

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 118

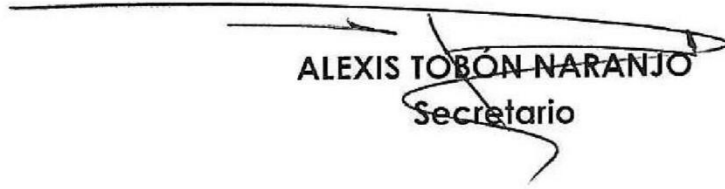
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante e DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0995-6	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	ANDRES FELIPE NAVARRO GALVIS	Decreta nulidad de sentencia	Dic. 11 de 2020
2020-1171-5	Tutela 1° instancia	Humberto Antonio Castillo Guerra	Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega amparo solicitado	Dic. 10 de 2020
2020-1199-5	Tutela 1° instancia	Fabian Alberto Quiroz Moncada	Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y otros	Remite por competencia	Dic. 10 de 2020
2020-1012-6	Sentencia 2° instancia	Acto sexual violento	VICTOR ALFONSO GARCIA CANO	Modifica fallo de 1° instancia	Dic. 11 de 2020
2020-1156-6	Tutela 1° instancia	OLVEY DE JESÚS CÁRDENAS ORTIZ	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE REMEDIOS y otros	Niega amparo solicitado	Dic. 11 de 2020
2020-1159-4	Tutela 1° instancia	Sebastián Quiceno Restrepo y otro	Juzgado 4° penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro	Niega amparo solicitado	Dic. 10 de 2020
2020-1209-2	Tutela 1° instancia	ALIAN FERNANDO GALVIS ORTEGA	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	inadmite accion de tutela	Dic. 11 de 2020
2020-1118-2	Consulta incidente de desacato	DORA LUZ LEDESMA FLÓREZ	NUEVA E.P.S	Confirma sanción	Dic. 11 de 2020
2020-1157-2	Tutela 1° instancia	ASTRID ENID TORRES DAVID	Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega amparo solicitado	Dic. 11 de 2020
2020-1108-4.	Tutela 2° instancia	Cristian Camilo Zambrano Machado	ARL POSITIVA Y OTROS	revoca fallo de 1° instancia. Niega por hecho superado	Dic. 11 de 2020

FIJADO, HOY 14 DE DICIEMBRE DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05000220400020200033700

NI: 2020-1156-6

Accionante: OLVEY DE JESÚS CÁRDENAS ORTIZ

Accionados: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE REMEDIOS (ANTIOQUIA), JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SEGOVIA (ANTIOQUIA), JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA (ANTIOQUIA) Y LA FISCALÍA 53 ESPECIALIZADA (UNIDAD GAULA ORIENTE) DR. GUSTAVO ADOLFO CALVACHE CADAVID.

Decisión: NIEGA

Aprobado Acta No.:114

Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre once del año dos mil veinte

VISTOS

El señor Olvey de Jesús Cárdenas Ortiz, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia), Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucaasia (Antioquia) y el Fiscal 53 Especializado (Unidad Gaula Oriente) Dr. Gustavo Adolfo Calvache Cadavid.

LA DEMANDA

Indica el señor Olvey de Jesús Cárdenas Ortiz, en su extenso escrito de tutela, que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia) el día 21 de junio de 2020, se llevaron a cabo las audiencias concentradas junto a 8 personas más, así mismo que solo logró ser asistido por su defensor contractual desde la audiencia de imputación por que la juez así lo decidió,

pese a tener el poder debidamente otorgado, asevera que no realizaron entrega de los audios de esta audiencia.

Indica que el día 25 de junio del 2020 la juez de Remedios le ordenó la libertad debido a su grave estado de salud, pero ese mismo día fue capturado de nuevo conforme a la orden de captura N° 030 emitida por el Juzgado 1 Promiscuo Municipal de Caucaasia (Antioquia).

Que en las audiencias celebradas durante los días 26, 27 y 28 de junio de 2020, le fueron imputados los delitos de concierto para delinquir agravado, porte de armas, daño en bien ajeno, violencia contra servidor público, asegurando que se trata de los mismos delitos por los cuales se profirió la primera orden de captura en el juzgado de Rionegro. Relata además que no entiende la imputación de los delitos de daño en bien ajeno y violencia contra servidor público. Que fue capturado en su vivienda de manera violenta, procedimiento en el cual resultó herido por arma de fuego.

Como problema jurídico resalta que el motivo de su inconformidad es que desde la audiencia de legalización de captura su abogado de confianza le informó a la juez de Remedios, sobre la existencia de un informe de medicina legal, y que la fiscalía conociendo la importancia del informe no dio traslado del mismo, documento en el cual consta que en ese momento no debía estar en un lugar de reclusión de paso.

Cuestiona la competencia del despacho para conocer del asunto, por cuanto los hechos ocurrieron en el municipio de Segovia, y las audiencias preliminares se surtieron en Remedios. Reclama que la juez no valoró su estado de salud, quien omitió el dictamen, donde se establecida que no se encontraba en condiciones para comprender lo ocurrido en el desarrollo de las audiencias preliminares.

Que, al salir del centro hospitalario con orden de libertad, por medio de su abogado defensor le solicitó a la fiscalía 53 especializada la presentación

personal, y el delegado fiscal en un acto de deslealtad cuando se enteró de la libertad, procedió a solicitar a otro fiscal que le tramitara una nueva orden de captura y consiguió al juez de Caucaasia como instrumento para conseguir su aprehensión. Argumentado la petición en el hecho de que se iba a fugar con ayuda de su abogado, situación que es falsa.

Por lo anterior asegura, que el fiscal 53 especializado ha incurrido en varias conductas punibles, como lo son fraude procesal, calumnia, y falsedad ideológica en documento privado.

Relata que la juez de Remedios conocía de su situación grave de salud, por lo arrojado en las conclusiones de un dictamen de medicina legal donde se estableció que dado al dolor padecido y los diferentes medicamentos que debía de ingerir no se encontraba en condiciones para atender y entender las audiencias preliminares de legalización de captura, imputación de cargos y solicitud de medida de aseguramiento.

Indica que inconforme con la determinación de primera instancia, apeló la decisión y en segunda instancia se confirmó, cuestiona la decisión de segunda instancia por cuanto no desarrolló todos los puntos determinantes de los cuales solicitó estudio, es por esto que acude a este mecanismo, no como una tercera instancia si no como protección a sus derechos fundamentales.

Relata que en cuanto el principio de inmediatez, la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier momento, pues no existe caducidad, así mismo que en caso de inactividad el accionante debe de demostrar las causas, y que, en el presente caso se debe a que el señor Cárdenas Ortiz se encuentra en situación de debilidad manifiesta.

Finalmente solicita se declare la nulidad de las providencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia) y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia) respectivamente, donde se declaró la legalidad del procedimiento y se impuso

medida de aseguramiento intramural, además por falta de motivación de las mismas, y como consecuencia de lo anterior se ordene su libertad inmediata, para iniciar nuevamente el proceso con las garantías fundamentales y frente al juez competente que para el caso concreto correspondería al juez con control de garantías de Segovia.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 27 de noviembre de la presente anualidad, se ordenó notificar al Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia), Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia (Antioquia) y la Fiscalía 53 Especializada (Unidad Gaula Oriente) Dr. Gustavo Adolfo Calvache Cadavid, al igual que se dispuso la vinculación la Fiscalía 48 Especializada ante el Gaula de Antioquia Dra. Mercedes Amelia Montoya, y al abogado defensor Dr. Carlos Alberto Ávila García, la Fiscalía 36 Especializada de Antioquia y al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

LA FISCALÍA 53 ESPECIALIZADA GAULA ORIENTE ANTIOQUEÑO, Dr. Gustavo Calvache Cadavid, por medio de oficio calendado el día 30 de noviembre de 2020, respondió al requerimiento efectuado por esta Sala, manifestando lo siguiente:

Que en el presente caso no se avizora vulneración a derechos fundamentales al debido proceso, al principio de legalidad, ni al derecho de defensa del accionante, por cuanto el desarrollo de la investigación penal y las audiencias preliminares se surtieron ante jueces competentes con el respeto debido a la legalidad propia de las formas, además se le brindo a la defensa la oportunidad de interponer los recursos de ley.

Que es la audiencia de formulación de acusación donde el juez debe de sanear el proceso de las irregularidades presentadas por las partes, entre ellas las

causales de nulidades, impedimentos recusaciones o incompetencias conforme al artículo 339 del C.P. y 455 y ss del C.P.P.

Por lo anterior solicita no tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante por cuanto no se demostró la vulneración o afectación alegada, así mismo solicita no se compulsen copias penales ni disciplinarias ya que se trata de una tutela temeraria, injuriosa y carente de soporte jurídico.

LA FISCALÍA 36 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA, Dr. Juan Carlos Munera López, por medio de escrito calendado el día 30 de noviembre de 2020, manifestó que efectivamente el día 26 de junio de 2020 el señor Olvey de Jesús Cárdenas, fue vinculado a la investigación, llevándose a cabo la diligencia de imputación el día 26 de junio de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia), en la misma se legalizó la captura y se impuso medida de aseguramiento en centro carcelario.

El 21 de agosto la fiscalía presentó escrito de acusación correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Relata que a pesar de no conocer lo sucedido en la etapa de indagación e investigación, pues conoció del caso a partir de la radicación del escrito de acusación, una vez revisados los elementos materiales probatorios recopilados se tiene que las decisiones tomadas fueron objeto de los recursos ordinarios, ello quiere decir que al procesado se le garantizaron los derechos al debido proceso y al derecho de defensa.

Que los hechos que dieron lugar a la investigación ocurrieron el día 22 de junio de 2020 en la vereda “*rancho quemao*” del municipio de Segovia (Antioquia), que desconoce las razones por las cuales el fiscal 53 especializado decide solicitar las audiencias preliminares ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia), pero que en el presente asunto resultaron vinculados 8 personas las cuales operaban en varios municipios del nordeste antioqueño, relata que es probable que el factor territorial determinó a la escogencia del juez de control de garantías.

Por ultimo refiere que no avizora vulneración a derechos fundamentales, y la tutela está siendo utilizada como una tercera instancia, lo que perjudica el normal desarrollo del proceso penal, procedimiento que contiene las herramientas e instrumentos necesarios para que se le garantice el debido proceso, el derecho de defensa, y el acceso a la justicia.

EL JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SEGOVIA (ANTIOQUIA), por medio de oficio 840 del día 30 de noviembre de 2020, se refirió a los hechos contenidos en la tutela, manifestando que en la investigación penal identificada con el número CUI 057366000348202000094 en contra de varias personas entre ellas el accionante, el día 25 de junio de 2020 revocó la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia) que declaró la ilegalidad de la captura.

Seguidamente conoció del recurso de apelación en contra de decisiones proferidas por el juzgado de control de garantías de legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento a varias personas entre ellas el accionante, donde el día 28 de julio de 2020 se confirmó la decisión de primera instancia, providencia que fue debidamente motivada y recoge todos los aspectos esgrimidos por el apelante.

Solicita finalmente que se denieguen las pretensiones toda vez que no se presenta ninguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Además, está haciendo uso de la tutela como una tercera instancia.

Al efecto, adjunta a la repuesta de tutela, la providencia fechada el día 28 de julio de 2020 por medio de la cual confirma la decisión de primera instancia.

EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CAUCASIA (ANTIOQUIA) Dr. Hernán Laverde Arroyave, por medio de oficio 1454 del 30 de noviembre de 2020, se pronunció frente al requerimiento efectuado, manifestando que el día 25 de junio de 2020, a petición de la Fiscalía 48 Especializada Dra. Mercedes Amelia

Montoya, se llevó a cabo en su despacho la audiencia con el fin de proferir orden de captura en contra del señor Olvey de Jesús Cárdenas Ortiz, por los delitos de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y violencia contra servidor público.

Debido a que se reunieron los requisitos exigidos por los artículos 297, 298, 299 y 221 del C.P.P., luego de realizar el respectivo test de proporcionalidad procedió a proferir la orden de captura número 030 del 25 de junio de 2020.

Indica que el abogado defensor del accionante solicitó al despacho copia del acta de la audiencia de control de garantías en la cual se expidió la orden de captura en contra del actor, lo anterior para ejercer el derecho de defensa. El despacho accedió a la pretensión teniendo en cuenta que ya se había materializado la captura por lo cual ya se había logrado el objetivo de la orden expedida.

Considera que ese despacho judicial ha actuado conforme a la ley, y no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante. Adjuntó a la presente respuesta solicitud de audiencia preliminar de expedición de orden de captura, acta de dicha audiencia, y la orden de captura número 030 del 25 de junio de 2020.

LA FISCAL 48 ESPECIALIZADA GAULA ANTIOQUIA, Dra. Mercedes Amelia Montoya, por medio de escrito calendado el día 1 de diciembre de 2020, señala que todas las actuaciones que realizó dentro de las diligencias seguidas en disfavor del accionante fueron como fiscal de apoyo a la Fiscalía 53 Especializada Gaula Oriente, despacho que tiene asignado el caso y requirió colaboración.

Que la orden de captura en contra del accionante estaba respaldada en un informe de un investigador de campo en donde constan sobre unos hechos ocurridos el día 22 de junio de 2020 en el municipio de Segovia, en los cuales presuntamente el accionante participó de los hechos, solicitando la orden de

captura por los delitos de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y violencia contra servidor público.

Que es de su conocimiento que el señor Cárdenas Ortiz había sido capturado en flagrancia en días anteriores, pero se otorgó libertad, esas audiencias fueron asistidas por la fiscalía 53 especializada, y que desconoce lo acaecido en ellas, que en últimas es ese despacho el que debe proporcionar la información pues es la fiscalía que tiene asignado el caso.

EL JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE REMEDIOS (ANTIOQUIA), por medio de la Dra. Paula Andrea Echeverri Idarraga, en respuesta al requerimiento efectuado por el despacho, remite las actas de las audiencias donde actuó como juez de control de garantías en el proceso seguido en disfavor del accionante.

Por su parte, remite acta de audiencia preliminar del día 25 de junio de 2020, donde ordena la cancelación de la orden de captura número 095 proferida en nombre del accionante. Además del acta de audiencia del día 26 de junio de 2020, donde se llevaron a cabo las audiencias preliminares en disfavor del señor Olvey de Jesús Cárdenas, dentro de la cual se legalizó su captura, se formuló imputación, y se le impuso medida de aseguramiento en centro carcelario. Posteriormente remite los audios de las audiencias preliminares.

EL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por medio de oficio número 121 del día 2 de diciembre de 2020, indica que es cierto que en ese despacho se tramita un proceso penal en contra del accionante y 8 personas más, bajo el radicado número 05000 61 00 000 2020 00716, por la presunta comisión de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, secuestro extorsivo agravado, porte de armas accesorios partes y municiones, porte de armas de uso restringido de las fuerzas armadas o explosivos, violencia contra servidor público y daño en bien ajeno.

Que le correspondió por reparto el conocimiento del presente trámite el día 2 de septiembre de 2020, fijándose como fecha de audiencia el día 1 de diciembre de 2020, fecha en la cual se llevaría a cabo la audiencia de formulación de acusación, pese a ello no fue posible agotarla por problemas de conectividad con el centro de reclusión y por qué el delegado fiscal se encontraba en una audiencia que le fue notificada con antelación, por ende, fue reprogramada para el día 12 de abril de 2021.

Que, en cuanto al tema de debate, al no haberse llevado a cabo la diligencia de formulación de acusación desconoce la intensión del señor Olvey de Jesús Cárdenas, además que no se remitieron copias de las diligencias preliminares ignorándose la manera como se rituaron las mismas. Por ende y por no tener injerencia en el asunto solicita se desvincule de la presente acción de tutela.

Adjunta a la respuesta el escrito de acusación, el auto que asume conocimiento y el auto que reprograma la audiencia de formulación de acusación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

2. Solicitud de amparo

El señor Olvey de Jesús Cárdenas Ortiz, solicita el amparo Constitucional de los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por parte del del Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia), Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia (Antioquia) y

la Fiscalía 53 Especializada (Unidad Gaula Oriente) Dr. Gustavo Adolfo Calvache Cadavid.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por 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.

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e

independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

Del caso concreto

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

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Olvey de Jesús Cárdenas Ortiz, que protesta ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia), Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia (Antioquia) y la Fiscalía 53 Especializada (Unidad Gaula Oriente) Dr. Gustavo Adolfo Calvache Cadavid, con el fin de que se declare la nulidad de las decisiones de primera y segunda instancia por medio de las cuales se declaró la legalidad del procedimiento de captura y se le impuso medida de aseguramiento en centro carcelario.

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

El artículo 86 de la carta magna, consagra que la acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

Respecto de los dos primeros requisitos, esta Magistratura no tiene ninguna objeción, en cuanto a la *inmediatez*, se tiene, que el accionante solicita la nulidad del proveído por medio del cual se le impuso medida de aseguramiento y de la decisión de segunda instancia que confirmó lo decidido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia), además considera que se presentaron vicios desde la expedición de la orden de captura

número 030 que fue materializada el día 25 de junio de 2020; al respecto se tiene que la decisión de segunda instancia se profirió el día 28 de julio del presente año, consistiendo en la fecha última en la cual el accionante refiere vulneración a sus derechos fundamentales, a saber, desde el 28 de julio de 2020 y hasta la fecha en la cual interpuso la acción constitucional, es decir, el 27 de noviembre del presente año, han transcurrido aproximadamente 4 meses, lapso que esperó el accionante para pretender activar el mecanismo constitucional, lo cual no denota la urgencia e inminencia requerida, es por eso no se cumple con el presente requisito.

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

Conforme a ello, relativo a la imposición de la medida de aseguramiento el accionante puede acudir nuevamente ante el juez de control de garantías, pero si lo pretendido es demostrar que se encuentra detenido de manera injusta, arbitraria o ilegal tiene en su poder el instrumento del *Hábeas Corpus*. Así mismo las nulidades, incompetencias pueden ser discutidas dentro del desarrollo del proceso penal ante el juez de conocimiento, con las garantías debidas y respetando el debido proceso.

En consecuencia, se vislumbra que el accionante cuenta con otros medios judiciales idóneos para la protección de sus derechos fundamentales, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios y extraordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, antes de acudir al mecanismo de amparo constitucional. Más aún si no se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

Aun así, esta Sala debe manifestar que revisados los audios, se puede percibir que las audiencias de control de garantías celebradas ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia), donde se declaró la legalidad de su captura, se le imputaron los delitos de concierto para delinquir agravado, porte ilegal de armas de fuego de uso restrictivo de las fuerzas armadas, porte ilegal de armas, violencia contra servidor público y daño en bien ajeno, además, se le impuso medida de aseguramiento en centro carcelario; no se encontraron causales que nuliten las respectivas audiencias, pues el señor Olvey de Jesús Cárdenas Ortiz se encontraba plenamente identificado, existía una orden de captura emitida por un juez de control de garantías, y se demostró que se respetaron los derechos del capturado y su buen trato, fue asistido por su abogado defensor, aunado a lo anterior se le dio la oportunidad a las partes de interponer los recursos de ley, situación que ocurrió y se remitieron las diligencias al superior funcional el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia) donde la decisión recurrida fue confirmada.

Respecto al punto que reclama el accionante, en relación a la competencia, se le debe de decir que los juzgados de Remedios y Segovia, hacen parte de la misma unidad territorial donde ejercen jurisdicción. Además, en el caso concreto el juez de control de garantías de Segovia, se encontraba en días de compensatorio, y no tenían juez encargado, y el juzgado de Segovia para esos días se encontraba en turno de disponibilidad.

En cuanto a la motivación de las providencias, esta Sala considera que no incurrió en la presunta indebida motivación alegada por el accionante por cuanto, cada una de las decisiones revisadas se encuentran ajustadas a derecho, se garantizó la presencia del abogado defensor, el procesado siempre estuvo presente, interviniendo en el desarrollo de las audiencias, en las generales de ley, donde se identificó con su nombre y número de documento, lo que demostró su estado de consiente. Además fue valorado en el desarrollo de la audiencia de formulación de imputación, donde el médico tratante el Dr. Sebastián Betancur, médico de urgencias, Hospital Pablo Tobón Uribe, refiere que el paciente ingresó al servicios de urgencias el día 27 y certifica su

condición de salud, sin alteración que el paciente se encuentra en buenas condiciones de salud sin alteraciones que requiera intervenciones o estudios o tratamientos adicionales, es decir, el señor Olvey Cárdenas se encuentra en la recuperación normal de su organismo después de sufrir heridas por proyectiles de arma de fuego. .

Es por esto, al analizar los elementos materiales probatorios aportados al plenario, no se avizora que se presentaron vicios que ameriten la nulidad de lo actuado, pues el desarrollo de las audiencias preliminares se realizó acatando los lineamientos y debido proceso del accionante, es por eso que esta Sala encuentra acertada las decisiones del Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia) y del Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), por estar ajustadas a derecho.

Así las cosas, resulta que no es evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el señor Olvey de Jesús Cárdenas Ortiz, por ende, no le queda más a esta Sala que negar las pretensiones invocadas por el accionante. Aprobado por medios virtuales.

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: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Olvey de Jesús Cárdenas Ortiz, en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios (Antioquia), Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia (Antioquia) y la Fiscalía 53 Especializada (Unidad Gaula Oriente) Dr. Gustavo Adolfo Calvache Cadavid.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMA ELECTRONICA
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

**APROBADO CORREO ELECTRONICO ANTE LA INDISPOSICION DE LA FIRMA
COLECTIVA**

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
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:
50c6c82b1d1ec03a47c543100b887d2c06343c55ba72b987f47d6e42cc2d3c09

Documento generado en 11/12/2020 01:09:06 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CUI 05 001 60 00000 2020 00586 N.I. 2020-0995

Acusado: ANDRES FELIPE NAVARRO GALVIS

Delito: Concierto para delinquir

Decisión anula

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

CUI 05 001 60 00000 2020 00586

N.I.: 2020-0995

Acusado: ANDRES FELIPE NAVARRO GALVIS

Delito: Concierto para delinquir

Decisión: Anula

Aprobado Acta virtual: 114

Sala No.: 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, diciembre once de dos mil veinte

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor, contra la sentencia emitida el pasado 01 de octubre del año 2020 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

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

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“De la actuación presentada a la Judicatura se desprende que labores de investigación adelantadas por la Fiscalía General de la Nación permitieron establecer la existencia de una estructura criminal dedicada principalmente al hurto y comercialización de motocicletas hurtadas y sus partes, y al tráfico de estupefacientes diversos territorios del país, entre ellos en el Bajo Cauca y el Urabá Antioqueño. Se pudo establecer que ANDRÉS FELIPE NAVARRO GALVIS hizo parte de esa organización delincencial desde el mes de mayo de 2018 y por lo menos hasta el mes de noviembre de 2019. Dentro de la estructura criminal, ANDRÉS FELIPE NAVARRO GALVIS se conocía con el remoque de “Pipe Daza” o “Patrón”, y su función dentro de la organización estaba encaminada principalmente a la comercialización de motocicletas hurtadas o sus partes en el municipio de Caucasia del departamento de Antioquia. Además, se le relaciona con algunos eventos de tráfico de estupefacientes.”

La captura del procesado se efectuó el día 02 de junio del año en curso y se le imputó el delito de concierto para delinquir agravado, cargos que no fueron aceptados, posteriormente se suscribió un preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado en el que a cambio de aceptar su responsabilidad en los hechos, se eliminaba la causal de agravación del concierto para delinquir y se pactaba una pena de 48 meses, el cual fue presentado al Juzgado de conocimiento el pasado 21 de agosto del año en curso y, en consecuencia, se dio curso el 01 de octubre pasado a dar lectura al mismo, acto seguido el Juez indagó con el procesado y su defensor la conformidad con el acuerdo y ante la aceptación del mismo procedió a impartirle su aprobación.

Luego se dio curso a la audiencia de individualización de la pena donde la defensa solicitó la suspensión condicionada de la pena visto el monto de la condena pactada, petición que no tuvo objeción por parte del representante de la Fiscalía General de la Nación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de instancia, después de relacionar en extenso los hechos y elementos materiales probatorios aportados y vista la aceptación de responsabilidad que hace el procesado, arriba a la conclusión de que se debe proferir una sentencia condenatoria en contra de ANDRES FELIPE NAVARRO GALVIS, por el delito de concierto para delinquir, al no quedar duda alguna que en efecto dicho ciudadano hacía parte de una organización delincriminal dedicada no solo al tráfico de piezas de automotores hurtados, sino también a la de narcotráfico que tiene como lugar de operaciones el municipio de Caucasia en los años 2018 y 2019, señalando que el material probatorio obrante demuestra es un delito de concierto para delinquir agravado, sin embargo como la contraprestación es que se elimina tal agravante a la aceptación de responsabilidad se procederá en tal sentido, siendo la pena a imponer conforme a lo pactado la de 48 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Al ocuparse ya de los mecanismos sustituidos de la pena de prisión, resaltó como la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido como se pueden hacer los

preacuerdos que no implican mutación de la realidad fáctica, y como precisamente el que se estudia en este caso es de esos, no porque se pacte la pena del concierto simple se puede desconocer que es un concierto para delinquir agravado la conducta que efectivamente se cometió, y como existe prohibición legal para la concesión de benéficos o subrogados conforme el artículo 68A del Código Penal, deberá negarse la petición que al respeto hace el togado defensor y la pena impuesta deberá purgarse en un establecimiento que para tal fin disponga el INPEC.

APELACION

El abogado defensor del procesado interpone recurso de apelación y sustenta su inconformidad en la errónea valoración que hizo el juez de instancia del preacuerdo, pues en este se acordó que por la aceptación de responsabilidad se mutaba el delito endilgado de concierto para delinquir agravado a concierto para delinquir simple al eliminarse la causal de agravación inicialmente imputada, y por lo mismo sí procede la concesión de subrogados o beneficios como la suspensión condicionada de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, visto que su representado cumple con los demás requisitos de ley.

Se refirió a la forma como se pueden celebrar los acuerdos y lo indebido que resulta que el Juez de instancia traiga ahora razones que no aplican al caso, para negar el beneficio reclamado o desconocer la naturaleza del preacuerdo celebrado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto que concita el interés de la Sala lo es el establecer si resulta posible acceder al pedimento de la defensa, y que se conceda a su patrocinado algún mecanismo sustitutivo de la pena de prisión.

Esto amerita visto los argumentos expuestos por la defensa, y las consideraciones que esbozó el juez de instancia para encontrar que pese a la eliminación de la causal de agravación, el acuerdo no implicaba mutación de la relación fáctica, ocuparnos inicialmente de las reglas que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha fijado sobre los

preacuerdos en los últimos días, que aparecen en la Sentencia del 24 de junio del 2020.

M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR en el radicado 5227. Al respecto la Alta Corporación precisa:

“El cambio de la calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena

Esta modalidad de acuerdo es la que suele generar mayores dificultades en la práctica, tanto por la trasgresión del principio de legalidad –en el sentido de la correspondencia entre las premisas fáctica y jurídica- como por su utilización para conceder rebajas punitivas desbordadas. Ello sucedió, por ejemplo, en los dos casos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia SU479 de 2019, donde, sin ninguna base fáctica, se incluyó la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56 del Código Penal (marginalidad, ignorancia o pobreza extremas), lo que dio lugar a que la pena prevista para el porte ilegal de armas de fuego se disminuyera en un 83%, así como a una rebaja igualmente considerable en un caso de abuso sexual donde aparece como víctima una mujer con discapacidad mental.

En estos casos el debate gira en torno a dos ideas centrales: (i) si la Fiscalía puede optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos incluidos en la imputación o la acusación; y (ii) si en el ámbito de los preacuerdos y a través del cambio de calificación sin ninguna base fáctica la Fiscalía puede conceder cualquier tipo de beneficio al procesado.

Lo anterior, sin perder de vista otros aspectos relevantes, entre ellos: (i) la forma como, bajo esas condiciones, podría garantizarse la igualdad de trato y la seguridad jurídica, pues una discrecionalidad desmedida implica que cada funcionario pueda optar por la solución que considere más conveniente, sin más sujeción que su propio criterio frente a cada caso; (ii) la posibilidad de que, por esa vía, se eludan las prohibiciones legales de conceder beneficios frente a algunos delitos; y (iii) ese tipo de acuerdos suelen generar debates sobre la procedencia de los Subrogados penales, lo que se acentúa cuando la calificación jurídica real tiene aparejadas prohibiciones legales, que eventualmente dejarían de operar a raíz de los cambios realizados en virtud del acuerdo.

La imposibilidad de optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes

El caso sometido a conocimiento de la Sala, así como los estudiados por la Corte Constitucional en la SU479 de 2019, ponen de presente el debate acerca de los límites de la Fiscalía para conceder beneficios a través del cambio de calificación jurídica realizado exclusivamente para rebajarla pena o mejorar la condición del procesado en cualquier otro sentido.

Es importante resaltar que en estos eventos la Fiscalía no modifica la base factual de la imputación o la acusación. El beneficio consistente, precisamente, en introducir una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como cuando se reconoce un estado de marginalidad que no se avizora o se cataloga como cómplice a quien definitivamente tiene la calidad de autor.

Así, en estricto sentido, no se trata de un debate acerca de si los hechos que eventualmente corresponderían a la calificación jurídica introducida en virtud del acuerdo están demostrados en los términos del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, o si al incluirlos en la imputación o en la acusación se alcanzaron los estándares previstos en los artículos 287 y 336, respectivamente.

No. Se trata de resolver si el ordenamiento jurídico le permite al fiscal solicitar la condena por unos hechos a los que, en virtud del acuerdo, les asigna una calificación jurídica que no corresponde, lo que es muy distinto a debatir si esos aspectos fácticos tienen un respaldo “probatorio suficiente”.

Este tipo de acuerdos, que no son extraños en la práctica, como lo ha detectado esta Corporación al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, se caracterizan porque el cambio de calificación jurídica solo constituye el instrumento o mecanismo para disminuir la pena. En términos simples, en lugar de decir expresamente que la sanción se disminuiría en algún porcentaje (que en los casos analizados en la sentencia SU479 de 2019 ascendió al 83%), las partes optan por incluir una circunstancia de menor punibilidad que genere la misma consecuencia.

Estos cambios de calificación jurídica pueden referirse a cualquier elemento estructural de la conducta punible. Al tipo penal, como cuando unos hechos típicos de extorsión son calificados como constreñimiento ilegal, o a alguna faceta de la culpabilidad, como en los casos estudiados en la SU479, donde, sin base factual, se incluyó la circunstancia de menor punibilidad regulada en el artículo 56 del Código Penal.

A la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación, que retoma con amplitud lo decidido por esa misma Corporación en la sentencia C- 1260 de 2005, este tipo de acuerdos no son posibles, porque el fiscal debe introducir la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Concluyó la Corte Constitucional:

En suma, de acuerdo con los precedentes constitucionales referidos y particularmente a la Sentencia C-1260 de 2005 que hace tránsito a cosa juzgada, la labor del fiscal es de adecuación típica por lo que, si bien tiene cierto margen de apreciación para hacer una imputación menos gravosa, deberá obrar con base en los hechos del proceso. En otras palabras, al celebrar un preacuerdo el fiscal no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios que resultan del caso.

Para establecer las implicaciones de estas decisiones de la Corte Constitucional en el margen de negociación de la Fiscalía General de la Nación, no puede perderse de vista que se trata de cambios de calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientados exclusivamente a disminuir la pena o mejorar en cualquier otro sentido la situación jurídica del procesado. Igualmente, que la pretensión de la Fiscalía (obviamente avalada por la defensa) se orienta a que en la condena adopte una calificación jurídica que no corresponde a los hechos.

Visto de otra manera, lo resuelto en el fallo de constitucionalidad y en la sentencia de unificación simplemente impide que a los beneficios (en ocasiones desbordados) se les dé un ropaje jurídico que, en ocasiones, impide establecer su real proporción. Así, en los casos allí tratados, en lugar de establecer frontalmente que la pena se rebajaría en un 83%, se optó por incluir una circunstancia de menor punibilidad sin referentes fácticos debidamente acreditados, con lo que se logró el mismo efecto.

Los cambios a la calificación jurídica sin ninguna base fáctica también generan otros efectos negativos, entre los que se destacan: (i) extensos debates sobre los subrogados penales, pues mientras unos alegan que su estudio debe hacerse a la luz de la calificación jurídica que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes, otros sostienen que el juez debe atenerse a la “calificación jurídica” producto del acuerdo; y (ii) en ocasiones pueden resultar agraviantes para las víctimas, como cuando se incluye un estado de ira que no tiene ningún fundamento factual, pero la calificación jurídica genera la idea de que el sujeto pasivo, de alguna forma, provocó la agresión.

Las diferencias entre esta modalidad de acuerdo y otras utilizadas en la práctica judicial.

En la práctica se han utilizado otras modalidades de acuerdo, que tienen diferencias relevantes con la abordada en el numeral anterior.

Aunque el caso sometido a conocimiento de la Sala corresponde a la modalidad de acuerdo que se acaba de estudiar (lo que será analizado más adelante), para la mejor comprensión de la decisión resulta imperioso establecer las diferencias con otras variantes de negociación entre la Fiscalía y la defensa.

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.”

Igualmente la Alta Corporación en la sentencia en cita, hace varias precisiones sobre las consecuencias en materia de rebaja punitiva que pueden llegar a tener esos acuerdos que sin base probatoria reconocen para efectos de punibilidad otras normas jurídicas que reconoce rebaja lo siguiente:

Los límites al monto de los beneficios otorgados en virtud de un acuerdo consistente en el cambio de la calificación jurídica sin base fáctica.

Frente a los cambios de calificación jurídica sin base fáctica, orientados exclusivamente a la rebaja de pena, no solo existe el debate sobre la falta de correspondencia entre los hechos y las normas elegidas.

*Sin perjuicio de lo expuesto sobre el particular en los numerales anteriores, **también** debe establecerse si, bajo esa modalidad, la Fiscalía puede conceder beneficios sin ningún límite.*

Según se ha venido indicando, en la SU479 la Corte Constitucional analizó dos casos que guardan similitud con el asunto sometido a conocimiento de la Sala, pues en todos ellos el cambio de la calificación jurídica dio lugar a una rebaja punitiva superlativa, equivalente a más del 80% de la pena establecida legalmente para los hechos objeto de investigación y juzgamiento.

La Corte Constitucional resaltó que (i) el cambio de calificación jurídica, cuando no tiene base fáctica, no puede ser utilizado para conceder beneficios desproporcionados; (ii) los acuerdos deben ajustarse al marco constitucional y, puntualmente, a los principios que los inspiran; y (iii) en cada caso, los fiscales deben considerar las directivas emitidas por la Fiscalía General de la Nación.

En tal sentido, la Corte Constitucional hizo hincapié en que la actuación de los fiscales está regida por el concepto de discrecionalidad reglada, conforme al cual deben armonizarse el necesario margen de maniobrabilidad para la solución temprana de los casos y la sujeción a la Constitución Política, la ley y las directrices trazadas por la Fiscalía General de la Nación.

El concepto de discrecionalidad reglada también ha sido desarrollado por esta Sala, principalmente en lo que atañe al “juicio de imputación” y “el juicio de acusación”. En efecto, se ha aclarado que aunque los jueces no pueden ejercer control material sobre las actuaciones reguladas en los artículos 286 y siguientes (imputación) y 336 y siguientes (acusación), los fiscales tienen la obligación de acatar los presupuestos materiales de esas decisiones y deben cumplir los requisitos formales establecidos por el legislador, en buena medida orientados a garantizar los derechos del procesado y la debida configuración del debate acerca de la responsabilidad penal (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599, entre otras).

En armonía con lo expuesto en la referida sentencia de unificación, la Sala considera que la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico permite concluir que esta forma de acuerdos (cambios de calificación jurídica sin base fáctica, orientados exclusivamente a disminuir la pena) no tiene aparejado un poder ilimitado para conceder beneficios, al punto que los mismos puedan consistir en la supresión de prácticamente la totalidad de la pena procedente frente a los hechos jurídicamente relevantes.

Por el contrario, se advierte que en los ámbitos de “disposición” de la acción penal se acentúa el concepto de discrecionalidad reglada.

Así, por ejemplo, para solicitar la preclusión, el fiscal debe indicar “los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentaron la imputación”, y, a partir de ello, debe fundamentar “la causal incoada” (Art. 333).

En esta norma subyace una idea trascendente para el tratamiento sistemático del tema que ocupa la atención de la Sala. En efecto, si se parte de la base de que los fiscales deben realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación, lo que implica, principalmente, la constatación de los estándares previstos en los artículos 287 y 336 de la Ley 906 de 2004, así como un estudio cuidadoso de la normatividad aplicable, resulta razonable que expliquen en qué sentido ha variado esa situación, al punto que sea procedente la preclusión de la acción penal.

Lo anterior confirma, además, que aunque los jueces no controlan materialmente la imputación y la acusación (en el momento de la actuación en que ocurren estas actuaciones), tienen amplias facultades para constatar los presupuestos fácticos y jurídicos de las decisiones que las partes les solicitan, precisamente porque las mismas son expresión del ejercicio jurisdiccional, tal y como se explicó en el numeral 6.2.2.1.

Lo anterior se aviene a la jurisprudencia de esta Corporación sobre la posibilidad que tienen los jueces de emitir sentencia condenatoria a pesar de que la Fiscalía solicite la absolución (CSJSP, 25 mayo 2016, Rad. 43837, entre otras), toda vez que en esa regla subyace la idea de que el fiscal no puede disponer a su arbitrio de la acción penal.

Lo mismo sucede en materia de principio de oportunidad. Aunque en las discusiones previas a la expedición de la Ley 906 de 2004 se consideró la posibilidad de que el control a esta actividad fuera rogado, finalmente se optó porque operara automáticamente frente a la modalidad de renuncia al ejercicio de la acción penal. Luego, la Corte Constitucional concluyó que el control automático también procede frente a las modalidades de suspensión e interrupción (C-979 de 2005). Igualmente, existe consenso en que el control que realizan los jueces es formal y material, así como frente a la obligación de considerar los intereses de las víctimas y los demás aspectos constitucionalmente relevantes (C-209 de 2007, C-591 de 2005, entre otras).

Frente a este tema, quedaría por resaltar que incluso en materia de archivos la actividad de la Fiscalía está sometida a reglas puntuales, no solo porque debe comunicar este tipo de decisiones a las víctimas y al Ministerio Público, sino además porque existe la oportunidad de solicitar al juez de control de garantías su revisión (art. 79 de la Ley 906 de 2004, desarrollado en la sentencia C-1154 de 2005).

Lo anterior, que se ha expuesto a título meramente enunciativo, le permite a la Sala abordar lo concerniente a los límites que tienen los fiscales para conceder beneficios en virtud de los acuerdos que celebren con el procesado, puntualmente cuando ello se hace a través del cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, con la única finalidad de disminuir la pena, sin perjuicio de la incidencia que ello puede tener en los subrogados y otros aspectos penalmente relevantes.

Al respecto, la Sala encuentra que la Ley 906 de 2004 consagra una amplia regulación de los beneficios que pueden otorgársele a los procesados, que abarcan desde las rebajas por el allanamiento unilateral a los cargos, hasta la posibilidad de otorgar inmunidad total o parcial en el ámbito del principio de oportunidad.

*Sin embargo, todos ellos están sometidos a límites, incluso cuando el procesado no solo contribuye a la pronta solución de su caso, sino además cuando colabora “**eficazmente** para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información **esencial** para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada” (causal 5ª de principio de oportunidad), como también cuando “sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes...” (Causal 6ª).*

Incluso en esos eventos, cuando el estado recibe una colaboración trascendente para combatir la delincuencia

organizada o lograr el esclarecimiento de delitos graves y la imposición de las respectivas sanciones, la Fiscalía tiene límites para el otorgamiento de beneficios, entre ellos: (i) sus decisiones están sometidas a control judicial formal y material, independientemente de la modalidad de principio de oportunidad de que se trate; (ii) la colaboración del procesado debe ser relevante (eficaz, esencial); (iii) las modalidades de suspensión e interrupción permiten verificar dicho requisito material antes de que el beneficio quede en firme; (iv) estos beneficios no operan frente a delitos de extrema gravedad (art. 324, parágrafo 3º); y (v) en cada caso deben ponderarse, entre otros aspectos, los derechos de las víctimas y la importancia de la colaboración para “la protección efectiva de bienes jurídicos de mayor entidad, lo cual redundaría en la protección de los derechos de las víctimas de delitos más graves” (C-095 de 2007, entre otras).

En esa misma línea, la Sala advierte que el allanamiento unilateral a cargos, así como otras modalidades de acuerdo que no impliquen el cambio de calificación jurídica, tienen límites puntuales en el ordenamiento jurídico.

Así, por ejemplo, si el allanamiento a cargos ocurre en la formulación de imputación, comporta una rebaja de hasta la mitad de la pena. Si la procesada toma esa decisión en el juicio oral, la rebaja será de una sexta parte. En estas normas subyace un parámetro objetivo para establecer el monto de la rebaja punitiva, según el cual la misma debe ser mayor cuando la decisión del procesado de optar por la

Bajo la misma lógica, el artículo 352 establece límites para los acuerdos ocurridos con posterioridad a la acusación, mientras que el artículo 351 prohíbe la concesión de beneficios plurales.

La Sala no analizará pormenorizadamente estas normas, para mantener la atención en los aspectos relevantes para la solución del caso. La alusión a las mismas tiene como única finalidad resaltar que a lo largo del ordenamiento jurídico se establecieron límites para la concesión de beneficios, incluso en los casos de colaboración “esencial” o “eficaz” para combatir la delincuencia organizada o esclarecer delitos graves.

En todo caso, no puede perderse de vista que los beneficios más amplios, en el ámbito de la colaboración con la administración de justicia, están reservados para quienes prestan este tipo de colaboraciones. Así, podrá tenerse una mirada sistemática del ordenamiento jurídico, que permita comprender los límites de las concesiones en sede de preacuerdos. Terminación anticipada de la actuación entraña menos desgaste para el Estado.

Ampliamente en la SU479 de 2019 para resaltar que para esos efectos debe considerarse

(l) a naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad y el daño causado o la amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, los intereses jurídicos protegidos, la ocurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, las personales del imputado o acusado y su historial delictual, los derechos e intereses de las víctimas, el grado de afectación y la relación que tuviera con el imputado y acusado. (...) la actitud demostrada por el imputado o acusado de asumir responsabilidad por su conducta, el arrepentimiento el esfuerzo en compensar a la víctima, o cooperar en la investigación o en la persecución de otros delitos.

En su tercera directriz sobre el objeto del preacuerdo, explicó que los preacuerdos deberán recaer sobre a) los términos de la imputación y b) la pena a imponer. En la directriz cuarta, fijó los límites de los preacuerdos y negociaciones entre los cuales contempló que, por ejemplo, cuando se trate de un concurso de conductas punibles el fiscal no podrá pre acordar la eliminación del cargo por el delito de mayor trascendencia atendiendo el bien jurídico y la pena establecida para el mismo.

*En este orden de ideas, a la pregunta de si los fiscales, en el ámbito de los preacuerdos, están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, la respuesta es **negativa.***

Finalmente concretiza una serie de reglas, entre las que resulta pertinente resaltar las siguientes:

***“Primero.** En virtud de un acuerdo no es posible asignarle a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que **en la condena** se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia,*

principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados.

Segundo. *Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes **no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.*

Tercero. *En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.*

Descendiendo al caso puesto a consideración, encontramos que según la argumentación que hizo el Fiscal al momento de presentar el preacuerdo,¹ del que además acompañó un escrito firmado por las partes-, se tiene que por la aceptación de responsabilidad que hace el procesado en la conducta que fue materia de acusación – Concierto para Delinquir Agravado, se degrada la misma a la de Concierto para Delinquir Simple, precisando que en concreto se elimina la causal de agravación y que esto se hace conforme a las directrices de la Fiscalía General de la Nación sobre preacuerdos, sin que sea necesario modificación alguna de la realidad fáctica o prueba de lo que se está acordando, pues es un beneficio que surge como contraprestación a la aceptación de cargos y que la pena

¹ Registro de audio 1 de octubre del 2020.

finalmente pactada es la de 48 meses.

De lo expuesto por el fiscal al momento de presentar el acuerdo, no le cabe duda a la Sala que la modalidad de preacuerdo que se puso en conocimiento de la judicatura es uno que se hace de espaldas a la realidad fáctica, el cual debe tal y como lo señala la Corte Suprema de Justicia en la sentencia reseñada en extenso párrafos atrás, implica que *“las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales”*, además de que el mismo debe guardar proporcionalidad con el momento en que se efectúa el preacuerdo en relación a los beneficios de pena concedido, situación que como se aprecia no fue expuesta por el representante del Ente Instructor en la exposición del preacuerdo ni fue tratada cuando el Juez adelantó la audiencia de verificación del mismo, sino que se vino a exponer por el fallador ya en la sentencia condenatoria cuando se ocupó del tema de los mecanismos sustitutivos de la ejecución de la pena.

Esta falta de precisión al presentar el preacuerdo que el Juez de instancia no advirtió al momento de impartirle aprobación, llevó a que cuando se dictara sentencia y acogiendo la línea jurisprudencial vigente sobre los preacuerdos como se viene diciendo se concluyera que lo pactado era simplemente la pena del delito inferior, no la mutación de la relación fáctica y por lo mismo se negó cualquier subrogado o beneficio, vista las prohibiciones legales vigentes para el delito de Concierto para Delinquir Agravado, que era el delito por el que se acusó- información con la que no contaba el procesado al momento de expresar de viva voz su conformidad con el preacuerdo, pues no se le advirtió de las previsiones que la Sala Penal ha fijado en la sentencia en cita debe acompañar acuerdos en la modalidad como la que se expuso y que indiscutiblemente evidencia un vicio en su consentimiento sobre las consecuencias que en materia de su libertad podía devenir al aceptar lo preacordado.

Sobre el papel del Juez en la verificación de legalidad de preacuerdos ha reseñado la Corte Suprema de Justicia²:

“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 inmediación probatoria, está sujeta

² Proceso 31280. Julio 8 de 2009. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

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 otro 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 al preacuerdo conozca de manera clara y nítida, las consecuencias relacionadas con su libertad, esto es, que la aceptación debe ser debidamente informada.

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 se anulará la actuación desde la aprobación de la aceptación de cargos, para que ella se surta con la plenitud de las garantías legales, en especial de la debida información sobre los sustitutos penales, en caso de que las procesadas opten por aceptar los cargos o de lo contrario se continúe con el trámite ordinario.

En ese orden de ideas, se decreta la nulidad de la actuación desde la audiencia de aprobación del acuerdo que suscribe el procesado y la Fiscalía. 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 actuación desde la audiencia de aprobación del acuerdo que suscribe el procesado y la Fiscalía, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

CUI 05 001 60 00000 2020 00586 N.I. 2020-0995

Acusado: ANDRES FELIPE NAVARRO GALVIS

Delito: Concierto para delinquir

Decisión anula

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica.
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Aprobado mediante correo electrónico ante la indisponibilidad de la firma electrónica colegiada.

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
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

f2dec85e6f5229d528f0dfcdae932058483d1ea8031e218308261e7ba33d5ca

Documento generado en 11/12/2020 10:29:12 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Proceso No: 0561560991532019 01414 NI: 2020-1012

Acusado: VICTOR ALFONSO GARCIA CANO

Delito: Acto sexual violento

Origen: Juzgado 3 Penal del Circuito de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: confirma

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

Proceso No: 056156099153201901414

NI: 2020-1012

Acusado: VICTOR ALFONSO GARCIA CANO

Delito: Acto sexual violento

Origen: Juzgado 3 Penal del Circuito de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: confirma

Aprobado por medios virtuales mediante acta 114 Sala No: 6

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

Medellín, diciembre once de dos mil veinte .

1. Objeto del pronunciamiento.

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia del pasado 01 de octubre del año en curso emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro.

2. Hechos y actuación procesal relevante.

Los hechos fueron relatados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera, resumiendo la relación fáctica incluida en la acusación:

“En diferentes días del mes de septiembre del año 2019, VICTOR ALFONSO GARCIA CANO, en horas de la tarde, realizó con violencia tocamientos de las partes íntimas -vagina y senos-, de varias mujeres que transitaban la vía Rionegro- La Ceja por la Vereda Cabeceras, sector Llano Grande, cuando ellas se dirigían al Establecimiento Educativo CDI “Dulce Despertar”, donde sus hijos menores de edad hacían el preescolar.

El 11 de septiembre 2019, VICTOR ALFONSO GARCIA CANO, hizo tocamientos con sus manos en los glúteos de Juliana Rojas Agudelo. El mismo procesado el 16 de septiembre de 2019, con sus manos tocó la vagina de la señora María Alejandra Gómez Valencia y le bajó los pantalones tipo llegan hasta las rodillas. Finalmente, el 18 de septiembre de esa anualidad, la víctima fue Jennifer Giraldo Reyes, a quién el acusado con su mano le tocó la vagina, senos y glúteos.”

El 3 de diciembre de 2019, ante la Juez Segunda Penal Municipal de Rionegro -Antioquia, la fiscalía le formuló imputación a VICTOR ALFONSO GARCIA CANO, como presunto autor del delito de acto sexual violento en concurso homogéneo sucesivo por tratarse de 3 víctimas, conducta tipificada en el artículo 206 del código penal. Cargo que no fue aceptado por el imputado. En esta misma audiencia, se impuso medida de aseguramiento en detención domiciliaria al procesado.

Presentado el escrito de acusación, correspondió al Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro- Antioquia, el conocimiento de este proceso, por reparto realizado el 20 de enero del 2020. La audiencia de formulación de acusación se realizó el 19 de marzo de 2020 y la audiencia preparatoria el 30 de junio de esta anualidad.

Instalado el juicio oral el 03 de agosto de 2020, concluye la etapa de pruebas el día 31 de ese mismo mes con la presentación de los alegatos de clausura, el sentido del fallo mixto-absuelve por un cargo y condena por dos del mismo delito, y la realización de la audiencia de individualización de pena. El día 01 de octubre de 2020, se da lectura a la sentencia.

3. Sentencia de Primera Instancia.

Después de relatar lo ocurrido durante la actuación, el debate probatorio y las alegaciones de las partes, el juez analizó los diferentes precedentes jurisprudenciales sobre el delito de acto sexual violento y el de injurias por vía de hecho, y encontró que el elemento central que diferencia estos dos tipos penales lo es la violencia que se usa para la ejecución del tocamiento indebido.

Se ocupó entonces de lo narrado por las tres damas ofendidas en relación a cómo se

produjeron los tocamientos, visto que estos no dejaron ninguna huella o rastro en el cuerpo de las víctimas, y señaló los eventos del 16 y 18 de septiembre de 2019, en los que resultaron víctimas las señoras María Alejandra Gómez Valencia y Jennifer Giraldo Reyes, presentan todos los elementos del tipo objetivo de acto sexual violento, pues como se apreciaba en lo por ellas mencionado, para poder perpetrar el tocamiento indebido a pesar de lo repentino en la forma como fueron abordadas estas damas su agresor utilizó la fuerza para lograr el objetivo y además las agredió con golpes, lo que indiscutiblemente permite configurar el punible de acto sexual violento.

Indicó igualmente que las dudas que planteó la defensa sobre la posibilidad que tuvieron las víctimas de identificar en efecto a su agresor, quedaron disipadas no solo con lo por ellas narrado, sobre la posibilidad que tuvieron de fijar en su mente los rasgos de su agresor y del velocípedo en el que viajaba, sino también con la información que recabaron los funcionarios de policía judicial que adelantaron las pesquisas iniciales.

Por el contrario señaló en relación a la dama Juliana Rojas Agudelo, quien fue agredida aprovechando que ella iba manejando su bicicleta, llevando en la parte posterior como parrillera a su hija menor de edad, lo que impedía cualquier acción dirigida a evitar o repeler por parte de la víctima tal agresión y a pesar que le agarró la nalga duro, no se configura el elemento de violencia, para que la conducta configure el delito de acto sexual violento, pues de lo expuesto en el juicio fue un acto fugaz casi instantáneo frente al cual resultó imposible cualquier reacción.

Indicó entonces que la conducta quedaba en el campo de las injurias por vía de hecho, pero al echar de menos uno de los requisitos que se exigen para este tipo de delitos dado su carácter de querellable, como lo es la conciliación encontró que resultaba imposible condenar por el mismo.

En consecuencia, impuso una pena de 108 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como sanción al concurso de dos delitos de actos sexual abusivo y negó cualquier beneficio o subrogado en la ejecución de la pena, visto el monto de la sanción impuesta.

4. Apelación.

Proceso No: 0561560991532019 01414 NI: 2020-1012

Acusado: VICTOR ALFONSO GARCIA CANO

Delito: Acto sexual violento

Origen: Juzgado 3 Penal del Circuito de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: confirma

Inconforme con la sentencia de primera instancia la defensa interpone recurso de apelación que puede reconstruirse en los siguientes argumentos.

El delito de acto sexual según reiterada línea jurisprudencial se configura cuando mediante el ejercicio de la violencia se ejecuta sobre otra persona actos de contenido erótico sexual, por el contrario cuando se toca a una persona en alguna parte de su cuerpo, como en los hechos que narran las supuestas damas ofendidas, la conducta que se configura es la de acto sexual tal y como con precisión lo señaló la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP 15269 – 2016, radicado 47640 de fecha veinticuatro (24) de octubre dos mil dieciséis (2016), Magistrado FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.

Resaltó entonces varios apartes de la versión de las damas supuestamente ofendidas, y encontró que ellas ponían en evidencia tocamientos fugaces que en palabras de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, solo pueden constituir una injuria por vía de hecho o un acoso sexual.

En consecuencia, reclamó se readecue la tipicidad de las conductas por las que se condena, y se imponga la pena que corresponda al delito que en efecto se cometió que no puede ser otro que el de acoso sexual o injuria por vía de hecho.

Dentro del traslado a lo no recurrente, los demás sujetos procesales guardaron silencio.

5. Para resolver se considera

El asunto que concita la atención de la Sala lo es el establecer si en efecto la conducta por la que fue condenado VICTOR ALFONOS GARCIA CANO, y de las que son ofendidas las damas María Alejandra Gómez Valencia y Jennifer Giraldo Reyes lo es la de acto sexual violento o por el contrario como lo reclama la defensa, estamos frente a un delito de injuria por vía de hecho o un acoso sexual.

Sea lo primero dejar en claro cuál es la línea jurisprudencial que existe sobre los delitos de

acto sexual violento y otros como los de injurias por vía de hecho y acoso sexual, visto que tanto el juez fallador como el recurrente consideran que sus apreciaciones tienen respaldo en la jurisprudencia nacional.

Sobre el delito de acto sexual violento en sentencia SP439-2018; Rdo. 50493 del 28 de febrero de 2018, refiriéndose al acceso carnal violento, aplicable para el caso en examen, en cuanto a la violencia como elemento del tipo, el siguiente:

“En primer lugar, por ser el centro del debate en este asunto y el objeto de los errores de hecho que se están examinando, es necesario detenerse en la violencia como elemento esencial del delito de acceso carnal violento y en los criterios para su diagnóstico.

En la providencia CSJ SP, 26 nov. 2003, rad. 17068, la Sala dijo que “(...) en esta clase de actos se ha de considerar la interacción entre el ofensor y la víctima, no se trata precisamente de una cuantificación de la violencia como si de su cualificación, entendida ésta como la suficiente para vencer una resistencia (...)”.

(...) 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. (CSJ SP, 23 ene. 2008, rad. 20413).

(...) Más recientemente (CSJ SP12161-2015, 9 sep. 2015, rad. 34514) la Corte aclaró que cuando en la sentencia correspondiente al radicado 20413 señaló que la violencia física en el acceso carnal consistía en cualquier vía de hecho suficiente para vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado, “(...) jamás estableció deberes de acción en el sujeto pasivo, tan sólo la necesidad de valorar la idoneidad del acto perpetrado por el actor en atención de las circunstancias (...)”, pues “(...) es absurdo pensar que en todos los casos en los cuales se ha imputado la realización del artículo 205 del Código Penal la víctima está obligada a actuar de determinada forma en aras de colegir que la acción del autor fue violenta”.

Es así como previamente (CSJ SP5395-2015, 6 may. 2015, rad. 43880) había reconocido el estatus de máxima de la experiencia al postulado según el cual: "(...) ante un ataque violento no siempre se reacciona mediante actos materiales de defensa, pues ello también puede ocasionar en la víctima un estado de conmoción síquica que enerva cualquier respuesta de esa índole (...)".

Lo reseñado hasta este punto permite advertir con claridad que el criterio actual de la Sala es incompatible con el que, en el pasado, se plasmó en la providencia CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 29308, y que en un momento determinado prevaleció, dentro del libre debate de ideas que se presenta en la Corporación, en el sentido de que:

(...) las pruebas consideradas por el Tribunal no revelan en el grado requerido, que la libertad de autodeterminación sexual haya sido destruida en este caso, en la medida que omiten descubrir al menos un acto, por elemental que fuera, de oposición a la violencia con la que se dice procedió el acusado.

(...) obliga, desde los postulados de la sana crítica, a determinar si en realidad desplegó la violencia que denota ilicitud en las agresiones sexuales, si dicha violencia resultó idónea para franquear la resistencia seria y continuada de las víctimas frente a unos actos que, se supone, no deseaban realizar.

(...) la violencia que se predica en la actuación del procesado se evapora frente a la regla de la experiencia que supone la acción beligerante, o por lo menos defensiva o evasiva de la persona que está ad portas de ser agredida sexualmente.

Sin embargo, como se observa que tal postura aún mantiene su influjo sobre algunos funcionarios judiciales, tal es el caso del magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga que salvó su voto en el presente asunto, la Sala hace patente su expreso y categórico rechazo a tal postura, remitiendo, para el efecto, a los fundamentos expuestos en sus proveídos CSJ SP5395- 2015, 6 may. 2015, rad. 43880 y CSJ SP12161-2015, 9 sep. 2015, rad.34514, ya mencionados en la reseña que antecede.

Ya sobre el delito de injuria por vía de hecho y su eventual relación con el de acto sexual violento, el Alto Tribunal sentencia SP 15269 – 2016, radicado 47640 de fecha veinticuatro de octubre dos mil dieciséis 2016, apuntaló lo siguiente:

“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 auto determinarse 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 ...”

Igualmente al ocuparse de eventos como besos y simples caricias a menores de edad, indicó en sentencia del 16 de mayo del 2012 en el Proceso nº 34661 lo siguiente:

“A propósito, la Sala ratifica el criterio expuesto a partir de la sentencia de 5 de noviembre del 2008, radicación 30.305, en el sentido de que cuando se hace objeto a un menor de edad de tocamientos en sus partes íntimas, besos en la boca o actos similares, ese tipo de comportamientos no atraen el calificativo de injurias de hecho, porque es claro que con ellos se persigue afectar la integridad sexual del perjudicado, quien por sus mismas condiciones de inmadurez dada la edad, no está en condiciones de comprender la naturaleza y trascendencia de los mismos. No se trata entonces de conductas que denoten un trato afectuoso hacia el menor, sino de acciones evidentemente lujuriosas, dirigidas según se dijo a satisfacer el instinto sexual del victimario, luego en atención al estado de especial vulnerabilidad en que se hallan los menores, y considerada además la incapacidad para disponer libremente de su sexualidad, deben ser objeto de una especial protección, lo cual implica que hechos como los aquí investigados se valoren en su justa medida y susciten el reproche punitivo adecuado.

Y sobre el acoso sexual en sentencia del 7 de febrero del 2018 en el radicado 49799 indicó:

b) Acoso sexual No es, este, un tipo penal que haya sido objeto de detenido examen en la Corte, dada su novedosa incorporación como delito. De un rastreo realizado a algunas legislaciones foráneas, es posible extractar que por virtud del ámbito en el cual se ejecuta y lo buscado proteger, las más de las veces su sanción opera en planos meramente administrativos, civiles o disciplinarios, como quiera que corresponde a situaciones de subordinación laboral que derivan en sometimiento, retaliaciones u hostigamientos, en la mayoría de los casos ejecutados sobre mujeres. Por ello, no es de extrañar que la primera de las normas internacionales dirigida a proteger a las mujeres del acoso sexual, corresponda a una resolución del año 1985 de la OIT12, encaminada a luchar contra este tipo de hostigamientos, como medio adecuado para obtener la igualdad y eliminar la discriminación de la mujer. A partir de allí, el acoso sexual ha sido definido como mecanismo de discriminación o de violencia contra la mujer, entre otros, en: -La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979); -La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994); -La Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (El Cairo,

1994); -La Declaración y Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995); y -El Convenio N° 169 de la OIT. En este sentido, el artículo 2° de la Convención de Belem do Pará de 1994, reseña: "Artículo 2 Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra." En seguimiento de pautas y tratados internacionales, muchos países de América, entre ellos Brasil, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela, tipifican como delito el acoso u hostigamiento sexual, hallándose que en muchas de estas legislaciones –e incluso en España- la conducta es circunscrita a ámbitos laborales, educativos y de salud, o aquellos en los que pueda manifestarse algún tipo de superioridad del victimario sobre la víctima, en seguimiento de la Convención de Belem Do Pará, antes citada. También es de destacar, respecto del modo a que refiere la conducta, cómo esta busca diferenciarse del estricto delito de contenido sexual –dígase el acceso carnal o los actos sexuales- a partir de sancionar no el hecho consumado, sino, precisamente, las insinuaciones, tratos o solicitudes que, prevalidas de la posición de autoridad o producto del ámbito laboral, busquen ese como fin. A este efecto, para evitar equívocos el artículo 165 del Código Penal de El Salvador¹³, advierte: "El que realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual y que no constituya por sí sola un delito más grave, será sancionado con prisión de tres a cinco años.". En el mismo sentido, cabe destacar que, si bien, no se posee una definición unívoca de acoso sexual, sí es posible determinar un lugar común, referido a que se trata de actitudes o comportamientos que por sí mismos causan mortificación o crean un clima hostil en ámbitos de trabajo o similares, respecto de actos, gestos o palabras que en muchas ocasiones representan una pretensión, pero no la consumación de la misma. Sobre el particular, la Directiva 2002/73/EC, del 23 de septiembre de 2002, de la Unión Europea, califica como coso sexual: "La situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. 14 Ahora bien, en Colombia el delito de acoso sexual fue instaurado en la Ley 1257 de 2008 "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones" Por consecuencia de ello, al Código Penal se agregó el artículo 210 A, así redactado: "Acoso sexual. El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) tres (3) años." En principio, mirado el contexto dentro del cual se inscribe el delito, podría advertirse, apreciadas también las características históricas y de derecho internacional y comparado, que la ilicitud busca proteger, en especial, a la mujer, en cuanto víctima secular de discriminación y violencia sexual en los contextos laboral, social y familiar. Incluso, la Corte Constitucional cuando se ha referido al tema lo ha hecho en clave de la protección de la mujer, al punto de significar que (sentencia T-265 de 2016): "la violencia contra la mujer, y específicamente el acoso sexual

en el ámbito laboral, constituye una forma de violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Ello, sin embargo, no puede conducir a significar que el delito sólo opera respecto de la mujer como sujeto pasivo, pues, tal conclusión no se desprende del texto de la norma, en cuanto remite al genérico "el que", para referirse al agresor, pero de igual manera, delimita que la víctima lo es "otra persona", sin definir género específico. En consecuencia, es factible advertir que, si bien, el delito en cuestión opera por lo general en contra de la mujer, nada impide que en determinados casos específicos pueda determinarse materializado el mismo respecto de víctimas de otro género o identidad sexual, independientemente de que el agresor lo sea otro hombre o una mujer y siempre y cuando se cubran los presupuestos modales, objetivos y subjetivos, que diseñan el tipo penal en examen. Tan variado catálogo imposibilita que pueda aventurarse un listado de hechos que, aunque fuese a título ejemplificativo, delimiten en cuáles circunstancias es factible ejecutar el delito, sin que ello impida, desde luego, sostener que no existe discusión acerca de la materialidad del punible en escenarios de trabajo y que la esencia de la conducta radica en las posibilidades que surgen de la asimetría entre la víctima y el agresor, en cuanto permite a este último subyugar, atemorizar, subordinar, amedrentar, coaccionar o intimidar a la primera, permitiéndole agraviarla, humillarla o mortificarla."

Teniendo entonces claro cuáles son los alcances que le da la jurisprudencia a estas tres conductas punibles, nos ocuparemos de la narración que hacen las dos damas respecto de las cuales se emitió sentencia condenatoria, sobre la forma y circunstancias que rodearon los tocamientos de los que fueron víctimas.

El 16 de septiembre del 2019 María Alejandra Gómez Valencia va a recoger a su hijo, en el CDI "Dulce Despertar", y sobre lo ocurrido hace el siguiente relato:

"¿Usted conoce al señor Víctor Alfonso García Cano? Sí. ¿Porque lo conoció? Porque fue el que me atacó el día 16 de septiembre del 2019. ¿Qué le hizo? Él me bajo los pantalones en plena calle. El día 16 de septiembre del 2019, salí yo de mi casa más o menos a las 3:20 con Yuliana Gaviria Gómez, que ella siempre me acompaña porque ya recogía la niña de ella y yo el niño mío. Salimos ese día, íbamos por "La Curva de los Agudelos", cuando vimos que un señor se acercaba en una moto FZ azul. Y entonces él redujo la velocidad y empezó a mirarme, pues como de forma morbosa, entonces yo le dije a Yuliana, "Yuli ese man nos va a hacer algo", entonces ya dijo, no, no nos va a hacer nada. Él intento de volverse y como venía tanto carro, entonces no, no se volvió nada, sino que continuó su ruta, que era de Rionegro a la Ceja. Y entonces ya caminamos por ahí tres (3) minutos, cuando íbamos más o menos, en una parte que, en un negocio que se llama "MI FRUT", vimos que el mismo de la moto bajo y se saltó a máxima velocidad un resaltó que hay ahí. Entonces yo le dije a Yuliana, Yuliana ese man volvió a bajar; cuando íbamos a empezar a bajar la loma para la guardería, vimos pues una gente hablando en una casa que se llama "La Lorena", los vimos hablando, pero no lo reparamos ni pusimos cuidado; cuando pasamos por un lado de ellos, íbamos ya llegando a la guardería, sentimos unos pasos detrás, cuando miramos, él estaba encima de nosotros. Yo llevaba una riñonera y

él ya estaba encima de mí, me cogió la riñonera, yo pensé que me iba a robar. Me cogió la riñonera y con la otra mano empezó a manosearme, me tocó todo, me cogió la vagina súper duro y yo empezamos a forcejear con él, lo [INAUDIBLE], cuando vio que yo le estaba pegando, llego y me bajo el leguis que tenía puesto, dejándome en ropa interior, me lo bajo hasta los tobillos y salió corriendo, yo me subí el pantalón y salí detrás de él y a lo que vi que él cogió ventaja pa' la loma, yo volví y empecé a bajar y él volvió y salió detrás de mí corriendo, ya yo salí gritando y corriendo...

A su vez Jennifer Giraldo Reyes, relata que el 18 de septiembre del 2019, pasadas las 3:30 de la tarde, cuando se dirigía al CDI "Dulce Despertar", con el fin de recoger a su hija fue objeto de los siguientes tocamientos:

"Es día yo salí de acá de mi casa a las 3:30 de la tarde, me dirigía hacia al centro donde está mi hija y en la carretera un hombre se estacionó detrás de mí y él se acercó, me intentó tocar. Me intento bajar los pantalones, yo lo empujé y él intento otra vez como cogerme, ya yo me fui como otra vez corriendo, pues cogí como hacia la dirección que yo iba, hacia el CDI. ¿Con quién iba usted ese día? En ese momento iba sola. ¿Iba a recoger la niña? Iba a recoger la hija.

Más adelante la testigo precisa:

"Bueno, usted ¿explíquenos usted dice, intentó, explique esa parte, intentó tocarme? Bueno intentó no, realmente él me tocó, él me abordó por detrás, me cogió, me manoseó, me intentó bajar los pantalones. ¿Dónde la manoseo? En la vagina, la nalga, los senos. ¿Eso exactamente en qué lugar fue? Exactamente eso queda como, por ahí hay una tienda que se llama el madrugador, es como una curvita, no se la dirección exacta, pero es ahí del CDI como tres (3), cuatro (4) cuadras, antes de llegar al CDI... ¿Qué hace usted cuando pasa eso? ¿Cuándo él la aborda y hace eso con usted? Yo lo primero que hice, pues fue intentar zafarme. Eh, yo salí, pues como corriendo y él volvió otra vez a intentar cogerme y ya después se devolvió a montarse en su moto y yo seguimos corriendo como hacía lugar donde iba. ¿En qué moto iba y él? Él iba en una moto azul. ¿Recuérdame, la clase de motocicletas? Era una FZ, una FZ azul y la placa es SGA, um, bueno no recuerdo, 93C creo. ¿Usted dice trata de zafarse, expliquen bien cómo fue esa situación? ¿nos dice que la cogió por detrás, como la cómo la agarró, como la cogió por detrás? Bueno, él me cogió como de acá, de la parte del abdomen y empezó a intentar bajarme el pantalón. Y pues ósea un manoseo, me manoseo las tetas, el culo, intento bajar los pantalones ya yo me zafé, salir corriendo, él volvió otra vez detrás de mí y de hecho me agredió la cara y ya se devolvió, se montó en su moto y se fue. ¿Cómo lo agredió la cara? Me pego un puño en la cara..."

De lo narrado por las dos damas ofendidas, aparece debidamente acreditado que ellas fueron tocadas por el procesado en su vagina, nalgas y senos, conducta que se ejecuta en la vía pública, cuando ellas van transitando en cada caso camino a la institución educativa

donde estudiaban sus hijos para recogerlos y el procesado las aborda y sin que exista constancia alguna de conocimiento previo entre ellos, ni relación laboral, social o familiar, que nos permita ubicar en un ámbito de superioridad o mucho menos que la conducta se ejecuta en el medio laboral o familiar de estas, sino cuando ellas transitaban por vía pública son abordadas de manera repentina por un hombre que las toca en sus partes nobles e intenta quitarles sus prendas de vestir, ejecutando actos indiscutiblemente libidinosos – vista la forma como las víctimas señalan fueron tocadas lo que de entrada nos aleja del punible de acoso sexual, pues no es una intimidación que se da bajo las particulares formas que permiten configurar el punible de acoso sexual, sino unos indiscutibles actos sexuales de los que son sujetos pasivos estas damas.

Igualmente las dos mujeres enfatizan que el tocamiento fue violento no solo en la forma de su ejecución, lo que les alcanzó a producir dolor sino además que se ejecutó buscando subyugarlas - se les golpeó para evitar que reaccionaran, en efecto Jennifer Giraldo Reyes señaló: *“Bueno, él me cogió como de acá, de la parte del abdomen y empezó a intentar bajarme el pantalón. Y pues ósea un manoseo, me manoseo las tetas, el culo, intento bajar los pantalones ya yo me zafé, salir corriendo, él volvió otra vez detrás de mí y de hecho me agredió la cara y ya se devolvió, se montó en su moto y se fue. ¿Cómo lo agredió la cara? Me pego un puño en la cara”* o se forcejeó para dominarla y poder tocarla como lo narra María Alejandra Gómez Valencia indica: *“me cogió la riñonera, yo pensé que me iba a robar. Me cogió la riñonera y con la otra mano empezó a manosearme, me tocó todo, me cogió la vagina súper duro y yo empezamos a forcejear con él,”* lo que indiscutible e independientemente de lo fugaz que fuera el tocamiento impide hablar del punible de injuria por vía de hecho, pues evidentemente hay violencia al golpear en la cara a JENIFER y forcejear con MARIA ALEJANDRA y esa violencia se ejerce cuando estas damas trataban de resistirse al tocamiento indebido, lo que sin duda alguna lleva a concluir tal y como lo hizo el señor Juez de Primera instancia, que estamos en presencia de un delito de acto sexual violento y no en uno de injuria por vía de hecho.

En ese orden de ideas, la providencia materia de impugnación debe ser confirmada, pues evidente es que al prevalerse de la violencia el procesado para realizar los tocamientos libidinosos de los que fueron víctimas las señoras María Alejandra Gómez Valencia y Jennifer Giraldo Reyes, ejecutó en cada caso el punible de acto sexual violento.

Proceso No: 0561560991532019 01414 NI: 2020-1012

Acusado: VICTOR ALFONSO GARCIA CANO

Delito: Acto sexual violento

Origen: Juzgado 3 Penal del Circuito de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: confirma

Debe igualmente la Sala aquí agregar, que en relación a la absolución por los hechos en los que aparecía como ofendida Juliana Rojas Agudelo que no fue tema de interposición de recurso alguno- y por lo mismo la Sala no hace análisis alguno de su caso, hay una omisión en la parte resolutive de la sentencia impugnada- pues no se dejó constancia de tal absolución, por lo que se adicionará al respecto la aludida sentencia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales, conforme a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.

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: Confirmar la sentencia materia de impugnación en la que se condenó a VICTOR ALFONSO GARCIA CANO, como autor de un concurso de conductas punibles de acto sexual violento, en el que son víctimas las señoras María Alejandra Gómez Valencia y Jennifer Giraldo Reyes.

SEGUNDO: Adicionar la parte resolutive de la sentencia impugnada en el sentido de señalar que se absuelve al prenombrado GARCIA CANO, por el cargo de acto sexual violento en el que aparece como presunta víctima la señora Juliana Rojas Agudelo

TERCERO. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proceso No: 0561560991532019 01414 NI: 2020-1012

Acusado: VICTOR ALFONSO GARCIA CANO

Delito: Acto sexual violento

Origen: Juzgado 3 Penal del Circuito de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: confirma

Firma electrónica.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

Aprobado mediante correo electrónico ante la indisponibilidad de la firma electrónica colegiada

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

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

1d3fb30be3cf282b778bba7bfd2936b7fd7de284ace053a5d1fcc249ff51e954

Documento generado en 11/12/2020 10:15:47 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, diez (10) diciembre de dos mil veinte

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 132

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y otros
Radicado	(2020-1199-5)
Decisión	Se dispone remitir las diligencias al reparto de los Juzgados del Circuito de El Santuario Antioquia

ASUNTO

El señor FABIÁN ALBERTO QUIROZ MONCADA detenido en la Penitenciaría El Pesebre de Puerto Triunfo Antioquia, instauró la presente acción de tutela contra el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017. Según la narración de los hechos, se observa la necesidad de vincular al trámite a la Penitenciaría El Pesebre y al INPEC.

De acuerdo con el Decreto 1983 del 2017 artículo 1° numeral 2° las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

Se observa que la competencia recae en este caso en los Jueces del Circuito (reparto) del El Santuario-Antioquia toda vez que es en esa jurisdicción donde, de acuerdo con la solicitud de tutela, ocurre la presunta violación o amenaza del derecho fundamental a la salud del accionante o donde se producen sus efectos.

Ello, porque el actor está privado de su libertad en la Penitenciaría El Pesebre de Puerto Triunfo municipio que pertenece al Circuito Judicial de El Santuario. La entidad accionada y las que posiblemente se deben vincular al trámite de tutela, son establecimientos públicos del orden nacional.

En lo que atañe a la diferenciación entre las reglas de competencia y de reparto, la H. Corte Constitucional definió que ante las inconsistencias que derive de la aplicación o interpretación de aquéllas –las reglas de competencia-, v. gr., en punto del factor funcional, lo procedente entonces, es remitir la actuación ante el juez sobre el cual radica la competencia, tal como se desprende del análisis efectuado por el máximo Tribunal Constitucional en la materia, mediante Auto N° 124, del 25 de marzo de 2009 y reafirmado a través del Auto N° 061 del 6 de abril de 2011, ambas decisiones, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

En ese orden, se dispondrá la remisión de la presente acción por competencia a los Jueces del Circuito (reparto) del El Santuario-Antioquia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa

de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARA que no es competente para resolver la acción de tutela instaurada por el señor **FABIÁN ALBERTO QUIROZ MONCADA** contra el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 y otros.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a los Jueces del Circuito (reparto) del El Santuario-Antioquia en punto de la competencia para conocer del referido trámite de amparo constitucional. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

TERCERO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: COMUNICAR esta decisión al accionante.

CÚMPLASE.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

023c95fd46ae754df0ee027eddae0133651a4fa5ed92ad0fac1f5cc683dec0e5

Documento generado en 11/12/2020 07:27:50 a.m.

Tutela primera instancia

Accionante: Humberto Antonio Castillo Guerra
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia
Radicado interno: 2020-1171-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, diez (10) de diciembre de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 132

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Humberto Antonio Castillo Guerra
Accionado	Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia
Tema	Debido proceso y libertad
Radicado	(N.I 2020-1171-5)
Decisión	Niega amparo

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor HUMBERTO ANTONIO CASTILLO GUERRA en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad.

Tutela primera instancia

Accionante: Humberto Antonio Castillo Guerra
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia
Radicado interno: 2020-1171-5

Se vinculó AL JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-ANTIOQUIA para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción en este trámite de tutela.

HECHOS

Informó el accionante que:

- 1- Desde el 11 de enero de 2018 está detenido por cuenta del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia por los delitos de tentativa de homicidio agravado y porte de armas de fuego.
- 2- El 21 de enero de 2020, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario libró en su favor orden de libertad en un proceso en razón del cual ya cumplió la pena, pero no se pudo hacer efectiva por el proceso que actualmente se adelanta en su contra en el Juzgado accionado.
- 3- El Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia está dilatando su proceso aplazado las audiencias sin justificación.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia disponga su libertad por vencimiento de términos por falta de pruebas y porque su proceso se ha dilatado injustificadamente.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

La Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia respondió la tutela manifestando que con auto interlocutorio del 21 de enero de 2020, ese Despacho otorgó en favor del señor Humberto Antonio Castillo Guerra la libertad por pena cumplida en razón de los procesos (con penas acumuladas) que se tramitaron en su contra en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia por los delitos de porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas y porte de estupefacientes y concierto para delinquir agravado.

Ese Juzgado no le ha vigilado otra condena al accionante ni tuvo conocimiento de requerimientos pendientes en su contra por parte de otra autoridad.

El Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia adujo que el 6 de marzo de 2018 se recibió por reparto en ese Juzgado escrito de acusación en contra de CASTILLO GUERRA por la presunta comisión de las conductas punibles de tentativa de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o municiones. Se avocó conocimiento del asunto y se realizó la audiencia de formulación de acusación en la fecha programada para el efecto.

Desde el 3 de agosto de 2018, se está intentando realizar la audiencia preparatoria pero no ha sido posible en gran medida por solicitudes de aplazamiento realizadas por la defensa o por inasistencias injustificadas de su parte. Por causa atribuible al Despacho, debió aplazarse la audiencia preparatoria programada para el 16 de enero de 2020 porque desde el 13

Tutela primera instancia

Accionante: Humberto Antonio Castillo Guerra
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia
Radicado interno: 2020-1171-5

de enero el Juzgado se encontraba en audiencia pública de Ley 600 de gran complejidad.

Se programó nuevamente la diligencia para el 22 de abril de 2020 pero no pudo realizarse la audiencia debido a las consecuencias que trajo para la administración de justicia la pandemia del COVID-19. Como el expediente permaneció en las instalaciones del Despacho a donde el acceso se encontraba restringido, solo hasta el 23 de noviembre se pudo acceder a él y se programó la audiencia preparatoria para el próximo 15 de diciembre de 2020 a las 11:00 a.m en atención a la alta carga laboral con que cuenta el Despacho.

Resalta que por cuenta del proceso que se adelanta en su Juzgado, el accionante fue dejado a disposición el 23 de enero de 2020. Si el actor estima que su detención se ha prolongado en el tiempo o que es ilegal, o considera que los términos están vencidos, lo procedente es solicitar su libertad por vencimiento de términos ante el juez competente.

Afirma que el proceso se está adelantando con el respeto de las garantías constitucionales del acusado y pide que se niegue la solicitud de tutea.

Aportó copia de las actuaciones surtidas en el proceso penal del señor CASTILLO GUERRA.

Tutela primera instancia

Accionante: Humberto Antonio Castillo Guerra
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia
Radicado interno: 2020-1171-5

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Se solicita mediante esta tutela la protección de las prerrogativas constitucionales al debido proceso, y libertad. El actor estima que en el proceso que se adelanta en su contra en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia se presenta un vencimiento de términos.

La pretensión del accionante no puede ser debatida mediante esta acción de tutela en tanto no se acredita el requisito de subsidiariedad que la haga procedente. El señor HUMBERTO ANTONIO CASTILLO GUERRA no acreditó que los medios ordinarios dispuestos por el ordenamiento jurídico para resolver si hay afectación al derecho fundamental a la libertad o si en un proceso penal existe vencimiento de términos se hayan agotado antes de acudir a la acción de tutela o que esos medios ordinarios no son idóneos para proteger sus garantías fundamentales.

Sobre el principio de subsidiariedad ha dicho la Corte Constitucional que:

“La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos”¹.

¹ Corte Constitucional sentencia C-132 de 2018.

Tutela primera instancia

Accionante: Humberto Antonio Castillo Guerra
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia
Radicado interno: 2020-1171-5

Si el señor CASTILLO GUERRA considera que se presenta un vencimiento de términos en su proceso, podrá acudir ante el competente Juez de Control de Garantías quien resolverá lo pertinente. Para esos efectos, no es la acción de tutela el medio idóneo y tampoco lo es para reclamar la protección del derecho fundamental a la libertad que cuenta con una herramienta de defensa eficaz como lo es la acción constitucional de hábeas corpus.

Siendo así, se negará el amparo constitucional solicitado por el señor HUMBERTO ANTONIO CASTILLO GUERRA.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional a las garantías fundamentales al debido proceso y libertad invocados por el señor HUMBERTO ANTONIO CASTILLO GUERRA.

Tutela primera instancia

Accionante: Humberto Antonio Castillo Guerra
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia
Radicado interno: 2020-1171-5

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Tutela primera instancia

Accionante: Humberto Antonio Castillo Guerra
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia
Radicado interno: 2020-1171-5

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

a08b72028ec78c08ff0151155f791cf85adf7d035541efaa6d946eb2aaeded8f

Documento generado en 11/12/2020 07:28:04 a.m.

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

Medellín, diciembre once (11) de dos mil veinte (2020)

N° Interno : 2020-1108-4.
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00274
Accionante : Cristian Camilo Zambrano Machado.
Accionada : ARL POSITIVA Y OTROS
Decisión : **Revoca**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 114

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo a los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y mínimo vital del señor CRISTIAN CAMILO ZAMBRANO MACHADO; diligencias en las que figuran en calidad de accionadas, la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y la empresa ALIENACIONES Y CULTIVOS DE URABÁ SAS.

N° Interno : 2020-1108-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00274
Accionante : Cristian Camilo Zambrano Machado
Accionada : Arl Positiva y otros

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente acción fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente forma:

“Manifiesta el accionante que el día 13 de julio de 2020 sufrió un accidente laboral que le ocasionó una herida en la rodilla derecha, siendo posteriormente valorado y tratado bajo el siguiente diagnóstico: S810 Herida de la rodilla.

Refiere que debido a ello, la Dra. Ingris Bohórquez R. del consultorio médico integral Vida Plena le dio incapacidad de septiembre de 2020 al 28 de octubre de 2020, para un total de 30 días, los cuales no han sido reconocidos por la ARL”

DEL FALLO IMPUGNADO

El juzgado de instancia, tratándose del reclamo del pago de incapacidades las cuales fungen como sustituto del salario percibido por el trabajador durante su convalecencia por una enfermedad o accidente laboral, dispuso en procura del mínimo vital del actor, que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar la transcripción, reconocimiento y el pago del certificado de incapacidad que va del 29 de septiembre de 2020 al 28 de octubre de 2020, por 30 días, que se encuentra pendiente por pagar al señor **Cristian Camilo Zambrano Machado**.

DE LA IMPUGNACIÓN

De manera oportuna manifiesta la representante judicial de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS que el

pago de las incapacidades correspondiente al periodo del **29/09/2020 al 28/10/2020** no corresponde a la **ARL POSITIVA** dado que la orden respectiva fue expedida por un médico particular que no guarda alguna relación contractual con la aseguradora del riesgo laboral.

Sobre el particular, advierte que, según lo manifestado por el actor, se vio obligado a asistir a consulta por médico particular al no hallarse vinculado a una EPS O ARL, sin embargo, se evidencia vinculación ACTIVA con esa ARL desde el día 08/07/2020 con el empleador ALINEACIONES Y CULTIVOS DE URABA S.A.S. y cuenta con prestaciones médico-asistenciales activas. Adicionalmente de acuerdo al reporte del RUAF, el señor Zambrano está afiliado a la EPS SAVIA SALUD, desde el 19 de agosto de 2020, en calidad de cotizante.

La entidad no encuentra razón por la cual el accionante acudió a un profesional de la salud de manera particular, sin previamente solicitar ante esta ARL la prestación de los servicios de salud, toda vez que, para la fecha en que le expidieron las incapacidades por médico particular, el señor Zambrano Machado no solicitó prestaciones médicas ante Positiva Compañía de Seguros S.A.

En ese orden de ideas, aclara que el día 28-07-2020 el accionante asistió a su cita con ortopedia y traumatología, autorizada por esta aseguradora, donde se le emitió una incapacidad por 30 días comprendida entre: 17-07-2020 al 15-08-2020 y además se le indicó un control en 15 días, como se evidencia en el anexo respectivo, es decir que su próximo control

N° Interno : 2020-1108-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00274
Accionante : Cristian Camilo Zambrano Machado
Accionada : Arl Positiva y otros

debía ser programado para el día: 11-08-2020 pero así no fue solicitado por el señor Zambrano.

Explica la representante judicial, es debido a que el actor acudió a un médico particular, que se le negó el pago de la incapacidad reclamada, en aras de evitar que el medico profesional emita conceptos alejados del procedimiento y por demás alejados de la fase de rehabilitación con galenos que obtienen día a día la trazabilidad del avance de mejoría de la salud del paciente a través de esta Administradora de Riesgos Laborales.

Le llama la atención que al revisar los soportes y la incapacidad que allega el señor Zambrano, se evidencie que, además de ser expedidas por un médico particular, dicho profesional no es especializado y la historia clínica que emite no contiene mayor información, ni plan de manejo; no se identifica realización de exámenes diagnósticos o remisión a especialista, que sirvan de sustento al diagnóstico para emisión de incapacidad.

Al respecto, cita sentencia T-581 de 2006, de la Corte Constitucional, de la cual extracta que no es le es posible al juez constitucional ordenar el pago de incapacidades que no han sido prescritas por el médico tratante.

Relieva que la intención de la ARL es prestar un servicio dentro de la red con el ánimo de rehabilitar y hacerle seguimiento al paciente, por lo tanto, si éste hace caso omiso y acude a médicos externos, el objetivo de la ARL queda diluido y el paciente indefinidamente incapacitado, por lo anterior aclara, la ARL tiene una red propia de IPS donde el accionante puede acudir y es el deber de la misma velar por su pronta recuperación.

N° Interno : 2020-1108-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00274
Accionante : Cristian Camilo Zambrano Machado
Accionada : Arl Positiva y otros

Explica de igual manera que el certificado de incapacidad es el documento oficial expedido exclusivamente por el médico tratante, en el cual hacen constar la inhabilidad y el tiempo de duración de la incapacidad, identificando el origen del siniestro, situación que no puede ser cambiada a conveniencia del incapacitado, ni mucho menos a disposición de Positiva Compañía de Seguros S.A., por tal motivo no es esta la entidad la encargada de reconocer los mencionados periodos de incapacidad, deberá el accionante el pago ante la EPS a la que se encuentre activo.

En razón de lo expuesto, la entidad accionada demanda revocarse la decisión de primera instancia, sin embargo, allegó constancia de pago por concepto de incapacidad laboral a nombre del señor Cristian Camilo Zambrano Machado, dinero consignado a través de su empleador y del cual pudo establecerse, ya se ha hecho entrega al interesado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Sala para conocer del presente caso por ser superior funcional del juzgado de primera instancia, por lo que le reviste competencia para decir de la impugnación interpuesta.

El problema jurídico a resolver, se centra en determinar si en esta oportunidad la ARL POSITIVA, vulneró el derecho fundamental al mínimo vital del señor CRISTIAN CAMILO ZAMBRANO MACHADO, al negarle el pago de una incapacidad por 30 días, comprendida entre el 29 de septiembre de 2020 y el 28 de

octubre de 2020, dictaminada por una médica particular.

Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la acción de tutela es el mecanismo de protección Constitucional de los derechos fundamentales, del cual puede hacer uso cualquier ciudadano cuando se vulneren o amenacen tales derechos por parte de una autoridad pública, o de un particular, en los casos previstos por la ley, mecanismo que tiene como finalidad que jurídicamente y de manera inmediata y eficaz se protejan los derechos. Por ello, se consagró un procedimiento especialmente ágil.

De la acción de tutela sólo puede hacer uso el afectado, cuando, analizado el caso concreto, no tenga a su alcance otro mecanismo legal de protección oportuna para su derecho, o de tenerlo, se encuentre en la hipótesis de peligro irremediable que hace inviable la acción así formalmente se cuente con ella, caso éste último en el cual la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección mientras se acude a la vía legal ordinaria.

Para que la acción de tutela prospere, es necesario analizar en cada caso los siguientes aspectos:

- 1. Que el derecho cuya protección se demanda sea derecho fundamental.*
- 2. Si ha sido vulnerado o amenazado el derecho cuya protección se demanda, incluso otros derechos fundamentales no citados por el accionante.*

3. *Cuenta el afectado con otros medios de defensa judicial, idóneo y efectivos que le permitan proteger debidamente el derecho vulnerado o amenazado.*
4. *En el evento de contar con mecanismos de defensa diferentes a la tutela, se encuentre en la hipótesis de perjuicio irremediable que hace posible la acción como mecanismo de protección transitoria.*

Descendiendo al caso concreto, es preciso reseñar que aun cuando en principio las reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, no podrían ser ventiladas por vía de tutela, por cuanto para ello existe un trámite procesal ante el juez ordinario laboral, en tratándose de incapacidades laborales la jurisprudencia constitucional ha enseñado que tales pagos constituyen el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia. De allí que la acción de tutela se convierta en el medio idóneo para la protección de otros derechos fundamentales que con tal situación también pueden resultar afectados, como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas.

En ese mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional, que en sentencia CC T-140/16, manifestó lo siguiente:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del

N° Interno : 2020-1108-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00274
Accionante : Cristian Camilo Zambrano Machado
Accionada : ARL Positiva y otros

trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.

En esa medida, se itera, puede afectar gravemente la condición económica del trabajador, pues tal auxilio, en esa particular situación, reemplaza el salario que por regla general constituye su mínimo vital. De allí que cuando se presenta la negativa a su reconocimiento por la entidad obligada, permite al juez constitucional entrar a resolver la controversia a efecto de evitar un perjuicio irremediable, dado que se pondría en riesgo incluso la subsistencia del afiliado y su grupo familiar.

En esta oportunidad, recuérdese que el señor Cristian cuando desempeñaba sus labores como empleado de la empresa Alineaciones y Cultivos SAS y el día 13 de julio de 2020, se accidentó en su lugar de trabajo, al sufrir una herida en su rodilla derecha.

Dice que desde esa fecha fue incapacitado por el médico tratante, sin embargo, su contrato laboral finalizó con su empleador, razón por la cual afirma, no se encontraba vinculado a la EPS y ARL, de ahí que viera la necesidad de acudir a un médico particular.

Así mismo, señaló el señor Cristian que la incapacidad generada entre el 29 de septiembre de 2020 y el 28 de octubre de 2020, fue radicada en el punto de atención de la ARL

N° Interno : 2020-1108-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00274
Accionante : Cristian Camilo Zambrano Machado
Accionada : Arl Positiva y otros

POSITIVA, pero hasta el momento de interponer esta acción constitucional no había recibido alguna respuesta.

Frente a este hecho en particular la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS no dio ninguna respuesta en el sentido de desvirtuar su silencio en torno a la petición de pago de incapacidad labora demandado por el accionante, limitándose únicamente a señalar en este trámite constitucional, que es esa entidad la competente para determinar el estado de salud del usuario y el tratamiento a seguir, pero sin desvirtuar de manera científica las razones por las cuales a la médica particular no le asistía razón frente a su concepto acerca de la necesidad de que el señor Camilo permaneciera por 30 días más en convalecencia.

Así las cosas, cierto es que el afectado acudió a la sede de atención al usuario de la ARL accionada y ninguna manifestación sobre su solicitud de pago de incapacidades conoció, pasando por alto dicha entidad que el pago de la aludida prestación mientras el trabajador se encuentra enfermo, es el sustituto del salario devengado en normales condiciones, útil para la manutención de su familia y la propia.

En esas condiciones, lo más indicado sería que la entidad de manera perentoria hubiese agotado el trámite necesario en punto a los eventos donde el usuario presenta una incapacidad dictaminada por un médico no adscrito y no dejar sin solución el pedido del accionante, al azar lo que pudiera suceder. Ello aunado a que en realidad se hacía necesario esclarecer la situación particular del señor Zambrano Machado quien pese a aseverar en

su escrito de tutela que tenía la errada convicción de estar desvinculado a la EPS y ARL acudió eso sí a esta última reclamando el pago de la incapacidad entre septiembre y octubre pasados.

Y es que, en verdad asiste razón a la impugnante al aseverar que no es el juez de tutela el competente para ordenar el pago de esa clase de prestaciones sociales, huérfanas de una prescripción médica del profesional legalmente autorizado, tal como fue recordado a partir de la sentencia T-581 de 2006, en respuesta a uno de los problemas jurídicos allí planteados, atinente a establecer *si la negativa de Seguros Bolívar ARS, de cancelar las incapacidades médicas que no han sido dictaminadas por los médicos de la entidad, vulneran los derechos al mínimo vital y a la vida digna del actor:*

*1.2 Estas tres razones constituyen los criterios jurisprudenciales por los cuales la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales debido a la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana. **No obstante, aunque parezca obvio, para que proceda la acción de tutela para el cobro de estas prestaciones se requiere que exista una prescripción médica emitida por el profesional médico autorizado que determine la existencia de la incapacidad laboral, de lo contrario, no le está dado al juez de tutela por ningún motivo ordenar la cancelación de incapacidades laborales.***

Lo expuesto, sirve de fundamento para señalar que en esta oportunidad lo más indicado refería a ordenar a la ARL POSITIVA a pronunciarse de fondo sobre la solicitud de

N° Interno : 2020-1108-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00274
Accionante : Cristian Camilo Zambrano Machado
Accionada : ARL Positiva y otros

transcripción de la incapacidad reclamada por el señor Cristian del 29 de septiembre de 2020 al 28 de octubre de 2020, y así un galeno tratante de la misma aseguradora del riesgo laboral, determinara si era viable decretar una incapacidad de 30 días como fuera establecido por la médica particular, más no disponer de una vez, vía acción de tutela, el pago de una incapacidad que no cumple con los requisitos legales, como es su prescripción por el médico autorizado por la ARL para tal finalidad.

Ahora, ello no hubiera impedido confirmar el fallo de instancia en torno a la protección de los derechos fundamentales invocados, sin embargo, lo sería en el sentido que el numeral segundo de la parte resolutive se modificaría por cuanto lo viable hubiera sido ordenar a la ARL POSITIVA que, en las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión respectiva, el señor CRISTIAN CAMILO ZAMBRANO MACHADO fuera valorado por un médico adscrito a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS a fin de establecer su estado de salud y verificar si en realidad habría lugar a la transcripción de la orden médica emitida por la médica particular.

Pero también es cierto que en el presente escenario quedó demostrado que la entidad recurrente, sin allegar otras evidencias demeritando lo documentado por el actor, acogió lo ordenado por el A quo, y, en efecto, consignó a su cuenta el rubro echado de menos, lo cual permite concluir, en todo caso, la configuración de un hecho superado pues ya no sería necesario someter al actor a una valoración a cargo del profesional de la salud

N° Interno : 2020-1108-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00274
Accionante : Cristian Camilo Zambrano Machado
Accionada : Arl Positiva y otros

adscrito a la entidad, y como quiera que finalmente la ARL accionada efectuó el pago reclamado.

De ahí que, según lo expuesto en precedencia, lo más viable en esta sede refiere a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, pero dejando en claro que no obstante a las entidades del sistema de seguridad social les atañe resolver de manera oportuna solicitudes como la transcripción de incapacidades dictaminadas por un médico particular, al juez de tutela no le es permitido ordenar el pago de incapacidades laborales por un profesional de la salud no adscrito a la entidad respectiva, como fuera pretendido por el accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: En su lugar se declara la carencia actual de objeto por hecho superado, con la aclaración de que a las entidades del sistema de seguridad social les atañe resolver de manera oportuna solicitudes como la transcripción de

N° Interno : 2020-1108-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00274
Accionante : Cristian Camilo Zambrano Machado
Accionada : Arl Positiva y otros

incapacidades dictaminadas por un médico particular y al juez de tutela no le es permitido ordenar el pago de incapacidades laborales por un profesional de la salud no adscrito a la entidad respectiva, como fuera pretendido por el accionante.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

N° Interno : 2020-1108-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2020 00274
Accionante : Cristian Camilo Zambrano Machado
Accionada : Arl Positiva y otros

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:

**c42d757f0856bf1ef6652e68772379e4c4058dfd1ce848f7cd97c005a
9808bf1**

Documento generado en 11/12/2020 04:03:29 p.m.

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

Medellín, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

N° Interno : 2020-1159-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Sebastián Quiceno Restrepo y otro
Accionado : Juzgado Cuarto Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otro
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la
fecha. Acta N° 113

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueven los ciudadanos SEBASTIÁN QUICENO RESTREPO y DANIEL QUICENO RESTREPO, contra el JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN y el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

Los señores Sebastián Quiceno Restrepo y Daniel Quiceno Restrepo, se encuentran privados de la libertad en el EPC LA PAZ DE ITAGÜÍ al ser declarados penalmente responsables del delito de Concierto para delinquir, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

El 18 de mayo de 2020, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín les negó la libertad condicional por razón de la gravedad de la conducta punible por la cual fueron sentenciados, sin hacer valoración alguna sobre su proceso de resocialización adelantado al interior del penal, decisión confirmada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 17 de noviembre de 2020.

Señala la parte accionante, pese a haberse agotado la segunda instancia en sede del juzgado especializado, el proceso no fue remitido al Tribunal Superior de Medellín.

Y, de otro lado, señalan que, a otros compañeros dentro del mismo establecimiento penitenciario, jueces de ejecución de penas distintos al aquí accionado, no obstante ser condenados por el mismo delito, les ha concedido la libertad condicional, escenario que, en su concepto, desconoce de manera flagrante su derecho fundamental a la igualdad.

Por lo expuesto, consideran, el presente

mecanismo sería procedente, por lo cual de igual manera reclaman por esta vía el otorgamiento de su libertad condicionada, y habida consideración que se han superado los requisitos objetivo y subjetivo del artículo 64 de la ley penal.

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

1. JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN:

Su titular informa que vigila la sentencia impuesta a los hermanos SEBASTIÁN y DANIEL QUICENO RESTREPO, quienes descuentan la pena de 48 meses de prisión y multa equivalente a 1.350 salarios mínimos legales mensuales, que les impuso el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, emitida el agosto 8 de 2018, al haberlos hallado responsables del delito de Concierto para delinquir agravado, fallo en el que se les negó tanto el otorgamiento del subrogado penal de la ejecución condicional de la pena privativa de la libertad, como la sustitución de la pena por domiciliaria.

Que a los aludidos, el despacho mediante interlocutorios 00904 y 0095 del 18 de mayo del presente año, les negó, a cada uno, el beneficio de la libertad condicional, decisión apelada por su abogado defensor y confirmada por el juez fallador, 4º Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Frente a lo expuesto, advierte que la acción de tutela no es una tercera instancia judicial que analice nuevamente algunos aspectos desde una nueva óptica o incluso, desde la misma adoptada por el despacho, pero con un enfoque netamente conveniente a los intereses de los actores.

Le aclara a la parte accionada que, en materia de libertad condicional, es al juez fallador a quien le corresponde revisar en sede de apelación lo decidido por el juez de ejecución de penas.

En cuanto a la supuesta afectación del derecho fundamental a la igualdad, considera que se trata de un argumento jamás propuesto en el recurso de apelación contra las decisiones denegatorias de la libertad condicional, y si así lo hubiera sido, seguramente la posición del despacho no hubiese cambiado porque no se trata de un caso idéntico, aclarando que siempre será necesaria la valoración de la gravedad de la conducta punible objeto de sentencia para establecer la procedencia o no del sustituto aludido.

También elucida que no se puede pretender una igualdad procesal cuando los supuestos fácticos no son los mismos, o cuando lo pretendido es producto de un error judicial por la falta de análisis sobre uno de los requisitos exigidos por la ley.

En ese orden de ideas, refiere el señor juez, su herramienta por excelencia es la sentencia condenatoria cuando se encuentra en firme, ejecutoriada, una vez lo cual se convierte en verdad procesal solo modificable a través del recurso extraordinario de revisión. Por tanto, si los actores estaban en desacuerdo con lo que allí se plasmó, debieron interponer el recurso vertical frente a la sentencia de primera instancia, y no venir a estas alturas procesales a pretender que se cambie su contenido.

Estima además que cuando el despacho le da mayor preponderancia a la gravedad de la conducta, no es por un acto caprichoso, sino basados precisamente en el principio de justicia y en los pilares de la función pública, y como en el presente caso el juez fallador emitió la sentencia producto de preacuerdo donde incluso se pactó el monto de la pena, ello lo relevaba de referirse expresamente a los aspectos propios de la gravedad de la conducta, lo cual advierte, no significa que por esa razón desaparezcan estas circunstancias que fueron tenidas en cuenta al momento de proferir el fallo y que sirvieron de sustento para determinar aspectos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que respaldaron la decisión de condena y que fueron esos narrativos fácticos los que llevaron al procesado a aceptar responsabilidad sobre la sentencia que hoy purgan.

De ahí que, en su criterio, no queden dudas que de esos aspectos tenidos en cuenta como fundamento para la

emisión de la sentencia, sea viable afirmar que la valoración de la gravedad y modalidad de las conductas, referidas precisamente a la forma como se llevó a cabo la vinculación a la investigación del aquí condenado, producto de un seguimiento exhaustivo a la organización criminal por parte de agentes de la policía nacional a raíz de denuncias realizadas por la misma ciudadanía, determinándose su participación criminal a favor de esa estructura ilegal que operaba en el suroeste antioqueño, específicamente en la municipalidad de Támesis; cuya actividad entre otras, era el tráfico de estupefacientes, extorsiones y homicidios, y que en cuanto a los señores QUICENO RESTREPO era bastante reconocida por los habitantes del sector respecto al expendio de estupefacientes, conducta reprochable a todas luces, pues con ella no solamente flagelaba la seguridad y salud pública, sino que a causa de ello, se generaba una zozobra constante para la población civil, pues es innegable la afectación que causa el desarrollo de estas actividades, donde se ven involucrados en su consumo y participación todo tipo de público, jóvenes, adultos, estudiantes, resultando todos víctimas de esta problemática social que acecha considerablemente a nuestro país.

De la simple enunciación de estos aspectos, es que valoró como juez de ejecución de penas la gravedad de sus comportamientos lo cual es indicativo de la necesidad del cumplimiento de una pena ejemplarizante.

Por lo expuesto considera que no han sido vulneradas las garantías fundamentales invocadas por los accionantes.

2. JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:

Informa su titular que mediante auto 0831 del 17 de noviembre de 2020, confirmó íntegramente los proferidos el 18 de mayo de 2020, por medio del que el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, le negó a los señores Sebastián y Daniel Quiceno Restrepo la libertad condicional con fundamento en la gravedad de la conducta punible.

Se estimó que el examen de ese aspecto, esto es, la valoración de la conducta punible por la que se emitió condena y que le sirvió al fallador de 1º instancia para negar el subrogado deprecado, es un procedimiento autónomo y previo al estudio de las demás exigencias, en ese sentido se trajo a colación el entendimiento de la Corte Constitucional plasmado en la sentencia C- 194 de 2005, que entre otras cosas determinó que “dicha potestad es claramente valorativa.

Considera que es el juicio del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el que determina, en últimas, si

el condenado tiene derecho a la libertad condicional y fue así como se puntualizó que el vigente artículo 64 del Código Penal establece la procedencia del mecanismo liberatorio “previa valoración de la conducta punible”, valoración que es autónoma, en modo alguno puede entenderse condicionada a que el Juez de conocimiento haya hecho algún pronunciamiento expreso en tal sentido y por supuesto al no estimarse positiva de cara a la concesión del subrogado, releva al juzgador de realizar valoraciones posteriores, en tanto hace parte de un conjunto de aspectos que deben concurrir en su totalidad y en esa medida no tendría sentido avanzar en el análisis de los demás aspectos a considerar.

Que en la misma providencia se abstuvo el Despacho de pronunciarse de fondo respecto a varios aspectos planteados por la defensa de los condenados, ello al considerarse que por la etapa procesal y por el contenido de las misma, se carecía de competencia en tal sentido, esto es, negativas anteriores de la prisión domiciliaria o la libertad condicional, afirmaciones según las cuales la justicia premial es una institución perversa y falta de certeza respecto las conductas que fueron reprochadas a los condenados.

Así entonces, insiste, el Juzgado centró su atención en determinar si al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le era dable valorar la conducta punible pese a que el Juez de conocimiento no realizó ningún pronunciamiento expreso en ese sentido, si esa valoración se

realizó con sujeción al contenido de la sentencia condenatoria y si al estimarse negativa y no conceder el mecanismo liberatorio se desconoció el fin resocializador de la pena. Por lo tanto, del ejercicio descrito se concluyó que la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín fue ajustada en derecho.

De acuerdo con lo anterior, concluye ese servidor, que la acción impetrada es improcedente y, por lo mismo, considera que la decisión a adoptar es la de negar la protección invocada, que las decisiones atacadas se apoyaron en juicios de hecho y de derecho razonables, y al amparo de la autonomía e independencia judicial.

Recordando así mismo que las acciones de tutela contra providencias judiciales solo pueden tener cabida si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad dentro de los que pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con su procedencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De cara a lo que es motivo de inconformidad,

sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

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

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con el concepto de *‘vía de hecho’*, se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-356 de 2007*, con ponencia del *Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto* y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

“Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991,

* Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

(...) De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales:*

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.*

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de

* En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

* Sentencia T-698 de 2004.

procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:*

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia.*

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela

* Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquéllos relacionados con la *'teoría de los defectos'* y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o *'vía de hecho por consecuencia'* y defectos procedimentales.

Ahora, de conformidad con el precedente jurisprudencial en referencia, la procedencia de la acción está supeditada asimismo a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada se desprendan, respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara

factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

Así las cosas, la parte actora fundamenta la prédica de vulneración de sus garantías fundamentales, en la inconformidad que le asiste respecto de las decisiones cuestionadas, en particular, lo referente a la no concesión de la libertad condicional dentro del proceso por el cual actualmente se encuentran privados de la libertad los señores SEBASTIÁN y DANIEL QUICENO RESTREPO; empero, las premisas que sustentan su disenso, resumidas en que desde su criterio sí se cumplen los requisitos legales para acceder a tal sustituto penal si se diera preponderancia a su proceso resocializador, no se encuentran edificadas en algún argumento que permita evidenciar la efectiva existencia de defectos especiales en las referidas providencias, que en esa medida habiliten un pronunciamiento en esta sede constitucional con miras a determinar cuál es la irregularidad que da lugar al amparo pretendido.

En ese sentido advierte la Sala que la actuación desplegada por parte de los entes accionados, JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN y JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, fue debidamente sustentada en orden a lo que, a juicio de los funcionarios respectivos, no procedía la libertad condicional, es decir, en consideración a la gravedad de los delitos por los cuales fue emitida la sentencia condenatoria, labor no ejecutada de manera mecánica sino ceñida a los lineamientos del artículo 64 de la ley penal, solo que, consideraron los juzgadores, no se hacía posible conceder el sustituto por el factor antes mencionado.

Es así como el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en primer lugar, tuvo en cuenta dentro de sus consideraciones el desempeño y comportamiento de los accionantes al interior del establecimiento penitenciario; en relación con Sebastián Quiceno Restrepo indicó:

“Igual ocurre con el comportamiento del penado al interior del centro de reclusión, pues ninguna queja en su contra ha sido presentada por las directivas del establecimiento carcelario y contrario a ello, ha registrado un excelente comportamiento que lo han hecho merecedor a buenas calificaciones y de conceptos favorables en materia de convivencia social, respaldado de hecho a través de la resolución número 00173 del 21 de febrero del 2020 mediante la que la directora del establecimiento carcelario le expide el concepto favorable para este beneficio.”

Y respecto de Daniel Quiceno Restrepo señaló:

“...Igual ocurre con el comportamiento del penado al interior del centro de reclusión, pues ninguna queja en su contra ha sido presentada por las directivas del establecimiento carcelario y contrario a ello, ha registrado un excelente comportamiento que lo han hecho merecedor a buenas calificaciones y de conceptos favorables en materia de convivencia social, respaldado de hecho a través de la resolución número 00164 del 21 de febrero del 2020 mediante la que la directora del establecimiento carcelario le expide el concepto favorable para este beneficio.”

Sin embargo, y no obstante esa favorable situación para ambos, consideró inviable otorgar la libertad condicional, atribuyendo mayor relevancia a la gravedad de la conducta objeto de condena y fincándose en argumentos serios,

soportados legal y jurisprudencialmente:

“Si observamos detalladamente el preámbulo del artículo 64 dice “previa la valoración de la conducta punible”, y luego como uno de los requisitos exige valorar el comportamiento del sentenciado al interior del penal. Ello no significa otra cosa que se deben realizar ambas valoraciones para que el beneficio se haga efectivo y ello implica tener en cuenta el tipo de delito cometido, la entidad del bien jurídico afectado, el grado de injusto y la manera en que se ejecutó la conducta, siendo todo ello un requisito necesario para determinar la necesidad o no del cumplimiento total de la pena, previamente impuesta por el fallador, como un claro componente de la función de la pena.

(...)

Entonces no se diga que el comportarse bien el Juez de Ejecución de Penas lo desconoce porque no es así, es precisamente ese comportamiento positivo al interior del penal el que le habilita el otorgamiento de otro tipo de beneficios, algunos de ellos creados por el legislador, precisamente para esos eventos en los que la libertad condicional no prospera.

Y sustenta su postura en la sentencia AP5227-2014 M.P. Doctora PATRICIA SALAZAR CUELLAR, de fecha septiembre 3 del 2014, transcribiendo algunos de sus apartes, entre lo cuales se destacan los siguientes:

“...3. La razón, entonces, está del lado del recurrente pues ninguna alusión hizo la primera instancia a la conducta punible. En la determinación de conceder o no el subrogado penal aquí aludido el artículo 5º de la Ley 890 –se recuerda– le ordenó al funcionario judicial tener en cuenta la «gravedad de la conducta». El vigente artículo 64 del Código Penal (modificado por la Ley 1709 de 2014 y aplicable por favorabilidad al presente caso) estableció la procedencia del mecanismo “previa valoración de la conducta punible”. Indiscutible, por tanto, que la a quo se equivocó al soslayar las consideraciones del caso asociadas a la estimación del comportamiento imputado al ex Representante a la Cámara ETANISLAO ORTIZ LARA. El examen

de ese aspecto es previo al estudio de las demás exigencias y no supone una disertación adicional a la realizada por el juzgador en el fallo, como lo entendió la Corte Constitucional en la Sentencia C-194 de 2005 al analizar la constitucionalidad del mismo.

(...)

Y de igual manera el máximo órgano constitucional de nuestro ordenamiento jurídico a través de la sentencia C-757 del 15 de octubre de 2014 se pronunció frente a la exequibilidad del artículo 30 de la ley 1709 de 2014 en los siguientes términos: "... Por lo anterior, la Corte debe reiterar que una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible como requisito para otorgar la libertad condicional no vulnera el principio de non bis in ídem consagrado en el artículo 29 de la Constitución. En esa medida, los argumentos esgrimidos en la Sentencia C-194 de 2005 citada resultan perfectamente válidos y son aplicables en su integridad a la expresión demandada en esta oportunidad. Por lo tanto, desde este punto de vista el cargo esgrimido no está llamado a prosperar.

(...)

Finalmente, algunos consideran que la Corte Constitucional a través de su sentencia T-640 de 2017 generó una nueva postura jurisprudencial sobre el tema de la libertad condicional y es por ello que, de cara a sus consideraciones, se pretende reconsiderar la posición de la judicatura. Abordando entonces el tema propuesto, debemos aclarar que el contenido de la sentencia T-640 de 2017 no se trata de una nueva posición de la Corte Constitucional en materia de libertad condicional. La corporación lo que hace a través de ella, es recordar los criterios que dejó sentados desde la sentencia de constitucionalidad C-757 de 2014, que son los que reiterativamente ha venido aplicando el despacho. Por lo tanto, no es una nueva postura, mucho menos un cambio jurisprudencial lo que aporta la referida sentencia, se trata únicamente del recabar sobre la forma como se debe abordar el tema de la libertad condicional, para no romper los límites condicionales que desde la sentencia de constitucionalidad se impusieron.

Además, debemos comprender que el subrogado de la libertad condicional no opera de plano con el simple transcurrir del tiempo, observar buena conducta al interior del penal, realizar actividades tendientes a evidenciar el proceso de resocialización y contar con un arraigo familiar y social. La progresividad es un principio y un fin del proceso resocializador, pero este no tiene como único resultado el buscar la libertad

condicional, pues algunos delitos definitivamente no conllevan a ello, bien por expresa prohibición legal, por ejemplo, como lo son los consagrados en el artículo 199 de la ley de infancia y adolescencia, o los del artículo 21 de la ley 1121 de 2006; u otros, como en el presente caso, por la valoración que sobre la gravedad de la conducta punible, realiza el juez de ejecución de penas.”

A su turno, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 17 de noviembre de 2020, respecto de lo solicitado por los actores en su momento, y luego de revisar los argumentos consignados por el juez de ejecución de penas accionado, también inclinó la balanza hacia la gravedad de la conducta punible por la cual fueron sentenciados los señores Sebastián y Daniel Quiceno Restrepo, concluyéndose en esa última oportunidad que,

“...la forma de delinquir por la que fueron condenados SEBASTIÁN QUICENO RESTREPO y DANIEL QUICENO RESTREPO amerita una respuesta punitiva seria y estricta si se quieren satisfacer los fines de la pena que para casos como el de la especie no se satisfacen por el solo transcurso de las 3/5 partes de la pena de prisión impuesta y el buen comportamiento en reclusión en especial vista desde la óptica de prevención especial y reinserción social.”

Desde esa perspectiva, las decisiones atacadas dejaron en claro que, para el caso de los accionantes, se hace necesaria la ejecución de la pena, como resultado del diagnóstico de la valoración de la gravedad de la conducta punible por la que fueron condenados, toda vez que, si bien han cumplido algo más de las 3/5 partes de la pena impuesta y su comportamiento ha sido bueno durante su privación de la libertad,

lo cierto es que tales circunstancias sopesadas con la valoración de la conducta punible por la que fueron condenados, no resultan suficientes para predicar que no se hace necesaria la ejecución de la pena. Apreciación que, *contrario sensu* a lo criticado por los actores, descansa sobre bases de interpretación razonable y es fruto de un serio y completo análisis frente a la situación evaluada en ese momento.

En esas condiciones, precisamente quienes vigilan la condena, son los competentes para adoptar las decisiones que tengan lugar en la fase ejecutiva de la pena, como en el presente evento supone serlo la concesión de la libertad y, en ese sentido, no pueden simplemente impugnarse sus decisiones ante el juez constitucional, so pretexto de mostrarse la parte inconforme con lo decidido en esa instancia, cuyos argumentos, insístase en realidad consideraron el tratamiento penitenciario en que se hallan los internos, solo que adquirió preponderancia la gravedad de la conducta por las cual fueron sentenciados de cara a los fines de la pena como son la prevención general y retribución justa.

Lo anterior, por cuanto la acción de tutela frente a providencia judiciales, no sólo ha de abarcar la configuración íntegra de una serie de presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, sino, además, los actores han de invocar la causal o causales específicas en las que cifran la anomalía o defecto que presenta la decisión cuestionada, sin que de manera alguna ello se circunscriba a acudir a un simple ejercicio de disenso, a manera de tercera instancia, lo cual desvirtúa el carácter de subsidiariedad

inherente al mecanismo de amparo y además, contraría el principio de independencia judicial que permea la actividad jurisdiccional, en cabeza de cada funcionario y en las diferentes especialidades, las cuales constituyen la vía ordinaria para desatar cada litigio o controversia; de ahí que, no le esté dado al juez constitucional invadir la órbita exclusiva de la respectiva especialidad, como la que representa en el evento *sub exámine* la sede de ejecución de penas, al no tratarse el mecanismo de tutela, del escenario propicio para debatir en cuanto a legítimas interpretaciones y criterios sentados por los funcionarios judiciales en sus decisiones.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste a los sentenciados QUICENO RESTREPO para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto que ya había sido objeto de debate en sede de la ejecución de su condena y del cual en modo alguno dimanar irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen este mecanismo tuitivo.

De otra parte, tampoco se advierte lesionado el derecho a la igualdad del libelista, toda vez que los jueces distintos a las Altas Cortes, no están obligados a aplicar el precedente judicial horizontal de sus pares, pues en realidad, tienen que analizar la vinculatoriedad del precedente vertical, en este caso, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, como se ha clarificado en decisión T112139 del 29 de septiembre de 2020, de esa misma Corporación.

Tampoco adquiere alguna relevancia constitucional su crítica enfilada a cuestionar una supuesta omisión por parte del Juez Séptimo de Ejecución de Penas de Medellín, o bien, Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, respecto de quienes señalan, omitieron direccionar la actuación al Tribunal Superior de Medellín, agotada la segunda instancia; ello es así por cuanto según lo preceptuado por el artículo 478 de la ley procesal penal aplicable al caso bajo estudio, *las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia*, de ahí que en modo alguno podría acudir a una tercera instancia dentro del proceso como lo pretendieran los accionantes, pues al interior de esa actuación el control judicial frente a la decisión denegatoria de su libertad condicional se agotó con el pronunciamiento en segunda instancia emitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA ACCIÓN TUTELA** promovida por los señores SEBASTIÁN QUICENO

RESTREPO y DANIEL QUICENO RESTREPO, contra el JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN y el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

Nº Interno : 2020-1159-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Sebastián Quiceno Restrepo y otro
Accionado : Juzgado Tercero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otro

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:

64014ea90eb4b3a242fee3eaeae0863e6f82bf451debedffb2e99769b
7a6381d

Documento generado en 10/12/2020 04:22:57 p.m.

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



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

Medellín, once de diciembre de dos mil veinte

|

Tutela de Primera Instancia

No. Interno: 2020-1209-2
Accionante: ALIAN FERNANDO GALVIS ORTEGA
Afectado: LUIS ALFREDO ORTEGA GELVES
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO,
ANTIOQUIA.

Sería del caso admitir la presente demanda de tutela, por competencia de primera instancia, de conformidad a lo dispuesto en el decreto 2591 de 1993, en armonía con las reglas de reparto establecidos por el decreto 1382 de 2000, no obstante se advierte que el señor ELIAN FERNANDO GALVIS ORTEGA, presenta la acción de tutela en favor de su tío LUIS ALFREDO ORTEGA GELVES, recluso en la cárcel "El pesebre" de Puerto Triunfo (Ant), si no fuera porque la legitimación para actuar no se encuentra acreditada como agente oficioso, en tanto para actuar en esta condición se requiere acreditar tal calidad.

En efecto, es cierto que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 al referir la legitimidad e interés para actuar señala que esta acción Constitucional "podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante." (Subrayas a propósito) y a renglón seguido señala que: "También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa", también lo es que la misma norma aclara que "Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido: " (...) para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito; **o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.**"¹

¹ Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARON.

Así las cosas, como en este caso el actor en su solicitud no explica por qué el interno Ortega Gelves no está en condiciones de actuar directamente, el despacho **inadmitirá** la demanda de tutela de la referencia y en su defecto le otorga al accionante el término improrrogable de tres (3) días para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese al actor de esta determinación, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL 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: **7ba856fe6b384677754bf48caa57d7567d992338ecdac1ebb6196648ec292501**
Documento generado en 11/12/2020 02:29:19 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Ref. Consulta Sanción Incidente desacato
Tutela Radicado: 05034310400120200000101
Interno: 2020-1118-2
Incidentista: DORA LUZ LEDESMA FLÓREZ
Afectado: DANILO HENAO LEDESMA
Incidentada: NUEVA E.P.S
Decisión: CONFIRMA SANCIÓN.

Medellín, once de diciembre de dos mil veinte

Aprobado en reunión de la fecha, según acta Nro. 096

1. ASUNTO

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 11 de noviembre de 2020, por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al representante legal de la NUEVA E.P.S, Dr. JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, con arresto de TRES (3) días y multa en cuantía a TRES (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlo responsable de desacato por la inobservancia de la sentencia proferida 24 de abril de 2020, que amparó los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del menor DANILO HENAO LEDESMA

¹.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.

A ello se procede, radicada la competencia para conocer la consulta en esta Colegiatura, conforme a los lineamientos trazados en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, a través de sentencia de tutela calendada el día 24 de abril de 2020r y en relación con la acción constitucional promovida por la ciudadana DORA LUZ LEDESMA FLÓREZ quien actúa en calidad de agente oficiosa de los derechos de su hijo DANILO HENAO LEDESMA, , dispuso, entre otras disposiciones:

“SEGUNDO: SE ORDENA a la NUEVA EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a asignar una cita de valoración por psiquiatría al paciente DANILO HENAO LEDESMA con un especialista adscrito a la red prestadora de servicios de esa EPS, a fin que se genere la solicitud de autorización de los medicamentos requeridos en estricto cumplimiento de los requisitos establecidos, ello si en efecto no se ha hecho; adicionalmente deberá esta entidad realizar las demás gestiones de carácter administrativo, tendientes a hacer efectiva la prestación de los requerimientos prescritos y consistentes en el suministro de los medicamentos “QUETIAPINA 100 MH y PREGABALINA 25 MG CAPSULA”, en las condiciones y especificidades establecidas por el galeno tratante y cuya entrega efectiva, habrá de acreditarse ante esta misma instancia judicial, en los diez (10) días siguientes, so pena verse incurso el actuar del representante legal del ente asegurador demandado en causal de desacato, acorde a la preceptiva establecida en la materia, por los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991. La entrega de los referidos medicamentos, habrá de tener lugar en la IPS asignada para el Municipio de Hispania – Antioquia; lo anterior, acorde a los planteamientos consignados en la parte motiva.

Tercero.- SE ORDENA así mismo a la NUEVA EPS-S que proceda con la autorización y efectiva prestación de las atenciones médicas que en lo sucesivo le fueren prescritas al paciente DANILO HENAO LEDESMA, en cuanto tengan origen en la entidad patológica que este presenta, asociada a los diagnósticos de “TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, TRASTORNO DE LOS HÁBITOS Y DE LOS IMPULSOS, TRASTORNO

DE ANSIEDAD GENERALIZADA y TRASTORNOS AFECTIVOS BIPOLARES”, y permanezcan las condiciones de afiliación del usuario a la entidad aseguradora accionada, según se dejó sentado en la parte motiva.”

La accionante, mediante escrito del 20 de agosto de 2020, informó al Juzgado de Conocimiento que la entidad no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, esto es, que la entidad accionada no ha procedido a hacer efectivo el suministro de los anunciados medicamentos requeridos por su hijo para el tratamiento de su enfermedad, en franco deterioro de la salud del paciente, circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto de fecha 6 de noviembre último en el que se decretó la apertura del trámite incidental por desacato en contra del Representante Legal de la NUEVA EPS, Dr. DR. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, decisión que fue notificada a través del correo institucional, acusándose el recibido, tal y como consta en el pantallazo de la notificación de apertura de desacato.

Así pues, al haberse hecho efectiva la anunciada apertura y su notificación al representante legal de la entidad, Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, mediante el correo electrónico dispuesto para tal fin y confirmada su recepción, según consta en precedencia, ninguna respuesta efectiva se obtuvo en el presente trámite, pues la entidad simplemente alude que el área médica de la NUEVA EPS, se encontraba verificando el caso de la accionante, por lo que solicita se suspenda o en su defecto se amplíe el término concedido con la finalidad de aportar, solicitar pruebas y hacer las aclaraciones pertinentes. Igualmente excusa la competencia de los Directores del orden seccional, por lo que flagrantemente se omite el cumplimiento de la orden impartida, por quien, en efecto, constituye la directiva competente al efecto, ello entonces, es suficiente para dar por sentado que el representante legal de la NUEVA EPS, es renuente a ofrecer cualquier tipo de contradicción en el trámite incidental en mención, sin que, por demás, se constate a la fecha, el cumplimiento de la orden impuesta en la sentencia de amparo. De ahí que, teniendo en cuenta la respuesta brindada por la entidad accionada, se emitió auto sancionatorio en contra del Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, en su calidad de Representante legal de la NUEVA EPS.

3.- DE LA SANCIÓN

Por tal razón, ante la desidia de la NUEVA EPS, para prestar los servicios en salud que demanda el menor DANILO HENAO LEDESMA, esto es, hacer REAL y EFECTIVA la entrega de los medicamentos de QUETIAPINA 100 MH y PREGABALINA 25 MG CAPSULA en las condiciones y especificidades establecidas por su médico tratante teniendo en cuenta además todas las entregas pendientes a la fecha y posteriormente adelantar los trámites administrativos y presupuestales a que haya lugar a fin de que los medicamentos sean allegados a la IPS E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DEL SUROESTE DE HISPANIA-ANTIOQUIA, en relación con el cuadro patológico que presenta, asociado a los diagnósticos *'TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, TRASTORNO DE LOS HÁBITOS Y LOS IMPULSOS, TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA Y TRASTORNOS AFECTIVOS BIPOLARES'*, el Despacho de origen a través de auto emitido el 24 de abril de 2020, sancionó al Representante Legal de la NUEVA EPS Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE con tres días de arresto y multa equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales, decisión que fue notificada a través del correo institucional mediante el oficio 1839 y al correo electrónico de la entidad accionada MARITZA ANDREA RODRIGUEZ GOMEZ, acusándose el respectivo recibido por Ivana.mira@nuevaeps.com.co, tal y como consta en el pantallazo de la notificación de sanción de desacato.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habida consideración que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de Consulta, corresponde examinar a esta Sala, si el Dr.- JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE en calidad de Representante Legal de la entidad accionada NUEVA EPS, EPS desobedeció el fallo de tutela del 24 de abril de 2020 y, en consecuencia, se hace merecedor a las sanciones previstas por la Ley.

Sin embargo es preciso advertir previamente que si bien por mandato del artículo 52 del decreto 2591 de 1991 *“la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental”* – por ser tal actuación, de naturaleza judicial, se deben respetar todas las garantías que integran el debido proceso, conforme al precepto normativo contenido en el artículo 29 Constitucional, lo que implica, que no solo se debe demostrar el desacato sino el carácter injustificado del mismo, dado que para efectos punitivos por virtud del artículo 12 del Código Penal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”².

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

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

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

² providencia de Abril 29 de 1997. M.P. Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Debe entonces la Sala revisar si se dan los presupuestos para predicar la responsabilidad por desacato en cabeza del Representante Legal de la NUEVA EPS como ya se indicó, esto es, si se evidencia una actitud deliberada a desobedecer el fallo, en tanto tratándose de desacato, se exige la verificación de la responsabilidad subjetiva y no el solo incumplimiento.

En el caso específico, efectivamente se materializó el desacato al fallo de tutela proferido el día 24 de abril de 2020, pues a pesar de haber transcurrido el término concedido en el fallo, la entidad no había dado cumplimiento al mismo, incluso para el momento en que se profirió la correspondiente decisión sancionatoria -11 de Noviembre de 2020 situación que permite afirmar que para ese momento existían elementos de juicio para predicar el incumplimiento del fallo, y de allí que se justificara la sanción por desacato impuesta por el Juez *A quo*.

Asimismo, se encuentra demostrada la responsabilidad subjetiva que recae sobre el Representante Legal de la NUEVA EPS, al no acreditarse por esta Entidad Prestadora de Salud el cumplimiento del fallo de tutela de la referencia, pues pese a los requerimientos del Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, y una vez impuesta la sanción a la entidad accionada, aquella persiste en el incumplimiento del fallo de tutela, pues se le está privando al menor DANILO HENAO LEDESMA, de la atención eficiente y oportuna que para su salud requiere.

Frente a la nulidad por indebida individualización del representante legal que alega la entidad accionada NUEVA EPS, debe reseñar la Corporación que la figura de la delegación no exime de responsabilidad al delegante, y ello, en materia constitucional se desprende del contenido del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al disponer lo siguiente:

Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida

contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

En el asunto de la referencia, las entidades que fungen como demandadas son particulares que prestan los servicios públicos de salud y de seguridad social y que, en todo caso, forman parte del Sistema General de Seguridad Social, por lo que contra ellas procede el incidente de desacato. Por consiguiente, se encuentra demostrada la **legitimación por pasiva** de las personas jurídicas accionadas en el presente trámite.

En esa medida, considera la Colegiatura que hay lugar a **CONFIRMAR** la sanción impuesta a la entidad accionada, pues hasta la fecha, a la accionante, no se le ha hecho entrega de los medicamentos de QUETIAPINA 100 MH y PREGABALINA 25 MG CAPSULA en las condiciones y especificaciones establecidas por su médico tratante teniendo en cuenta además todas las entregas pendientes a la fecha.

Por todo lo dicho, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

3. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión consultada, de la procedencia, fecha y origen conocidos, adoptada dentro del incidente de desacato impulsado en contra del Representante Legal de la NUEVA EPS, en virtud de las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese a la accionante y a la entidad accionada lo decidido en la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL 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:

d403313fd5e2d9a95041606f18f68765c4fc86d659632047fd12fab0e1e2e9f3

Documento generado en 11/12/2020 01:04:01 p.m.

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 AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 05000220400020200033800
Rdo. Interno: 2020-1157-2
Accionante: ASTRID ENID TORRES DAVID
Accionados: Juzgado primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro.
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No. 033

Medellín, once de diciembre de dos mil veinte
Aprobado según acta No. 096

1.ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela incoada por la interna ASTRID ENID TORRES DAVID, en contra de LA

1. 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.

SECRETARÍA DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición, entre otros.

A la presente acción constitucional se vinculó por pasiva al centro penitenciario y carcelario "El pedregal" de Medellín, a la Secretaría de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Medellín, así como a la Secretaría de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Medellín, en tanto que se pueden ver afectados con las resultas del presente proceso constitucional.

2. LA DEMANDA

Señala la accionante que fue capturada desde el mes de marzo de 2020 por la comisión de la conducta punible de Concierto para Delinquir y posteriormente, fue condenada por el Juzgado primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena privativa de la libertad de 51 meses de prisión, de los cuales ha purgado el 30 % de la condena.

Señala que en la actualidad se encuentra purgando la pena en el establecimiento penitenciario y carcelario "El Pedregal " de Medellín. Comenta que desde que fue condenado se encuentra a la espera de que su proceso sea remitido a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia, con la finalidad de que asuman la vigilancia de la condena y poder tener acceso a las redenciones de pena y solicitar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Considera entonces que se le está vulnerando su derecho de petición y en consecuencia, solicita se ordene a la autoridad que corresponda, que proceda remitir su proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y en su defecto se informe al establecimiento penitenciario y carcelario "El Pedregal" para dar inicio a los trámites alternativos.

3. RESPUESTA DE LOS DESPACHOS ACCIONADOS

Luego del traslado de rigor de la tutela con sus anexos, **el juzgado primero penal del circuito especializado de Antioquia**, a través de oficio 401-1 del 2 de diciembre del corriente año, informó a esta Corporación, que en efecto ese Juzgado mediante fallo 019 de fecha 4 de marzo de 2020, condenó a la señora ASTRID ENID TORRES DAVID, portadora de la cédula de ciudadanía 43.144.981, a la pena principal de Cincuenta y Un (51) meses de prisión, por ser hallada penalmente responsable de los delitos de Concierto Para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, no siendo merecedora a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria. Decisión que alcanzo legal ejecutoria en estrados.

De igual manera informan que, las diligencias se pasaron al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, en forma oportuna a fin de ser remitido lo pertinente ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Reparto correspondiente.

Mediante oficio 6083 de fecha 1º de diciembre de 2020, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, materializó el envío ante el Juzgado de Ejecución de penas y medidas de Seguridad Reparto de Medellín.

También informan que, a la fecha, el despacho no ha resuelto ni se tienen pendientes por resolver solicitudes elevadas por la accionante. De ahí que consideren que el proceso se adelantó con el debido cumplimiento de las garantías constitucionales y legales que le asisten a la señora ASTRID ENID TORRES DAVID por lo menos en lo que es de competencia de ese Despacho.

Por su parte, **el complejo Carcelario y Penitenciario El Pedregal**, a través de la Dirección General, informó que la accionante ASTRID ENID TORRES DAVID se encuentra reclusa en ese establecimiento penitenciario y carcelario, desde el 2 de julio de 2019, en calidad de condenado por el delito de TRAFICO Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES Y CONCIERTO PARA DELINQUIR agravado, condenada a la pena privativa de la libertad por el término de cuatro años y tres meses, pena impuesta por el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

De igual manera informan que, en la actualidad, la PPL ADSTRD ENIDD TORRES DAVID, dada su condición de condenado fue asignada por la junta de Trabajo, Estudio y Enseñanza en la actividad de redención EDUCACION BASICA CLEI III, dese el 17 de febrero del 2020.

Resaltan que, la accionante cuenta con certificados de estudio desde el 16 de diciembre del 2019, hasta el 31 de octubre de 2020, sin que hasta la fecha hayan sido redimidos, teniendo en cuenta que ese establecimiento no ha recibido notificación por parte del Centro de Servicios, en lo que atañe a la asignación de Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad, y así, la PPL pueda solicitar la sustitución de su pena; no siendo de su competencia la asignación del Juez que vigila la Pena.

Informan, que la PPL, ASTRID ENID TORRES DAVID en la actualidad cuenta con calificación de conducta EJEMPLAR y en fase de ALTA de acuerdo al número de acta 5373-001141- 2020 del 10 de agosto 2020.

Por lo anterior, solicitan que se desvincule de la actual acción constitucional al establecimiento penitenciario y carcelario “El Pedregal”, teniendo en cuenta que no se ha vulnerado ningún derecho al accionante.

A su turno, **el centro de servicios administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia**, informan que una vez constatada la información con el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se tiene que mediante fallo 019 de fecha 4 de marzo de 2020, condenó a la señora ASTRID ENID TORRES DAVID, portadora de la cédula de ciudadanía 43.144.981, a la pena principal de Cincuenta y un (51) meses de prisión, por ser hallada penalmente responsable de los delitos de Concierto Para Delinquir Agravado y Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, no siendo merecedora a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria. Decisión que alcanza legal ejecutoria en estrados.

Además, que una vez recibida la presente acción constitucional se entró a verificar el orden de los procesos que deben ser enviados a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y se constató que la hoy accionante no ha elevado petición alguna al Centro de Servicios; igualmente se procedió a alterar el orden de envío de los procesos para la vigilancia de su condena y mediante oficio N° 6803 del 1 de diciembre de los corrientes, y por parte del personal de esa oficina, se entregó la carpeta de manera personal en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín (reparto) el día 1 de diciembre de los corrientes. (se anexó copia del oficio 6083 del 01/12/2020).

De esta manera, solicitan se declare como improcedente la acción de Tutela instaurada por la señora ASTRID ENID TORRES DAVID, en contra de ese Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia.

CONSIDERACIONES

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 y 1382 de 2000, numeral 2º, 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 el derecho fundamental de petición impetrado por la señora ASTRID ENID TORRES DAVID, al no haberse resuelto el traslado de su proceso al Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia -Reparto- que por competencia le corresponde asumir la vigilancia de la sanción.

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.

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o

cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia², hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

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

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la*

² Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones 'imprevisibles e ineludibles', tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten'.

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

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

Ahora, con respecto al derecho de petición que les asiste a las personas privadas de la libertad, ha dicho en reiteradas oportunidades la Alta Corporación que³:

3.1.1 Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional, **las personas privadas de la libertad son sujetos de especial vulnerabilidad por la especial relación de sujeción entre el recluso y el Estado**⁴. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que “los reclusos se encuentran vinculados con el Estado **por una especial relación de sujeción**. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales deben añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad”⁵.

3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión**⁶. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que **un grupo de derechos como “...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular”**⁷. Por último, la Corte ha establecido **el deber positivo**⁸ **en cabeza del Estado de asegurar**

³ Sentencia T-479 de 2010.

⁴ Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

⁵ Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

⁶ Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

⁷ Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ [Cita del aparte transcrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

todas las condiciones necesarias⁹ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización¹⁰ de los reclusos¹¹.

3.1.3 En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia **que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren ningún tipo de limitación** por la privación de la libertad¹². En la Sentencia T- 705 de 1996 dijo la Corte que:

“El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. **Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado.** No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas”¹³.

3.1.4 Del mismo modo, en la Sentencia T- 439 de 2006, estableció la Corte que la administración penitenciaria, así como la administración de justicia, deben garantizar el derecho de petición de manera plena

⁹ [Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

¹⁰ [Cita del aparte transcrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

¹¹ Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

¹² Se ha tratado el tema en las Sentencias T-705 de 1996, T-305 de 1997, T-435 de 1997, T- 490 de 1998, T-265 de 1999, T-1030 de 2003, T-1074 de 2004, T-439 de 2006, T-048 de 2007 y T-537 de 2007.

¹³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“... (i) suministrando respuestas oportunas y evitando todo tipo de dilación injustificada, (ii) motivando de manera razonable sus decisiones, (iii) garantizando que las solicitudes que los internos formulen contra otras autoridades sean recibidas por éstas oportunamente”¹⁴.

3.1.5 Así mismo en la Sentencia T-1074 de 2004¹⁵, dijo la Corte con relación al derecho de petición de los reclusos que:

“Debe observarse que el derecho del recluso a obtener una respuesta de fondo, clara y oportuna, no puede verse afectado por trámites administrativos internos del establecimiento penitenciario y carcelario en el cual se encuentra recluido el interno, pues podría tornarse nugatorio su derecho fundamental de petición. Así mismo, es claro que en los eventos en que el recluso formule un derecho de petición dirigido a otro funcionario o entidad del sistema penitenciario o en general ante otra autoridad del aparato estatal, el Estado, a través de las autoridades carcelarias del INPEC, -quienes actúan como tutores del interno mientras permanece privado de la libertad-, se encuentran en la obligación legal de remitirlo efectiva y oportunamente a la autoridad destinataria de la solicitud y comprobar que la misma positivamente ha llegado a su destino, a fin de que esta última pueda tener acceso al contenido de la misma y obtenga la oportunidad de darle el correspondiente trámite y respuesta”.

3.1.6 Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, no tiene razón el juez de instancia cuando negó la tutela al considerar que en el caso concreto no se vulneró el derecho de petición. Como quedó resumido en los antecedentes, el juez a quo, citando la Sentencia T-010 de 1998, dijo que el tutelante no cumplió con los requisitos generales del derecho de petición ya que no se dieron uno de los extremos fácticos para el ejercicio de dicho derecho, que consiste en que se demuestre que la solicitud sea presentada en fecha cierta a la autoridad competente¹⁶.

¹⁴ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁵ M.P. Clara Inés Vargas. El mismo precedente se tuvo en cuenta en la Sentencia T-048 de 2007

¹⁶ Al negar la acción de tutela por violación del derecho de petición de Mauricio Álvarez Martínez dijo la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que “...en el caso concreto no se puede probar que se hizo la solicitud en una fecha cierta ante la autoridad competente del requerimiento o la petición...”

(...)

3.1.8 Considera la Sala que no se pueden exigir los mismos requisitos del derecho de petición de una persona que detenta el ejercicio pleno de sus derechos, ya que como se analizaba con anterioridad la persona privada de la libertad se encuentra vinculada con el Estado por una relación de especial sujeción y depende de éste para ejercer plenamente el mencionado derecho. Por tanto, no se puede exigir que la petición llegue a manos de la autoridad competente como un requisito sine qua non para poder tutelar la violación del derecho en el caso de los reclusos. En estos casos el juez de tutela debe verificar si dicho recibo no se cumplió por la inactividad, omisión o negligencia en la entrega por parte de las autoridades o funcionarios estatales. Si el recluso sigue el conducto regular contemplado en las normas administrativas y emplea todos los medios a su disposición para ejercerlo de buena fe, no puede dejar de ser amparado su derecho argumentando que no se ejerció de manera correcta o completa.

3.1.9 En suma, cuando se depende de la intermediación de los funcionarios y las autoridades estatales, como en las relaciones de especial sujeción en el caso de las personas privadas de la libertad, el juez de tutela debe tener en cuenta previamente en la resolución del caso, si la falta de recibo a la autoridad competente se debió a la omisión o negligencia de las autoridades estatales o si dicha omisión se dio por parte del recluso. Este análisis lo debe hacer el juez de tutela teniendo en cuenta los principios de buena fe y el carácter de sujeto de especial vulnerabilidad por la condición de especial sujeción al Estado que tienen las personas privadas de la libertad. Por esta razón, la Sala considera que en el caso concreto sí se presentó una violación del derecho de petición y debió ser tutelado por el juez de instancia, analizando las circunstancias del caso.

Con lo anterior, se desprende que las personas privadas de la libertad por su relación de sujeción frente al Estado, son sujetos de especial vulnerabilidad y, en tal sentido, las autoridades del INPEC actúan como tutores del recluso, mientras éste se encuentre en esa situación, correspondiéndole a dicha autoridad, con respecto al ejercicio del derecho de petición que le asiste al interno, lograr que las solicitudes que se eleven por este grupo poblacional sean remitidas a las autoridades

destinatarias, teniendo la obligación de verificar que la misma efectivamente llegue a su destino, para que se le pueda ofrecer, por parte del funcionario competente, una respuesta de fondo frente a lo solicitado.

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

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

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”¹⁷.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de la actora está encaminada a que se le brinde una respuesta por parte del Juzgado fallador y el centro de servicios administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, respecto al proceso y la sentencia condenatoria proferida en su contra, con el fin de que le asignen el juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad que vigilará su pena y

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

poder tener acceso a los beneficios administrativos, redenciones de pena y todo lo relativo al sistema progresivo en cuanto a su resocialización, mismas que, advierte la Sala, según las respuestas y constancias que se allegaron por parte del Juzgado Primero Penal Del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios de los juzgados especializados de Antioquia, el 1 de diciembre de 2020, fueron resueltas, pues conforme a la respuesta ofrecida tanto por el Juzgado Primero Especializado de Antioquia como el secretario del Centro de Servicios de los Juzgados Especializados de Antioquia, incluso procediendo a alterar el orden de envío de los procesos, mediante el oficio 6083 del 1 de diciembre, remitieron a la oficina de reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia la carpeta y por parte del personal de esa oficina, se entregó de manera personal en la citada autoridad, anexando copia del respectivo oficio de entrega con el recibido.

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

"En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo

satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.¹⁸

Igualmente, en la sentencia T-358 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señala:

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado”.

Asimismo, la Alta Corporación en sentencia T-086 de 2020 se refirió a la procedencia carencia actual de objeto en el entendido de que el hecho superado se presenta en el momento en que desaparece o cesa por cualquier causa la afectación a los derechos fundamentales que se pretendían proteger, satisfaciendo lo pedido en la tutela y es por ello que la acción de tutela pierde su razón de ser; es decir que se supera la presunta afectación, por lo que el pronunciamiento del juez carecería de objeto jurídico.

En estas condiciones, Corte Constitucional ha reiterado en varias ocasiones que en los eventos en que la pretensión solicitada sea satisfecha, “la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional”¹⁹. Razón por la cual se debe declarar la carencia actual de objeto, ya que existe un hecho superado.

¹⁸ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁹ Sentencia T-265 de 2004.

Así las cosas, en virtud a que la pretensión principal de remisión del proceso y sentencia condenatoria a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia- reparto-. fue resuelta, la acción de tutela no tiene vocación de prosperidad, en tanto no emerge quebramiento de ningún derecho fundamental que haya que proteger.

Por último, en virtud de lo manifestado por el complejo Carcelario y Penitenciario “El Pedregal”, en lo atinente a que no ha recibido la copia de la sentencia condenatoria correspondiente a la interna ASTRID ENID TORRES DAVID, con la finalidad de proceder al control y cumplimiento de la pena, se **EXHORTARÁ** al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Especializados de Antioquia, para que manera inmediata, si no lo ha hecho, proceda a la remisión de la copia de la sentencia condenatoria calendada el 4 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 1 Especializado de Antioquia en desfavor de la señora ASTRID ENID TORRES DAVID al complejo carcelario y penitenciario “El Pedregal”.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por la señora ASTRID ENID TORRES DAVID, al haber cesado la vulneración a los derechos fundamentales invocados, configurándose en la actuación constitucional un HECHO SUPERADO.

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

5. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela impetrada por la señora ASTRID ENID TORRES DAVID, al haberse configurado un HECHO SUPERADO, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Se **EXHORTA** al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Especializados de Antioquia, para que manera inmediata, si no lo ha hecho, proceda a la remisión de la copia de la sentencia condenatoria calendada el 4 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 1 Especializado de Antioquia en disfavor de la señora ASTRID ENID TORRES DAVID al complejo Carcelario y Penitenciario “El Pedregal”.

TERCERO: contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL 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:

602ec678e9df10cfe6bbf9699dbbd0c5a9a56f42e1e4f374e66e73c46ba41e82

Documento generado en 11/12/2020 12:49:51 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**