad. No era

posible teniendo en cuenta la premisa anterior, que su asistido hubiera estado departiendo exclusivamente con otros hombres, sin presencia femenina. La ubicación en las mesas de afuera por parte de su asistido, únicamente se dio en el fugaz momento, en que llegó de comer del restaurante “Ramón Hígados”, con su compañera y su hijo, y fue en ese instante donde recibió una cachetada de parte de la progenitora de D. P. y Daniela Montoya Herrera.

- El señalamiento efectuado por las hermanas Montoya, se presentó por una explicable, pero no atendible confusión en cuanto a la persona del agresor.

- La testigo se contaminó en cuanto conocía las versiones de las entrevistas de los testigos de la defensa, no de otra manera puede entenderse que Daniela supiera que dijeron en la declaración y acomodó su relato, a la versión, que de antemano había obtenido.

- En consecuencia, debe advertirse que no existe prueba con el poder suasorio que reclama el artículo 381 de nuestro código procesal penal, que señale con el grado de certeza requerido que el señor Helí Fernando Gaviria Ríos fue el autor material del tocamiento repentino de que fue objeto la joven D. P. M. H., y muy por el contrario la prueba es indicativa de que bien pudo haber una confusión, dado que el relato de la víctima y de su hermana, en el sentido en que en esa mesa solo habían hombres, cotejado con las otras versiones de descargo, que señalan que su asistido siempre estuvo acompañado de Doña Yoselin y de su hijo.

- En lo atinente al juicio de tipicidad, frente a los hechos objeto de juzgamiento, tocamiento sorpresivo o repentino sobre zonas erógenas,

debe advertirse que el mismo no se compadece con la descripción comportamental que realiza el legislador y que fue objeto de enjuiciamiento a través de la hipótesis delictiva de acto sexual violento.

- No está presente en los tocamientos sorprendidos como el que nos ocupa, lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan “elemento subjetivo implícito”, de necesaria comprobación en esta clase de atentados como lo es el ánimo erótico sexual, propósito de satisfacer la libido, finalidad lasciva, impulso libidinoso, sensación voluptuosa, placer sensual, impulso de lujuria o definida lubricidad dado que sin aproximación libidinoso al sujeto pasivo se puede configurar otro delito, pero no el de actos libidinosos violentos.

- En esta particular descripción comportamental, el dolo apunta a la realización de un acto sexual (no se presume) que como tal debe estar presidido del ánimo erótico sexual, que no fue objeto en este caso ni de prueba directa, ni indiciaria, puesto que dada su caracterización es un tipo penal de tendencia, en cuanto por su estructura misma exige que la conducta esté dirigida a la satisfacción de la libido. No existe prueba que radique en cabeza de su representado el reclamado ánimo erótico sexual, y en consecuencia debe decaer cualquier pretensión de calificar la conducta a los efectos propios de la tipicidad como de connotación sexual.

- Atendiendo a aquellos eventos, donde como en el presente, está contraindicado el ánimo erótico sexual, nuestra jurisprudencia ha diferenciado, el acto violento del acto sorprendido para concluir que la última hipótesis es representativa de un atentado contra la integridad moral en términos de injuria por vías de hecho.

El anterior desarrollo conceptual para diferenciar el delito de injuria por vías de hecho con el de actos sexuales con menor de 14 años, ha tenido lugar en casos en los que el sujeto pasivo es un menor de 14 años, en donde el fin libidinoso del comportamiento y la incapacidad del sujeto al que va dirigido, son los aspectos que marcan la diferencia con el punible atentatorio contra la honra.

Sin embargo, en situaciones en las que el mismo propósito está presente pero el ofendido es una persona que supera ese límite de edad, es decir, que se trata de una persona con capacidad para autodeterminarse en su dimensión sexual, los hechos, para ser considerados como una trasgresión de ese bien jurídico, tendrán que ir acompañados de cualquiera de los elementos que componen alguno de los delitos atentatorios contra la libertad y formación sexuales, verbi gratia, el acto sexual violento, el acoso sexual, entre otros, pero si se trata de tocamientos fugaces, sorprendidos, realizados sin violencia sobre una persona capaz y sin su consentimiento, se hablará de injuria por vías de hecho.

Ni la fiscalía al presentar la acusación señaló los hechos jurídicamente relevantes, a través de los cuales, se consideraba que la agresión fue violenta, ni el señor juez determinó en que consistió, para el caso concreto ese particular ingrediente normativo del tipo, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 212 A del código penal, trae un elenco bastante amplio, del ámbito de acción de la violencia, a efectos de los atentados contra la libertad, integridad y formación sexuales, lo que quiere significar que tal elemento propio del juicio de tipicidad también quedó flotando, sin anclaje alguno.

Solicita la revocatoria de la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si la Fiscalía llevó o no al juicio prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del procesado.

Para el A quo, con el testimonio de la víctima y su hermana pudo determinarse con claridad que el procesado de manera violenta realizó acto sexual en el cuerpo de la menor D.P.M.H. Por su parte, el recurrente sostiene que no pudo demostrarse que el autor del hecho fuera el señor Helí Fernando Gaviria y, además, el ataque fue un tocamiento sorpresivo, fugaz que no constituye un acto sexual violento.

Para decidir la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo determinar que al señor defensor le asiste razón y se anuncia que la sentencia impugnada será revocada por las siguientes razones:

1. La Fiscalía conforme con los hechos jurídicamente relevantes con los cuales estructuró la acusación se comprometió a demostrar que el comportamiento reprochable se cometió con violencia.

Al momento de precisar en qué consistía la violencia, en los hechos jurídicamente relevantes, señaló que se trató de violencia física y que consistió en que de manera brusca el procesado mandó la mano y tocó la vagina de la víctima.

Para la Sala, salta a la vista que tal descripción fáctica en manera alguna puede consistir en la violencia que tipifica el delito del acto sexual violento, pues para que ello ocurra, es necesario que el ejercicio de la fuerza esté dirigida a anular la voluntad de la víctima y lograr la comisión de la ilicitud, y en este caso, lo que se dice es que, en forma brusca, esto es, intempestiva y fuerte, tocó la parte íntima de la joven. Es el mismo acto del tocamiento el que califica el Ente Acusador como violento, sin que pueda explicar cómo esa supuesta violencia fue la que permitió la comisión del hecho. Más bien se entiende que fue la sorpresa y la rapidez de la acción lo que imperó y no así el ejercicio de alguna fuerza que pueda ser calificada de violencia para la comisión de la ilicitud.

La Honorable Corte Suprema de Justicia frente al elemento violencia en los delitos sexuales ha razonado así:

“La Corte ha señalado que el factor de la violencia en el delito de acceso carnal violento debe ser valorado por el juez desde una perspectiva ex ante, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a factores como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida .

Ahora bien, es cierto que tradicionalmente se ha distinguido en las modalidades jurídicamente relevantes de violencia entre la llamada violencia física o material y la violencia moral.

La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto

agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados.

Para efectos de la realización típica de la conducta punible de acceso carnal violento, sin embargo, lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y ex ante que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima. (...)

Es más, dado que la acción constitutiva del delito en comento debe ser entendida en un sentido normativo y no ontológico, en la medida en que comprende una actividad compleja que no se reduce a la realización del simple acto de acceso carnal ni de un simple acto de agresión, es innegable que las modalidades de violencia son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas), e incluso su concurrencia ni siquiera tiene que ser concomitante a la perpetración de la acción que configura el acceso, siempre y cuando la violencia objetivamente valorada ex ante sea la que determine su realización¹”.

De la doctrina transcrita, se concluye que el ejercicio de la fuerza física debe estar dirigida a vencer la resistencia de la persona, tener la capacidad suficiente para influir de tal manera en la víctima que ésta acceda, esto es, sea determinante para la realización de la conducta.

Y en el presente caso conforme con la prueba, esto es, los testimonios de la menor D.P.M.H y su hermana Daniela Montoya, el tocamiento fue sorpresivo y simplemente consistió en que el actor dirigió su mano hacia las partes íntimas de la joven tocándola y ella reaccionó retirando su mano y alejándose del lugar.

La señora Daniela Montoya, hermana de la víctima, en el juicio oral manifestó que los hechos ocurrieron el 11 de diciembre de 2017 a eso de las 8 y 20 de la noche, y allí conoció al señor Helí Fernando. Iba con su hermana por los negocios que hay por los Juzgados y en esos negocios había unas mesitas afuera, en una mesa había varios

¹ Corte Suprema de Justicia: radicación: 20.423 del 23 de enero de 2008.

hombres, ese señor estaba dando la espalda, pero veía la gente que iba pasando, entonces mandó la mano y tocó la vagina de su hermana y ella salió rápido, buscaron a la mamá fueron donde un policía, detuvieron al señor y lo llevaron al comando. Su hermana estaba llorando y muy asustada. Dice que fue para donde ella preguntándole que había pasado. Su hermana le dijo que cuando pasaron el señor le mandó la mano y le tocó la vagina y cuando mi hermana le tiró como la mano se la quitó y todos los que estaban en la mesa empezaron a reír. Su hermana tenía 17 años para ese momento.

La víctima, la joven D.P.M.H. con 20 años al momento de la declaración rendida el 22 de junio de 2021, dijo en la vista pública que conoce al procesado por los hechos ocurridos. Dice que el 11 de diciembre de 2017, a eso de las 8 y 20 de la noche, en el municipio de Guarne, iba con su hermana Daniela Montoya, por el parque, por los juzgados y por el negocio Los Chaparrales, cuando el señor estaba sentado en una mesa y le mandó la mano a la vagina. Iba con un jean y una chompa, el señor estaba de espalda, él volteó y le mandó la mano a la vagina hacia arriba y ella inmediatamente se la quitó. Salió corriendo e inmediatamente empezó a llorar, porque se asustó demasiado. Fueron donde la mamá, buscaron un policía, llegaron al parque y señaló al señor a quien llevaron para el comando.

Como salta a la vista, ninguna de las testigos menciona en su declaración ninguna acción de ejercicio de fuerza o de violencia de algún tipo, sino simplemente un acto sorpresivo de mandar la mano y tocar el cuerpo de la menor, por lo cual no puede esta Sala deducir el elemento configurativo de la ilicitud referido a la violencia.

En casos como el presente, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha aclarado cuándo se tipifica un delito atentatorio contra el bien jurídico de la libertad y formación sexuales y cuándo se trata de injuria por vías de hecho. Para el efecto, basta con citar lo dicho por la Alta Corporación en providencia del 24 de octubre de 2016, radicado 47640 M.P. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.

El anterior desarrollo conceptual para diferenciar el delito de injuria por vías de hecho con el de actos sexuales con menor de 14 años, ha tenido lugar en casos en los que el sujeto pasivo es un menor de 14 años, en donde el fin libidinoso del comportamiento y la incapacidad del sujeto al que va dirigido, son los aspectos que marcan la diferencia con el punible atentatorio contra la honra.

Sin embargo, en situaciones en las que el mismo propósito está presente pero el ofendido es una persona que supera ese límite de edad, es decir, que se trata de una persona con capacidad para autodeterminarse en su dimensión sexual, los hechos, para ser considerados como una trasgresión de ese bien jurídico, tendrán que ir acompañados de cualquiera de los elementos que componen alguno de los delitos atentatorios contra la libertad y formación sexuales, *verbi gratia*, el acto sexual violento, el acoso sexual, entre otros, pero si se trata de tocamientos fugaces, sorpresivos, realizados sin violencia sobre una persona capaz y sin su consentimiento, se hablará de injuria por vías de hecho.

Los ingredientes de este último punible fueron precisados por la Corte en un caso en el que la víctima era una joven mayor de edad que fue tocada en sus partes íntimas estando sobre la vía pública por otro transeúnte, señalando la Sala lo siguiente:

«La conducta consistente en realizar tocamientos fugaces e inesperados en las partes íntimas de una persona capaz sin su aquiescencia, es sin duda un acto reprochable, sea que se realice súbitamente en vía pública –como en este caso- o en el servicio de transporte masivo o aprovechando las conglomeraciones humanas en manifestaciones, centro comerciales, espectáculos públicos, etc., pero no constituye actualmente un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales...»²

La Fiscalía acusó por el delito de acto sexual violento y para ello mencionó que la acción se realizó de manera “brusca” concepto que no especifica con claridad el ejercicio de la fuerza o la violencia; además, con la prueba practicada no se demostró ningún ejercicio de

² CSJ SP, 26 oct. 2006, rad. 25743

fuerza y menos de violencia, pues las testigos simplemente manifestaron que en forma rápida el procesado mandó la mano y tocó la vagina de la joven, quien reaccionó quitándole la mano y apartándose del lugar rápidamente.

El A quo condenó por acto sexual violento, argumentando, contrario a lo probado, que el señor Helí encaminado a satisfacer sus deseos libidinosos sin consideración alguna doblegando la voluntad de la menor DPMH procedió a tocarle en forma violenta sus genitales (vagina). Consideró que no se puede argumentar que el tocamiento fue sorpresivo o fugaz, cuando eso es lo que se desprende de la prueba, ya que las jóvenes en forma desprevenida caminaban por el parque y al pasar por el lado de un señor que estaba de espaldas, éste volteó y sorpresivamente le mandó la mano a la vagina, lo cual ocurrió por un breve instante, pues la agredida reaccionó inmediatamente quitándole la mano y alejándose del lugar.

Ahora, si bien es posible emitir sentencia condenatoria calificando los hechos objeto de acusación y demostrados en el juicio de una forma diferente y más benéfica, en este caso ya no puede realizarse, porque el comportamiento tipificado como injuria por vías de hecho ya prescribió antes de dictarse la sentencia de primera instancia.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia impugnada y en su lugar absolverá al señor HELÍ FERNANDO GAVIRIA RÍOS por el delito por el que fuera acusado.

Se cancelará en forma inmediata la orden de captura proferida.

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, **REVOCA** la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados. En su lugar, se **ABSUELVE** al señor HELÍ FERNANDO GAVIRIA RÍOS quien fuera acusado por el delito de ACTO SEXUAL VIOLENTO.

Se cancela de forma inmediata la orden de captura emitida en su contra, para lo cual por secretaría se informará a las autoridades competentes.

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **71f5a28d1ac07e8e25307c9d389d1a4052aa6653437d5fc50358b444461cc0a4**

Documento generado en 27/11/2023 05:35:19 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, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 255

PROCESO: 05 579 60 00363 2019 00217 (2021 1604)
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ ESPINOSA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ ESPINOSA, al hallarlo responsable del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el domingo 21 de abril de 2019, en horas de la mañana, cerca de las 9:35, el acusado CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ ESPINOSA, en su residencia, ubicada en el corregimiento La Floresta del municipio de Maceo, Antioquia, aprovechando que se encontraba solo con su hija ADVY, de 11 años de edad para la época, con el pretexto de enseñarle un juego que había visto en la red social facebook, la sometió atándole las manos con una correa, la tiró sobre un colchón, la besó (lamiéndola) y le hizo tocamientos en su cuerpo, en sus senos, le alzó su batola, le cogió sus interiores, al tiempo que manipulaba su pene y la tocaba con él, hasta

eyacular, por lo que mandó a la niña a darse un baño y así lo hizo, no sin antes invitarla a enseñarle otros juegos, incitándola a continuar a puerta cerrada, a lo que la menor no accedió.

La acusación también fue formulada por hechos similares ocurridos el sábado 20 de abril de 2019, cuando el señor Carlos Alberto Vásquez Espinosa procedió a realizar actos sexuales diversos al acceso carnal a su hija A.D.V.Y.

Por estos hechos, el 24 de septiembre de 2019 ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia) en donde el 13 de marzo de 2020 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 27 de mayo, 1º de junio, 28 y 29 de julio de 2020. El juicio oral se desarrolló los días 21 de septiembre, 9 de octubre y 27 de noviembre de 2020, 16 de febrero y 1º de marzo de 2021.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que quedó probado, más allá de toda duda razonable, el hecho ocurrido el domingo 21 de abril de 2019, en horas de la mañana, cerca de las 9:35. A esa conclusión se arriba, principalmente, con la apreciación del testimonio de la niña víctima ADVY, quien de manera espontánea, clara, precisa, con detalles, pero apenada por lo que le sucedió con su padre, dio cuenta en el juicio del acto libidinoso que había sufrido a manos del acusado, testimonio que

por demás resultó coherente con la declaración anterior al juicio ofrecida a la Dra. MARIANA ANDREA SEPÚLVEDA HENAO, psicóloga de la Comisaría de Familia de Maceo, Antioquia, en la valoración psicológica que adelantó con la niña, así como lo contado a su hermanito SVY, a su amiguita SGR, a su madre DEISY YAMILE YARCE PINEDA y a la Dra. MARTHA SOFÍA ARROYO GALVÁN - Comisaria de Familia-.

Señaló que a estas personas y profesionales ofreció el mismo discurso sobre lo acontecido aquella mañana del 21 de abril de 2019, el mismo que mantuvo en el juicio, que no hubiera sido así si no fuera porque el hecho en verdad existió y se presentó tal como lo describió la niña, con detalles de tal naturaleza que alejan cualquier posibilidad que estuviera mintiendo; además, porque no se encontró ningún elemento que permitiera pensar siquiera en alguna intención de su parte de perjudicar a su progenitor, con quien, tanto ella como su hermanito, mantenían muy buenas relaciones, al punto que era frecuente que fueran a pasar con él, en su residencia, fines de semana completos e incluso vacaciones.

Agregó que algunos de los testigos mencionados ofrecieron datos importantes para hacer más creíble la declaración de la pequeña.

Por ejemplo, el dictamen médico legal encontró : “(...) EN REGIÓN INFRAMAMARIA DERECHA PEQUEÑA ESCORIACIÓN Y EQUIMOSIS DE APROXIMADAMENTE 2X2 CM, SIN SANGRADOS ACTIVOS, NO DOLOR A LA PALPACIÓN (...)”, que se traduce en una especie de raspón en la parte inferior del seno y un morado alrededor de ese raspón, lo que bien podría corresponder al hecho narrado; pero a su vez descartó cualquier penetración del miembro viril u otro

elemento por la vagina, mas no los tocamientos u otras actividades de tipo sexual. Además, la Dra. VÉLEZ URREGO afirmó en el juicio haber advertido (además de los hallazgos físicos) secuelas de tipo psicológico, porque la niña se veía muy afectada por lo sucedido con su padre; se mostraba callada, retraída, aburrída, ansiosa por el hecho, lo que hizo difícil, incluso, el examen ginecológico, ya que no lo permitía, cerrando sus piernas y no accediendo a la revisión.

Y es que esas afectaciones en la víctima también fueron evidenciadas por su madre, quien manifestó haberla encontrado muy asustada para el momento en que le contó lo sucedido, porque pensaba que no le iba a creer por tratarse de algo tan grave; que antes de aquel día el comportamiento de ADVY era de una niña normal, alegre, extrovertida, pero ahora se ve triste, con pena, incómoda, tal como fue percibida por el fallador, al momento de rendir su testimonio en la vista pública.

De otra parte, explicó que puede concluirse que KAREN DAYANA MONSALVE JARAMILLO terminó fortaleciendo la acusación de la Fiscalía y, adicionalmente, para lo que pretendía la defensa, no pudo ofrecer en su testimonio elementos que llevaran a demostrar la presencia del síndrome de alienación parental en la víctima, como tampoco lo hicieron los demás testigos de descargo.

Por el contrario, sobre el particular, todos coincidieron en que los niños ADVY y SVY, después de la separación de sus padres, visitaban constantemente a su progenitor, eran invitados por este a ciertos programas de esparcimiento, mantenían muy buenas relaciones entre sí, mostrando a CARLOS como un buen padre, queriendo compartir mucho con sus hijos, al igual que estos. De allí que menos motivos podría tener la menor ADVY para incriminar injustamente a su padre.

Expresó que también es cierto que los testigos de la defensa son consonantes en señalar desavenencias entre CARLOS ALBERTO y DEISY YAMILE YARCE PINEDA (madre y denunciante), que incluso motivaban a que esta, después de su separación, pretendiera generarle una serie de malestares con sus nuevas parejas pero ello no resulta suficiente para demostrar una alienación parental que llevara señalar que la madre ejerció una injerencia en su hija para incriminar al acusado, más aún cuando quedó probado que fue la última persona que se enteró del hecho y ni siquiera por labios de la propia menor, sino por terceros; e inmediatamente se enteró y se lo confirmó la niña puso en conocimiento de las autoridades la situación.

No obstante, dijo que las dudas se suscitaron respecto al hecho del sábado 20 de abril de 2019, que bien hubieran logrado ser despejadas de haberse abordado de mejor manera en el interrogatorio a la menor víctima; dudas que llevan a que no se haya llegado al convencimiento de su existencia, pues en su testimonio en el juicio mereció mayor atención el suceso de la mañana del domingo 21 de abril. Bien pudo la Fiscalía haber profundizado también sobre este suceso, pero no fue así, y fue dejado en una incertidumbre tal que impide que se considere probado y por eso habrá de absolverse al acusado respecto a él, resolviéndose en su favor las dudas existentes.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. La tesis de la defensa consistió demostrar lo acogido por la H. Corte Suprema de Justicia en relación con lo que en Psicología se denomina “ALIENACION PARENTAL” (la influencia de la madre frente a su hija, en contra del padre). La Honorable Corte Suprema de Justicia con relación al Síndrome de ALIENACION PARENTAL en la Sentencia del 25 de septiembre de 2013 con ponencia del Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, trató por primera vez el tema del Síndrome de ALIENACION PARENTAL teniendo como la acción que despliega uno de los cónyuges contra el otro, valiéndose instrumentalmente del menor para incriminarle abuso sexual, actos sexuales.

La señora DEISY excompañera permanente de su defendido lo odia, e insulta a las mujeres que este ha tenido y le ha manifestado que lo quiere ver en la cárcel, como también se lo ha dicho a su compañera DAYANA, por ello la Defensa se aparta de la decisión del señor Juez.

2. Con relación a lo ocurrido el 21 de abril de 2019 la defensa no comparte la posición del señor Juez, porque:

La menor de edad en la Anamnesis de fecha 21 de abril de 2019 practicada por la doctora VANESA VELEZ URREA, dice “que la esposa de su padre y su hermano salen de la casa a un hotel cerca quedando ella sola con su padre, dice la menor que este infiere conversaciones al uso del celular, manifiesta que su padre le amarra las manos, le baja el vestido, le acaricia los senos, luego la suelta de la correa y le levanta el vestido, la menor refiere que se saca el pene del pantalón e intenta penetrarla, que le dice mire como esta esto de baboso, voy a cerrar la puerta, la menor refiere que la penetra en una

única oportunidad pero que no sintió dolor ni hubo sangrado, luego la suelta y la manda a bañar”.

La menor primero dice que el padre intenta penetrarla, posteriormente dice que la penetra en una única oportunidad, pero que no sintió dolor ni hubo sangrado.

Pero el examen médico descarta la penetración con el miembro viril en erección.

Considera que la niña no está diciendo la verdad y todos sabemos que no siempre los niños dicen la verdad.

En el caso que nos ocupa, un hombre en las condiciones que cuenta la menor le introduce el pene, porque se lo introduce, la misma naturaleza lo conduce a ello, no se lo soba por los lados y si lo penetra como dice la menor ella hubiese sangrado y el himen se hubiese desgarrado, al no ser que tuviera un himen elástico, esto no se probó, la médica en su examen dijo que dichos exámenes descartaban la penetración con el miembro viril en erección, ¿a quién le vamos a creer? A la niña o a la prueba científica practicada por una médica y que además es mujer.

Igualmente, con el examen clínico no se demostró la escoriación mencionada.

3. La señora Fiscal se quedó corta, no probó, no tumbó la presunción de inocencia de su defendido; lo anterior en relación con la fecha del 21 de abril de 2019 al amanecer.

La prueba de la Fiscal fue toda de referencia, pues SANTIAGO hermano de la menor ANGIE, que era la prueba directa de la Fiscalía, dentro del juicio oral, dijo no haberse dado cuenta de nada, a pesar de haber amanecido en la misma habitación de su padre; la prueba científica lo dice todo.

4. Al finalizar la Audiencia Preparatoria, en el caso que nos compete, se toca el tema, con la participación del señor Agente del Ministerio Público, quien hizo referencia a la actividad administrativa de la Señora Comisaria de Familia de Maceo y se refirió a la manera ilegal, como se hizo el traslado de las pruebas ordenadas por la Comisaria de Familia de Maceo hacia la Fiscalía. Aquí se manifestó que se violó el art. 29 de la Constitución Nacional, que el traslado de estas pruebas debió haberse hecho a través del Juez de Garantías, lo anterior fue respaldado por la Defensa y en el momento el señor Juez pidió un receso y luego continuó diciendo que después se trataría el tema, el Ministerio Público le dijo al señor Juez que tenga en cuenta a la Defensa y posteriormente sobre lo anterior no se dijo nada, considera la Defensa que esto es violatorio del Debido Proceso y es inadmisibile.

En este caso se presentó una prueba trasladada del proceso administrativo llevado en la Comisaria de Familia de Maceo, se violó el derecho de contradicción de las partes y la reserva establecida por ley en las Comisarias de Familia (Corte Suprema de Justicia, SP-4179 de 2018) lo anterior está en audios.

Solicita se absuelva a su patrocinado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si la Fiscalía llevó o no al juicio prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del procesado.

Para el A quo, las pruebas practicadas en el juicio, en especial, el testimonio de la víctima, permiten obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre el hecho punible ocurrido el 21 de abril de 2019 y por el cual la Fiscalía acusó al procesado. En cambio, para el recurrente, se presentó una irregularidad con las pruebas aportadas por la Fiscalía, porque las referidas a la actividad en la comisaría de familia tienen el carácter de prueba trasladada; no se logró derruir la presunción de inocencia de su asistido, porque la prueba arrimada es de referencia y la menor se contradice con lo expuesto ante la médica que le hizo la valoración sexológica, toda vez que allí habló de penetración; igualmente, considera que debe tener en cuenta el síndrome de alienación parental, porque demostró que la madre de la víctima odia a su protegido.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el proceso y pudo constatar que al recurrente no le asiste razón en sus críticas y, por tanto, de una vez se dirá que la sentencia impugnada será confirmada por las siguientes razones:

1. En cuanto a la práctica de prueba trasladada, es claro que tal situación no ocurrió en el presente proceso, porque la valoración psicológica presentada por la psicóloga Mariana Sepúlveda Henao, fue realizada por orden de autoridad competente (comisaria de familia) y si

bien se llevó a cabo en un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, lo cierto es que en el proceso penal fue solicitada la prueba, decretada por el Juez y practicada bajo los principios de inmediación y contradicción. La sicóloga que realizó el informe de valoración psicológica fue al juicio y se sometió al interrogatorio cruzado en donde directamente expresó el contenido de su actividad con respecto a la valoración que hiciera a la menor. Por tanto, las críticas que en su momento hicieran el Ministerio Público y la defensa carecen de sustento, pues no es irregularidad alguna que la sicóloga actúe a petición de la comisaria de familia y menos que sea llamada al proceso penal para que directamente en el juicio oral exprese las conclusiones de su actividad.

2. No es cierto que en este proceso sólo se practicó prueba de referencia, pues ningún medio de conocimiento con dicha característica fue decretado. Al juicio compareció la víctima, testigo directo de lo ocurrido y quien, en el interrogatorio cruzado, en forma clara, coherente y circunstanciada, contó lo que le sucedió con su padre.

Otra cosa es que el señor Juez al momento de hacer la valoración del testimonio se haya referido a la persistencia en la incriminación como criterio para tener en cuenta y para ello hizo ver que la historia de la niña fue contada en diversos escenarios y poco tiempo después de ocurridos los hechos. Como es frecuente, este tipo de delitos se comenten asegurándose la ausencia de testigos, por lo cual, es el testimonio de la víctima el único que puede dar fe de su comisión. Ahora, los otros testimonios recibidos en el debate, esto es, de la madre, del hermano y de la amiga de la víctima sirvieron para corroborar ciertas circunstancias que rodearon los hechos y como bien

lo dijo el A quo, incluso un testigo de la defensa también corroboró dichas circunstancias, tales como el por qué estaba la menor con su padre, con quién estaba, en dónde, que hicieron los integrantes del grupo familiar y sobre todo que el acusado sí estuvo solo con la niña por algún tiempo suficiente para la comisión de la ilicitud.

En el juicio la menor en ningún momento se refirió a penetración a pesar de haber hablado del miembro viril y cómo el procesado la tocó con él. Por tanto, sí la defensa consideraba que sus manifestaciones eran contradictorias, debió utilizar los instrumentos que el orden jurídico le pone a disposición, como la impugnación de credibilidad o refrescamiento de memoria, para hacer ver la supuesta contradicción, y así permitir al testigo referirse a ella y dar sus explicaciones. Todo lo anterior para que pueda el juzgador valorar las manifestaciones anteriores, cotejarlas con lo dicho en el juicio oral y estimar si el testigo es creíble o no.

Tal procedimiento no se hizo, por ello, el recurrente no puede ahora en la sustentación de la apelación, pretender que la Sala valore manifestaciones anteriores que no surtieron el proceso de contradicción.

3. Por último, el recurrente afirma que su teoría estaba referida al síndrome de alienación parental, pero no desarrolla la crítica a la sentencia sobre dicho punto. El A quo claramente expresó las razones por las cuales consideraba que tal situación no se presentó, que no existía ninguna prueba sobre el tema y que no existía razón alguna para que la niña afectada quisiera declarar falsamente en contra de su padre. El recurrente no se refiere a los argumentos expuestos en la

sentencia y pretende que la Sala sea la que elabore esas críticas para darle respuesta en la decisión de segunda instancia.

Por lo anterior, la Sala encuentra que la sentencia impugnada está conforme con la realidad procesal.

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 fecha, naturaleza y origen atrás indicados.

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

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **5fd626556b43055294f4aca958807c517e0f02e22b20a6719e37f191daa587c5**

Documento generado en 30/11/2023 04:21:20 PM

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