

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



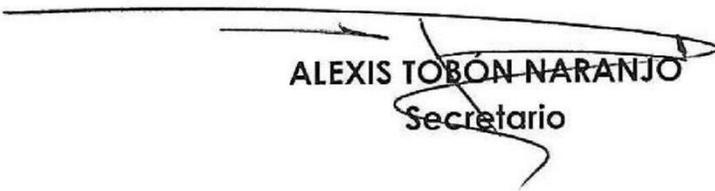
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 040

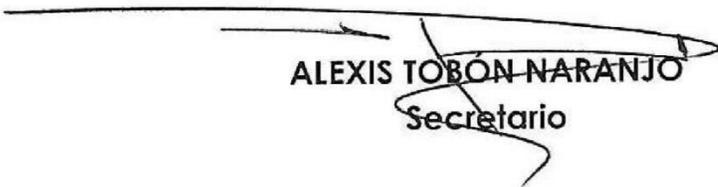
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2019-0507-1	auto ley 906	Fraude procesal y otros	Mario de Jesús Franco	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 12 de 2021
2021-0069-1	Tutela 1° instancia	JOHN ALEXANDER PAREJA RONDÓN	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	concede recurso de apelación	Marzo 12 de 2021
2021-0282-3	decisión de plano	actos sexuales con menor de 14 años	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA	declara infundado impedimento	Marzo 12 de 2021
2021-0268-5	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Gabriel Jaime Villa Zapata	Confirma auto de 1° instancia	Marzo 12 de 2021
2021-0172-5	Tutela 2° instancia	Luz Edenis Rodríguez Lujan	NUEVA EPS y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 12 de 2021
2021-0233-6	Tutela 1° instancia	Fernel Augusto Pérez	Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro	Niega por improcedente	Marzo 12 de 2021
2021-0141-6	Sentencia 2° instancia	acceso carnal abusivo	Néstor de Jesús Giraldo Gómez	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 12 de 2021
2021-0188-6	disciplinario	.	Henry Torres Pérez	Remite asunto ante Comisión Nacional Disciplinaria	Marzo 12 de 2021

FIJADO, HOY 15 DE MARZO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

ASUNTO. LEY 906 DE 2004

PROCESO: 05 615 60 00295 2013 00060 (2019 0507)
DELITOS: FRAUDE PROCESAL
ACUSADO: MARIO DE JESÚS FRANCO LÓPEZ
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MARTES VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), a la 1:00 p.m.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 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:

d9f109858c95f7480ad4c23f993473f1e58ef384ecf341faab30519e864ab711

Documento generado en 12/03/2021 02:10:48 PM

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

Radicado: 2021-0069-1

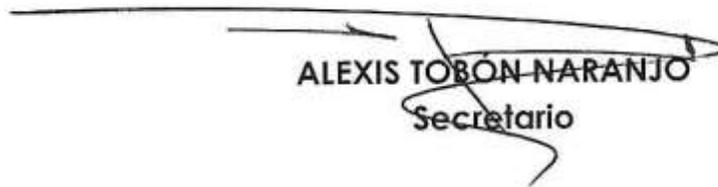
Accionante: Gerson Edú Agudelo Barítica apoderado de John Alexander Pareja Rondón,

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del **H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**, expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro de la cual el accionante interpone recurso de apelación frente a dicha decisión (archivo 15).

Es de anotar que la última notificación realizada fue el día 08 de febrero de 2021, corriendo como término para impugnar la decisión desde el día 09 de febrero de 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 11 de febrero de la anualidad en curso, quedando a disposición de las partes hasta el día 16 de febrero de 2021 para sustentar.

Durante los días subsiguientes se recopilaron todos los archivos allegados al correo institucional para ser compilados de forma cronológica, y así organizar el expediente digital puesto a consideración.

Medellín, Marzo tres (03) de 2021


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, marzo tres (03) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante Gerson Edú Agudelo Barítica como apoderado del señor John Alexander Pareja Rondón, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 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:

6080d7a731a5cdedd4c49a7f0dc9e5d4717b0af8f4880dd901225971333daf09

Documento generado en 12/03/2021 03:11:27 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

**Medellín (Ant.), doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 022 de la fecha)**

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide la recusación formulada por la Delegada de la Fiscalía General de la Nación, contra el funcionario a cargo del **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBÓ, ANTIOQUIA.**

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

Al inicio de la audiencia preparatoria celebrada el 27 de noviembre de 2020, la Fiscalía recusó al Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó, para lo cual invocó las causales previstas en los numerales 4 y 6 del artículo

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

56 del Código de Procedimiento Penal, porque previamente, al resolver una solicitud de nulidad de la defensa, conoció la totalidad de los elementos materiales de prueba.

No obstante, el funcionario judicial no aceptó la recusación y, en consecuencia, remitió el proceso a este Tribunal, para que resolviera de plano al respecto.

Con decisión de 10 de diciembre de 2020, la Sala se declaró inhibida para conocer del asunto, por carecer de competencia, toda vez que no se surtió el trámite correspondiente, descrito en el Auto AP1831 de 5 de agosto de 2020, que impone dar traslado de la pretensión al Juez que sigue en turno, o al del lugar más cercano, en el caso que no lo hubiera, con el fin que se pronuncie sobre las causales alegadas.

Devuelta la actuación al juzgado de origen, con auto de 11 de diciembre de 2020, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, dio cumplimiento inmediato a lo resuelto por esta Corporación, razón por la que remitió la carpeta al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia.

Con proveído fechado de 13 de enero de 2021, el Juez Promiscuo del Circuito de Segovia, retornó las diligencias al Juzgado de Yolombó, por estimar que se configura, conforme al artículo 56, numeral 13 de la Ley 906 de 2004, causal de impedimento para conocer del asunto en calidad de Juez de conocimiento, debido a que resolvió el 29 de octubre de 2020,

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

la alzada promovida por la defensa contra la decisión, en sede de garantías, que negó la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario y sustitución de la misma.

El 25 de enero de 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, ordenó remitir las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, por ser el despacho más cercano a dicho circuito, para que se pronunciara al respecto.

Por su parte, el Juzgado Promiscuo de Amalfi, con auto de 9 de marzo de 2021, no aceptó la competencia, como quiera que considera que le asiste razón al Funcionario de Yolombó, dado que no se configuran las causales expuestas por la Fiscalía, pues la decisión de 30 de octubre de 2020, con la cual negó la nulidad impetrada por la defensa, no afectó su imparcialidad y ecuanimidad.

Así mismo, destacó que el Juez de Yolombó se pronunció objetivamente sobre las razones por las cuáles no se puede discutir que se trate de un delito injurioso, sino contra la integridad y libertad sexual de una menor de 14 años, sujeto de especial protección. Sobre la incorporación del video que discutió la defensa, resalta que el Funcionario Judicial no se adentró a un análisis profundo, menos, cuál sería su postura en ese debate, pues se limitó a indicar, que aún la evidencia no se ha incorporado al proceso y sería una discusión en sede preparatoria.

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

De otro lado, insistió que no se ha realizado la audiencia preparatoria, estadio procesal en el cual, las partes harían sus solicitudes probatorias y oposición a las mismas. Resaltó que la opinión dada por el Juez de Yolombó, no afecta su imparcialidad, pues no hubo pronunciamiento de fondo acerca de la responsabilidad del acusado, y que el conocer de algunos elementos materiales de prueba, previamente al juicio, no contamina al funcionario judicial para decidir en la sentencia.

Considera que el circuito más cercano para asumir la competencia, de establecerse la configuración de las causales, es el Juzgado de Segovia, y no Amalfi, sin que sea de recibo el impedimento derivado del conocimiento, en sede garantías, de la solicitud de revocatoria de medida.

Finalmente, en aplicación del artículo 57 de la Ley 906 de 2004, remitió la actuación a esta Sala, para que decidiera de plano el asunto.

III. DE LA SOLICITUD Y DECISIÓN DEL JUEZ

En sesión de audiencia preparatoria del 27 de noviembre de 2020, sustenta **la fiscalía** que la defensa presentó como respaldo a la solicitud de nulidad resuelta el 30 de octubre de 2020, los elementos de prueba del ente de acusación, y aquellos que el apoderado judicial del acusado, haría valer en el juicio, entre ellos, algunos conceptos periciales.

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

Sostiene que la defensa ampliamente argumentó las razones jurídicas, por las cuales solicitaba la nulidad por violación a las garantías sustanciales, procesales y constitucionales y el Juez, para decidir, hizo lectura de algunos apartes de las piezas procesales que le fueron entregadas, así como de las evidencias con las que cuenta la defensa para descubrir en audiencia preparatoria.

Alude que, conforme a los numerales 4 y 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, debe del funcionario de Yolombó apartarse del conocimiento de la actuación y remitirlo a otro Despacho, pues se encuentra viciada su imparcialidad, tras el conocimiento a detalle de los elementos con vocación probatoria que presentarían las partes en el juicio.

Concluye que el Juez está contaminado con las teorías del caso que presentarán los sujetos procesales, ya que tiene concebido las situaciones fácticas y jurídicas que rodean la investigación, por lo que no debe continuar con el trámite de conocimiento, para garantizar la imparcialidad del asunto.

La defensa, se aparta de lo manifestado por la Fiscalía, ya que son taxativas las causales de los numerales 4 y 6 del artículo 56 *ibidem* por lo tanto, no convergen las exigencias allí establecidas, porque el Juez simplemente resolvió la nulidad deprecada. Estima que debe continuar conociendo de la actuación.

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

El **apoderado de víctimas**, apoya la petición de la fiscalía, en el entendido que, el juez al resolver, conoció de la totalidad de los elementos materiales de prueba con los que cuenta las partes, por lo que está contaminado con ese conocimiento previo. Considera que, en aras de garantizar el debido proceso y la imparcialidad, debe apartarse del asunto.

El Juez Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de Yolombó, resuelve no acceder a lo peticionado por la delegada de la fiscalía, toda vez que no se configuran las causales de los numerales 4 y 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Afirma que el 30 de octubre de 2020, negó la solicitud de nulidad promovida por la defensa el 23 de septiembre de ese año, y efectivamente analizó los elementos probatorios presentados, con el fin de adoptar una decisión, sin que ello constituya impedimento para conocer de la actuación.

Indica que las causales alegadas son taxativas, y en ninguno de esos eventos, ha incurrido la judicatura, pues no ha fungido en la calidad de defensor, ni apoderado de las partes, tampoco, ha sido contraparte, ni ha dado consejo, ni opinión sobre el asunto. Menos, ha dictado providencia de cuya revisión se trata, ni ha participado en el proceso.

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

Con fundamento en lo expuesto, decide no acceder a la solicitud impetrada por la Fiscalía, razón por la que le concede la palabra, para que efectúe la sustentación de la recusación.

IV. SUSTENTACIÓN DE LA RECUSACIÓN PROMOVIDA POR LA FISCALÍA

En lo particular, la fiscal, conforme al artículo 60 de la Ley 906 de 2004, dice recusar al Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó, pues debe apartarse del trámite de conocimiento, por encontrarse impedido, de acuerdo con los numerales 4 y 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

En concreto, frente a la causal 4, sostiene que se configura en el aparte que indica, que el funcionario judicial “...haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso” y, en específico al numeral 6, porque el funcionario dictó providencia y participó en el proceso.

En su concepto, está contaminado el señor juez con la valoración que hiciera del conjunto de elementos materiales de prueba presentados por la defensa para deprecar la nulidad, tanto que ya reposan en la carpeta, como fundamento de lo resuelto en la nulidad.

Afirma que esas evidencias son el fundamento del juicio, y la defensa leyó varios apartes, dando a conocer aspectos fundamentales sobre los que versará el debate, pues expuso su punto de vista jurídico, e hizo

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

una descomposición de cada uno de los argumentos que ha sustentado la fiscalía desde la audiencia de formulación de cargos hasta la acusación.

Considera, que el juez de conocimiento ya emitió concepto sobre el material probatorio que emplearía los sujetos procesales en el juicio, pues analizó y valoró las evidencias para resolver la anulación de la imputación.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme con el artículo 60 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 84 de la Ley 1395 de 2010, es competente esta Corporación para resolver sobre la recusación promovida por la Fiscalía, que no fue aceptada por el **JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE YOLOMBÓ, ANTIOQUIA.**

En cuanto al instituto de los impedimentos y recusaciones, en decisión APL5514-2018¹, recordó la Honorable Corte Suprema de Justicia, que la razón de ser radica en la necesidad de garantizar la absoluta transparencia, así como una total imparcialidad de la función jurisdiccional, buscando que el ciudadano pueda albergar la seguridad de que los jueces son ajenos a cualquier interés que enturbie el objetivo de una recta y cumplida justicia, por lo que con su consagración se busca evitar que

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Expediente 110010230000201800594-00, Aprobado Acta n°. 38 (N°. 09) del veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). MP. GERARDO BOTERO ZULUAGA. Mediante la cual resuelve la recusación formulada contra la doctora María Paulina Riveros Dueñas, en su calidad de Vice Fiscal General de la Nación.

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

circunstancias extraprocesales incidan en la resolución del asunto, o bien, generen explicables suspicacias sobre el comportamiento del Juez.

Empero, es evidente que dichas figuras están instituidas a partir de unos claros y precisos límites, orientados a evitar que en forma infundada e ilegítima, se sustraiga el funcionario judicial al cumplimiento del deber que constitucional y legalmente ha asumido desde el acto de toma de posesión del cargo, linderos que no son otros que la exigencia de que toda circunstancia que impida conocer del asunto a un funcionario, debe constar en norma expresa, lo que comúnmente se ha conocido como principio de taxatividad.

La fiscal, soportó la recusación en las circunstancias previstas en los numerales 4° y 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, e identificó en cuales supuestos que integra esa norma, estaría incurso el funcionario judicial del circuito de Yolombó.

Frente a las citadas causales impeditivas, la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha decantado que:

“ (...)

*Al dirimir incidentes de impedimentos por las causales 4ª (que el funcionario judicial haya manifestado su opinión sobre el asunto) y 6ª (que el funcionario judicial hubiere participado dentro del proceso), esta Sala de la Corte trazó lineamientos jurisprudenciales, que ahora se reiteran, según los cuales, **el conocimiento previo de un asunto, por razón de las funciones del cargo de Juez o magistrado, no constituye automáticamente causal objetiva de impedimento**, ni ello ocurre en virtud de la ley, ni per se, sino que, en cada evento particular **deben expresarse los motivos subjetivos por los cuales se***

RADICADO CUI 05 890 61 00170 2020 00028
N. I. 2021-0282-3
DELITO ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO RECUSACIÓN
DECISIÓN DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES
DE IMPEDIMENTO

*ha dejado de ser imparcial o podría perderse la ecuanimidad ideal del administrador de justicia(...)*² (resaltos y subrayas fuera del texto)

En otra decisión emanada de la Alta Corporación, claramente se indicó que³:

*“(...) lo que obliga a aceptar la circunstancia de inhibición **es que el funcionario haya incurrido con ocasión de sus funciones, en pronunciamientos anticipados acerca de aspectos sustanciales que no estén vinculados con lo que es objeto de su conocimiento,** y que, por tanto, **constituyen auténticos actos de prejuzgamiento, que implican compromiso indiscutible de su criterio** y pretenden su imparcialidad para resolver el asunto futuro.*

*Lo sustancial, ha dicho la Sala⁴, es lo esencial y más importante de una cosa; en asuntos jurídicos, se identifica con el fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate. **Se entiende que la opinión es vinculante cuando el funcionario judicial que la emitió queda unido, atado o sujeto a ella, de modo que en adelante no puede ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción**”⁵(resaltos y subrayas fuera del texto)*

En el radicado 37.903 de 25 de noviembre de 2011, el órgano de cierre en la materia, esbozó:

*“Frente al nuevo modelo de enjuiciamiento, tales exigencias decantadas por la jurisprudencia para la configuración del aludido motivo de impedimento, conservan su alcance y validez, ya que en el juicio, oral, público y concentrado los hechos son llevados al conocimiento del juez por las partes (acusador – imputado), a través de los medios de prueba previamente descubiertos y aceptados, y por lo tanto **es el juicio el escenario en el que las partes ejercen su derecho a controvertir y participar en formación de las pruebas, teniéndose en consecuencia por pruebas en las que se basará la sentencia únicamente aquellas producidas o incorporadas en forma oral, concentrada y sujeta a contradicción ante el juez de conocimiento** (sólo excepcionalmente en los específicos casos señalados por la ley son válidas las recogidas ante el juez de control de garantías), **razones por las que resulta***

² Auto del 27 de octubre de 2008, radicado 30580, con ponencia del Magistrado Javier Zapata.

³ Auto del 7 de marzo de 2007, dentro del radicado 26853.

⁴Auto de 13 de julio de 2005, radicado 23840.

⁵ Auto de 7 de marzo de 2007, radicado 26853.

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

menos probable que el juzgador se vea afectado por preconceptos que puedan afectar su recto criterio en la decisión de un caso.

“La consagración del específico motivo de impedimento invocado por la Sala del Tribunal, es conteste con la política legislativa, evidente tanto en anteriores (Decreto 2700 de 1991) como en los coexistentes ordenamientos de procedimiento penal (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004), de evitar a toda costa que el funcionario judicial que ha prefijado conceptos, o proferido decisiones dentro de un determinado asunto, no deba resolverlo, ni revisarlas, con el fin de garantizar la total imparcialidad de la decisión, voluntad que se revela manifiesta en la causal que se estudia, así como en la sexta (haber dictado la providencia de cuya revisión se trata), la catorce (que el juez haya negado la solicitud de preclusión y deba conocer del asunto en el juicio) y la especial del artículo 97 (haber suscrito la decisión objeto de la acción de revisión), entre otras...” (resaltos y subrayas fuera del texto)

De tal suerte se estudiarán cada una de las causales impeditivas invocadas por la fiscalía, respecto del Juez Promiscuo del Circuito con funciones de conocimiento de Yolombó.

- a. En relación con el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en lo atiente a la opinión sobre el asunto materia del proceso, como causal de impedimento o recusación.

En la Ley 906 de 2004, fue concedido especial y trascendental énfasis al derecho fundamental a un juez natural independiente e imparcial. A tal punto, de erigirse ese postulado en principio orientador de la actuación, en virtud del cual, tanto el funcionario de control de garantías como el de conocimiento, deben regirse por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia, como lo dispone de manera expresa el artículo 5 del Código de procedimiento Penal.

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

Por otra parte, y en oposición a su consagración puramente teórica, pero con el objeto de dar a esa garantía un contenido de realidad, se desarrolla en varias disposiciones las causales de impedimento y recusación previstas en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004, antes citada.

Para el caso que nos ocupa, conforme a la causal 4, el funcionario de conocimiento, en primera o segunda instancia, tiene el deber de separarse de un específico caso, cuando, entre otras, hubiese manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, tiene discernido de manera reiterada y pacífica que no toda opinión o concepto *“sobre el objeto del proceso origina causal impediende, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida **por fuera del proceso** y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión”*⁶ (negrilla y subraya fuera de texto).

Y, agrega la Corporación en cita, que *“**No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones**, exceptuado el evento de ‘haber dictado la providencia cuya revisión se trata’, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica”*. (negrilla y subraya fuera de texto).

En fin, la opinión debe ser planteada al margen de las funciones jurisdiccionales. Por lo tanto, los conceptos o criterios fijados por el juez

⁶ CSJ, SP, auto del 13 de agosto de 2013, rad. 42054.

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

en el cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales, de ninguna manera configuran la causal aludida.

Por tanto, no procede como causal impeditiva la consagrada en el numeral 4 del artículo 56 de la ley 906 de 2004.

- b. Sobre la causal contemplada en el numeral 6 del artículo 56 de la ley 906 de 2004.

Para el caso que centra nuestra atención, se fundamenta la recusación en la causal prevista en la el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, la cual alude, como impedimento la “*Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso*”.

Respecto a la causal invocada, la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha advertido que: “(...) *La causal 6ª impeditiva, en la hipótesis regulada en su parte segunda, esto es cuando el funcionario judicial “hubiere participado dentro del proceso”, se estructura siempre que, como lo viene señalando la jurisprudencia de esta Sala, **la intervención precedente haya sido trascendente o sustancial, en otras palabras, cuando el juez compromete su criterio de tal modo que no contará con la debida serenidad y ecuanimidad para decidir la nueva controversia puesta a su consideración** (...)”*⁷ (negrilla y subraya fuera de texto).

⁷ CSJ AP, 2 diciembre. 2008, rad. 30888, reiterado en CSJ AP, 31 julio. 2013, rad. 41808.

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

En ese orden, para el análisis de esa circunstancia es necesario “... ***evaluar en cada caso concreto cuál fue el conocimiento que del diligenciamiento tuvo el mismo en el transcurso del trámite a su cargo y examinar si con las labores adelantadas o las decisiones adoptadas comprometió o emitió concepto que no garantice su imparcialidad.***”⁸.

En pronunciamiento de 30 de octubre de 2020, el Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó, resolvió negar la solicitud de nulidad presentada por la defensa, desde la audiencia de formulación de imputación, básicamente por no encontrar probada la vulneración al debido proceso y derecho de defensa.

Consideró que se efectuó el traslado de los elementos probatorios al defensor, luego de la acusación, es decir, en tiempo oportuno, cumpliéndose los parámetros del artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

En lo que toca al video descubierto por la Fiscalía, analizó que no era el momento procesal idóneo para resolver lo esgrimido por la defensa en punto a la posible ilegalidad por la falta de consentimiento del procesado y de la menor víctima, recordándole que para ello existía la audiencia preparatoria donde debían presentar sus argumentaciones de pertinencia y conducencia respecto de las pruebas que querían hacer valer y podría oponerse a ellas si así lo estimaba, pues existían diferentes etapas procesales que debían cumplirse.

⁸ CSJ AP, 05 agosto 2013, rad. 41807,

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

Ahora, en cuanto a la imputación resaltó que el acto de comunicación era discrecional del ente de investigación, sin que fuera posible la intromisión de la judicatura o de la contraparte, no obstante traer a colación de manera objetiva el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, que hasta ese momento existía respecto de la injuria de vías de hecho en menores de edad.

Conforme con lo expuesto, le asiste razón a los **JUECES PROMISCUOS DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE YOLOMBÓ Y AMALFI**, pues luego de escuchar el registro de la audiencia celebrada el 30 de octubre de 2020, se aprecia que el funcionario de Yolombó, no valoró los elementos materiales probatorios, como tampoco emitió juicio u opinión vinculante que pudiera incidir en futuras decisiones, ni comprometió su criterio, para quedar atado a manifestaciones previas.

Así las cosas, se encuentran infundadas las causales de recusación aducidas por la fiscalía, por cuanto la negación de la declaratoria de nulidad por parte del **JUEZ PROMISCUO DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE YOLOMBÓ**, no permite predicar que, al momento de juzgar las conductas del sujeto pasivo de la acción penal, dejará de lado el postulado de necesidad y fines de la prueba; así como lo relacionado con la acreditación del conocimiento exigido para condenarlo o absolverlo conforme al artículo 381 de la Ley 906 de 2004,

RADICADO CUI	05 890 61 00170 2020 00028
N. I.	2021-0282-3
DELITO	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO	JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO	RECUSACIÓN
DECISIÓN	DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO

en consecuencia, se remitirá la actuación a efecto de que continúe con el respectivo trámite.

Por último, según manifestó el **JUEZ PROMISCOUO DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE YOLOMBÓ**, los elementos probatorios que sirvieron como sustento de la nulidad, se encuentran adosados en la carpeta; por lo tanto, deberá el Juzgado remover del expediente las piezas procesales y entregarlas al solicitante, pues será en el juicio oral, conforme a las reglas existentes, que se determinará cuáles tendrán la connotación de prueba.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS LAS CAUSALES 4 Y 6 DEL ARTICULO 56 DE LA LEY 906 DE 2004, aducidas por la Delegada de la Fiscalía General de la Nación, para recusar al **JUEZ PROMISCOUO DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE YOLOMBÓ**, en el proceso de la referencia, y en atención a lo esgrimido en precedencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE YOLOMBÓ**, para que continúe con el conocimiento de las diligencias de conocimiento.

RADICADO CUI 05 890 61 00170 2020 00028
N. I. 2021-0282-3
DELITO ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO JULIO CÉSAR ZULETA GRANDA
ASUNTO RECUSACIÓN
DECISIÓN DECLARA INFUNDADAS LAS CAUSALES
DE IMPEDIMENTO

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a las partes e intervinientes;
informándoles que no procede recurso alguno.

CÚMPLASE,

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

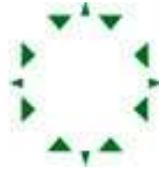
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE 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: **401eb1b25188d4024ef80c033ae39cdcbfab2c63441a11850da496db35f1d6c9**
Documento generado en 12/03/2021 12:23:20 PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 32 del 12 de marzo de 2021

Proceso	Auto Interlocutorio – Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
Instancia	Segunda
Apelante	Gabriel Jaime Villa Zapata
Tema	Acumulación jurídica de penas
Radicado	05-101-60-00330-2020-00047 (N.I. TSA 2021-0268-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de GABRIEL JAIME VILLA ZAPATA en contra del auto interlocutorio 1185 del 13 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia, por medio del cual se negó la acumulación jurídica de penas.

Es competente el Tribunal Superior de Antioquia en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral 6 la ley 906 de 2004.

ACTUACIÓN PROCESAL

GABRIEL JAIME VILLA ZAPATA descuenta en la actualidad una pena de veinticuatro (24) meses de prisión, proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Ciudad Bolívar - Antioquia, en sentencia del 24 de junio del año 2020 dentro del CUI al que alude esta decisión, al ser declarado penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por hechos ocurridos el 29 de febrero del año 2020.

Además, en un proceso penal diferente,¹ en razón de hechos sucedidos el 11 de mayo del año 2015, VILLA ZAPATA fue condenado a sesenta y seis (66) meses de prisión, por igual delito, en sentencia del 10 de julio del año 2015, proferida por el mismo despacho judicial. La pena la empezó a descontar desde el día de los hechos. Se le concedió la prisión domiciliaria (artículo 38G del C.P.) mediante auto del 17 de agosto de 2017, sin embargo, como cometió un nuevo delito mientras gozaba de tal sustituto, se le inició la correspondiente revocatoria de la medida.

En consecuencia, el 13 de julio del año 2020, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, negó la acumulación jurídica de penas pretendida por el condenado debido a que los hechos de la segunda sentencia se dieron con posterioridad al primer fallo.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta última decisión la defensa de GABRIEL JAIME presentó oportunamente el recurso de apelación con la finalidad de que sea revocada, y en consecuencia, se acumulen las dos condenas impuestas. Para soportar su pretensión aduce que:

¹ CUI 5 642 61 00143 2015 80096 del Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar - Antioquia.

Conforme a los principios de favorabilidad y *pro homine*, se debió aplicar el artículo 470 de la Ley 600 de 2000, cuyo desarrollo jurisprudencial permite la acumulación de penas en varios eventos, entre ellos, cuando sea por delitos cometidos con posterioridad a la sentencia de primera o única instancia, o sentencias ejecutoriadas. Además, VILLA ZAPATA se encontraba a pocos días de cumplir la primera condena.

Importa advertir que este asunto fue allegado a este Despacho el 9 de marzo del año 2021.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que absolverá la Sala de Decisión Penal consiste en establecer si la negativa de la acumulación jurídica de penas proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no se ajustó a los criterios legales definidos para el efecto. La Sala anticipa que confirmará la decisión impugnada por las siguientes razones:

En relación con la normatividad que regula esta clase de asuntos, se resalta que la norma acertada es el artículo 460 de la Ley 906 de 2004, la cual establece lo siguiente:

“Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente. Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. En estos casos la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer.

No podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por los delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad”. (Negritas fuera del texto original).

Adicionalmente, para la procedencia del instituto de la acumulación jurídica de penas, la jurisprudencial² impone que se cumplan los requisitos legales establecidos en la norma acabada de citar.

Contrario a lo propuesto por el apelante, como la Ley 600 del 2000 es anterior a la que ha regido todo este proceso - Ley 906 de 2004 -, en el presente evento no existe un tránsito legislativo que habilite la posibilidad de dar aplicación al artículo 470 de la Ley 600 del 2000 con fundamento en el principio de favorabilidad.³

Además, la Ley 600 del 2000 contempla las mismas restricciones que la Ley 906 de 2004, por lo que no se advierte la trascendencia que aduce el apelante en el caso de aplicar la normatividad anterior.

Tampoco es acertado para el fin perseguido con la impugnación, acudir al principio *pro homine*, ya que este se trata de una regla hermenéutica aplicable en los eventos en los cuales, ante la posibilidad de dos interpretaciones, se debe preferir la más favorable a la persona. En contraste, en este asunto no se da una confrontación de interpretaciones de la norma, ya que lo propone el apelante es la inaplicación del referido artículo 460.

Así las cosas, como contra GABRIEL JAIME VILLA ZAPATA existen dos condenas de pena de prisión: la primera, del 10 de julio del año 2015, por hechos del 11 de mayo de ese mismo año; y la segunda, del 24 de junio del año 2020, por hechos ocurridos el 29 de febrero de la misma anualidad, no se cumple con las exigencias del artículo 460 de la Ley 906 de 2004 al existir una causal que excluye la posibilidad de acumular jurídicamente las penas en esta actuación.

² SP CSJ Radicado AP2284 del 30 de abril de 2014. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

³ Sobre el principio de favorabilidad, véase entre otras, SP CSJ radicado 56289 del 19 de febrero de 2020, SP461-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

En otras palabras, de acuerdo a la información que se tiene en el proceso, los hechos de la segunda condena fueron perpetrados el 29 de febrero del año 2020, es decir, son posteriores al 10 de julio del año 2015, fecha en que se profirió la primera sentencia. De ahí, la imposibilidad de acumular las penas.

Aunado a lo anterior, VILLA ZAPATA fue capturado el 29 de febrero del año 2020 al momento de estar descontando la pena de su primera condenada en prisión domiciliaria, lo que quiere decir que, el condenado infringió la ley penal precisamente cuando se encontraba privado de su libertad, causal que también impide conceder el instituto pretendido en esta oportunidad.

En esas condiciones, resulta irrelevante que el procesado se encuentre próximo a cumplir alguna de las condenas.

Por todo lo anterior, se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 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.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**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:

**065d325d851bebcdef69e2dec99f58d3862574269cd808e1b447d1e3db67b99
d**

Documento generado en 12/03/2021 10:26:10 AM

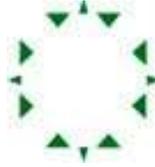
Tutela segunda instancia

Accionante: Luz Edenis Rodríguez Lujan

Accionado: NUEVA E.P.S.

Radicado: 2020-00128

(N.I. TSA 2021-0172-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, Once (11) de marzo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 31

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Luz Edenis Rodríguez Lujan
Accionado	NUEVA E.P.S.
Tema	Tratamiento integral y recobro por prestación del servicio médico
Radicado	2020-00128 (N.I. TSA 2021-0172-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Decidir la impugnación interpuesta por la NUEVA E.P.S., contra la decisión proferida el 15 de diciembre de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), mediante la cual tuteló los derechos de la vida, salud, igualdad, dignidad humana y seguridad social de la señora Luz Edenis Rodríguez Lujan.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Manifestó la accionante que está afiliada como beneficiaria en salud a la NUEVA E.P.S. Tiene diagnóstico de HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ARTROSIS, FIBROMIALGIA, ENFERMEDAD FACETARIA L4-L5, FISCOPATÍA L4-L5. Su médico tratante le ordenó CONSULTA POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS y CONSULTA POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA. Con argumentos de índole administrativo, se le está negando la prestación del servicio médico requerido y ordenado por su médico.

2. El Juzgado de primera instancia, concedió el amparo constitucional solicitado y le ordenó a la NUEVA E.P.S. que a través de la red de prestadores directos de los servicios asistenciales en salud, programe y garantice la prestación de los servicios de CONSULTA POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS y CONSULTA POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA, a favor de la señora LUZ EDENIS RODRIGUEZ LUJAN, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la providencia, conforme fue ordenado por el médico tratante en el mes de julio de 2020.

Atendiendo el principio de integralidad, ordenó a la NUEVA E.P.S, garantizar a la señora LUZ EDENIS el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para el tratamiento y rehabilitación de la patología que padece, esto es, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ARTROSIS, FIBROMIALGIA, ENFERMEDAD FACETARIA L4-L5, FISCOPATÍA L4-L5.

Negó la solicitud de recobro de parte de la NUEVA E.P.S ante el ADRES, conforme a las Resoluciones 205 y 206 del 2020, del Ministerio de Salud.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia lo impugnó la NUEVA E.P.S.

En cuanto al tratamiento integral ordenado, adujo que ello implica para la E.P.S asumir costos que se encuentran por fuera de la UPC por tratarse de atenciones en salud no cubiertas por el plan básico.

En caso de confirmarse la orden de tratamiento integral, se debe ordenar al ADRES el reintegro a la E.P.S del 100% del costo en que incurra por los servicios no PBS que se deriven del cumplimiento del fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuestas por la NUEVA E.P.S.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si es procedente la orden de tratamiento integral y el recobro por el costo de los procedimientos y/o medicamentos, insumos o servicios, ordenados a la señora LUZ EDENIS RODRÍGUEZ por la primera instancia, por las patologías que la aquejan y que no se encuentran incluidos en el PBS.

3. Solución del problema jurídico.

Sobre el tratamiento integral que requieran los usuarios del servicio de salud como consecuencia de las enfermedades que padecen, ha sido

pacífica la jurisprudencia constitucional al decantar que las E.P.S, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios constitucionales de universalidad y eficiencia y evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En sentencia T-170 de 2002, la Alta Corporación Constitucional dispuso:

“En el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física, debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio. Se ha dicho al respecto, “(...) hay un gran obstáculo al ejercicio pleno del derecho a la vida, cuando su titular tiene que soportar dolores o incomodidades que hacen indigna su existencia, y hay evidente vulneración del mismo derecho, no sólo amenaza, cuando superar ese dolor o esa incomodidad es posible y nada se hace por conseguirlo, so pretexto de un interés económico o de la aplicación de una norma de carácter legal que jamás puede obstaculizar la realización de una garantía constitucional.”

Es claro para la Sala, que la prestación del servicio de salud debe darse en condiciones de continuidad directamente relacionadas con el respeto a la dignidad humana de los pacientes, razón por la cual las E.P.S no pueden argüir al momento de prestar el servicio su falta de competencia, máxime cuando lo pretendido es la materialización de la prestación del servicio público en salud.

La E.P.S accionada no puede sustraerse de brindar el tratamiento integral, dentro o fuera del PBS, que requiera la accionante con ocasión a su diagnóstico de salud, pues actuar de esa manera es impedir que la paciente pueda acceder a una atención en salud

oportuna, integral y continua, obligación que es de la entidad aseguradora.

No son de recibo entonces los argumentos presentados por el censor para revocar el fallo de instancia mediante el cual se concedió el tratamiento integral a la señora LUZ EDENIS RODRÍGUEZ LUJAN.

En lo que al porcentaje del recobro se refiere, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS, puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, se pronunció la Corte Constitucional así:

“Lo anterior no es óbice para que se recuerde que esta Corte en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el acápite “6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir” dispuso: “ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”¹.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ en su integralidad la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia).

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta

¹ Corte Constitucional, Auto 067 A del 15 de abril de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

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 de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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:

**6500e932e7eb73c7d74191f6afb33866c988fc71f799a4d917ec5b7edda4
b83b**

Documento generado en 12/03/2021 10:26:20 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100112

NI: 2021-0233-6

Accionante: FERNEL AUGUSTO PÉREZ

Accionado: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA) Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO (ANTIOQUIA)

Decisión: Niega

Aprobado Acta No.: 44 de marzo 11 del 2021

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, marzo once del año dos mil veintiuno

VISTOS

El señor Fernel Augusto Pérez solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Fernel Augusto Pérez, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), que hace 06 meses elevó solicitud de prisión domiciliaria ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), de la cual hasta la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se le ordene al juzgado demandado le dé una respuesta a la solicitud de prisión domiciliaria presentada hace 06 meses, de la cual asegura cumplir con los requisitos legales, así mismo le sea incluida la vigilancia electrónica y se le conceda permiso para laborar.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del 02 de marzo de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), así como también se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia).

La Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio 1453 del día 3 de marzo del año 2021, manifiesta que el señor Fernel Augusto Pérez el día 21 de marzo del 2014 fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal – Antioquia, a la pena principal de 240 meses de prisión al ser declarado penalmente responsable de la conducta punible de homicidio simple y otros.

Que el día 6 de febrero de 2019 el accionante elevó solicitud de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, por ende, dentro del trámite se le ordenó a la Comisaria de Familia de Santa Rosa de Osos, llevar a cabo el estudio sociofamiliar, el mismo que solo arribó el día 3 de junio de 2020. Que el demandante reiteró la petición en los meses de junio y agosto de 2020, finalmente el día 21 de septiembre de 2020 fue negado dicho beneficio liberatorio mediante providencia interlocutoria número 3325, la cual asevera le fue notificada al accionante el día 22 de septiembre de 2020.

Que, una vez auscultado el archivo digital y físico del despacho, no encontró solicitudes de prisión domiciliaria sin darle el respectivo trámite a nombre del señor Fernel Augusto Pérez. Considerando así, que no existe vulneración a los

derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo que insta se desvincule a ese establecimiento del presente trámite constitucional.

Adjunta al escrito de respuesta, copia del derecho de petición recibido el día 6 de febrero de 2019, copia del estudio socio familiar de la Comisaria de Familia de Santa Rosa de Osos y documentos anexos, copia del derecho de petición recibido el 11 de junio de 2020, copia del oficio 3692 del día 21 de agosto de 2020 del INPEC Puerto Triunfo donde remite el trámite de prisión domiciliaria, copia de los interlocutorios 3324, 3325 y 3326 y el respectivo trámite de notificación.

El jefe del área jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), por medio del oficio 1808 del 4 de marzo de 2021, manifiesta que el 25 de agosto de 2020 por medio del oficio número 3692 remitió la documentación del accionante al juzgado demandado. Conforme a ello solicita se desvincule a ese establecimiento de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Fernel Augusto Pérez, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud de prisión domiciliaria elevada ante el juzgado encartado hace 06 meses atrás y de la cual hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta.

Naturaleza de la acción

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

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

Del derecho de petición y del caso en concreto

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad, es que el señor Fernel Augusto Pérez, elevó solicitud ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) con el fin de que se le concediera la sustitución de la reclusión carcelaria por prisión domiciliaria, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Por su parte la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), allegó pronunciamiento donde relata que recibió solicitud suscrita por el demandante en las fechas 6 de febrero de 2019 y en los meses de junio y agosto de 2020, que luego de recolectar el material probatorio requerido, esto es, el estudio sociofamiliar y demás, el día 21 de septiembre de 2020 por medio de las providencias 3324, 3325 y 3326 redime en favor del actor 65 días de la pena impuesta, así mismo negó el beneficio domiciliario establecido en la ley 750 del 2002, puesto que en primera medida los delitos por los cuales fue condenado el demandante se encuentran excluidos por expresa prohibición legal, además no se logró establecer que se encuentra en cabeza del señor Fernel Augusto Pérez el cuidado y la protección de su compañera sentimental ni del menor hijo de ella. Asevera que dicha

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

providencia fue debidamente notificada al demandante y que no existe solicitud pendiente por tramitar a nombre del actor.

El jefe de jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, manifestó que el día 25 de agosto de 2020 por medio del oficio 3692 remitió la documentación del demandante al juzgado demandado.

Lo que reclama el demandante en cuanto a que hace 06 meses atrás elevó solicitud de prisión domiciliaria, hace pensar a esta Magistratura que es factible que se trate de la petición que indica la Juez de Ejecución de Penas del mes de agosto de 2020 la cual fue resuelta desfavorablemente por medio del auto interlocutorio 3325 del día 21 de septiembre de 2020, además que fue debidamente notificada al demandante como consta en el material probatorio recolectado. Así mismo el establecimiento donde se encuentra recluso no hace alusión a documentación pendiente por remitir en favor del señor Augusto Pérez.

Es significativo resaltar que el demandante no adjunta al escrito de tutela la evidencia que denote la radicación en el despacho demandando de una nueva solicitud de prisión domiciliaria diferente a la que fue resuelta el día 21 de septiembre de 2020. Así mismo, ese despacho judicial manifestó que a la fecha no existe petición pendiente por resolver a nombre del señor Fernel Augusto Pérez.

En relación al tema que nos ocupa la atención en esta oportunidad, la Corte Constitucional en sentencia T-571/15, señaló lo siguiente:

...” Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.^[14]

En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”^[15] Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.”

De ahí que deba arribarse a la conclusión de que, en materia de acciones constitucionales, aquel que active el mecanismo constitucional, debe demostrar al menos de manera sumaria la vulneración de uno de sus derechos fundamentales.

Si bien, pregona el accionante la protección a su derecho fundamental de petición, con el fin de que se le dé resolución a su solicitud de prisión domiciliaria, no es de recibo, por cuanto no anexó elementos de prueba de la petición que estima vulnerada.

De lo anterior deviene que no es la acción tutela el medio judicial idóneo para el estudio y así conseguir los beneficios administrativos y subrogados penales, máxime si no es evidente la vulneración a derechos fundamentales que ameriten que el juez constitucional se pronuncie de cara a su protección.

En consecuencia, itera la Sala no se vislumbra vulneración al derecho fundamental de petición invocado por el señor Fernel Augusto Pérez, por ende, no queda más que NEGAR las pretensiones invocadas en la presente solicitud de amparo.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Fernel Augusto Pérez, en contra del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación. En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 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:
5025805b651669bf1b4b6e65321330cd345dc8f14ce3b6bb7252e28dc70f68cf

Documento generado en 11/03/2021 04:11:12 PM

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

Proceso No: 056496100122201580162 **NI.:** 2021-0141
Procesado: NESTOR DE JESUS GIRALDO GOMEZ
Delito: Acceso carnal abusivo agravado.
Decisión: confirma
Aprobado Acta virtual 45 de marzo doce de dos mil veintiuno

Sala No: 6

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

Medellín, marzo doce de dos mil veintiuno.

I. Objeto del pronunciamiento.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria emitida el pasado 04 de marzo del 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, actuación que solo fue repartida a esta Corporación por la oficina de apoyo judicial el pasado 03 de febrero del año en curso, a pesar de que fue enviada a esa dependencia desde el mes de Julio del 2020, según constancia de envío del despacho judicial de origen, por lo que desde ya se indica se solicitarán las explicaciones respectivas a tal dependencia.

II. Hechos.-

Según se puede extractar de lo consignado en la acusación tenemos que en el mes de octubre del año 2015, la señora MARIA EL CARMEN OLARTE BAHOS denunció que su

menor hija Y. V.G.O¹, quien en varias oportunidades quedaba bajo el cuidado de su abuela BEATRIZ ELENA MEJIA, fue accedida por el compañero sentimental de esta de nombre NESTOR DE JESUS GIRALDO; que se dio cuenta de lo sucedido a raíz de un problema de incontinencia fecal que padeció la menor, persona que no solo le dio besos y le propinó caricias a la niña sino que introdujo sus dedos en el ano.

III. Sentencia de Primera Instancia.

Contiene un largo recuento de la actuación procesal, lo sucedido en el juicio especialmente transcribiendo prácticamente las intervenciones de los sujetos procesales para luego si ocuparse de la valoración probatoria.

Aunque tiene un redacción algo confusa, se aprecia que se tuvo en cuenta el dicho de la menor y de la madre de esta para considerar que en efecto el procesado NESTOR DE JESUS GIRALDO, compañero sentimental de la abuela de la menor, aprovechaba cuando esta visitaba su casa para besarla, acariciarla y manipular su ano, lo que generó que la niña padeciera de incontinencia fecal, situación que fue debidamente corroborada con valoración médica.

Resaltó que no se presentó ningún evento de alienación parental como lo predica la defensa, y que además no se puede decir que la incontinencia fecal tenga una causa diversa como lo pretendió probar la defensa con la historia clínica del hermano de la ofendida, agregando además que las valoraciones psicológicas echas a la niña corroboran que su dicho es creíble y libre de cualquier manipulación.

¹ Los datos de identificación de la menor se omite conforme a lo dispuesto los artículos 33 y 193 de la ley 1098 de 2006 y demás normas pertinentes

Impuso en consecuencia a NESTOR DE JESU GIRALDO GOMEZ, una pena de 192 meses como autor y responsable del delito de acceso carnal abusivo agravado y dispuso el cumplimiento de la pena de forma intramural, vista la prohibición existente dada la naturaleza de delito y el monto de pena impuesto.

IV. Recurso de apelación.

Reclama inicialmente el defensor la nulidad de la actuación, toda vez que las audiencias de juzgamiento se adelantaron en el despacho de la Juez de primera instancia y no en una sala de audiencias, y el juicio además no fue filmado sino simplemente grabado en audio, lo que impide que se pueda apreciar la conducta corporal y reacciones de la menor cuando declara. Se desconoció el precedente fijado en la sentencia C- 059 del 2010 y SP 880 del 2017.

Igualmente presenta una serie de reproches a la motivación de la sentencia, indicando en primer lugar la falladora confunde el concepto de alienación parental y llega erróneamente a unas conclusiones que no son ciertas sobre lo manifestado por la madre, al noticiar los hechos que no quería que a su hija le pasara lo mismo que a ella, y además la apreciación que se hace sobre lo sucedido en el lugar donde estudia la menor no corresponde a lo vertido en el juicio, se desconoció el síndrome de alienación parental que si se presentó y no es una afirmación sin fundamento de la defensa como se desprende, además del informe médico del hospital de San Carlos que fue descubierto por la defensa.

Indica que se tergiversó el dicho del médico OSCAR DAVID MORALES ZAPATA, sobre la supuesta manipulación anal, como consecuencia de los hallazgos en el esfínter anal de la menor cuando lo concluido por la falladora no corresponde a lo advertido por el médico que la revisó, cuestiona igualmente por qué la Fiscalía ordenó varios meses después del

primer reconocimiento una segunda valoración, y las dudas que surgen de lo señalado por el galeno que deslegitima las conclusiones del fallo de primera instancia. Tampoco se valoró adecuadamente lo manifestado por el medico OCTAVIO ARROYO sobre las causa de la incontinencia fecal, y lo afirmado en relación al menor JUAN JOSE GALLEGO quien al parecer es pariente de la menor y por lo mismo podía padecer síntomas iguales.

Considera deshilvanado el resumen y valoración que se hace del dicho de docentes de la menor, sobre lo apreciado por ellas para poder concluir que los problemas comportamentales de esta se deben a un evento de abuso sexual.

V. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Procede la Sala a ocuparse de los diversos planteamientos del recurrente, a fin de establecer si la actuación debe ser anulada, o si debe revocarse la sentencia de primera instancia, vista las falencias probatorias que denuncia el apelante.

DE LA NULIDAD

La petición de nulidad de la defensa se funda en el hecho de no haberse registrado el juicio en un sistema de video, pues el mismo solo se registró en audio y no efectuarse en una sala de audiencias, sino en el despacho de la juez. Al respecto debe indicarse que en efecto de la actuación solo se reciben registros de audios, sin embargo porque esto hubiere ocurrido así, contrario a lo que plantea el recurrente esto no genera la nulidad de la actuación como pasa a explicarse a continuación.

Es cierto que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia C- SP 880 del 2017 y la Corte Constitucional en la C- 059 del 2010², han señalado la necesidad de que los juicios se registren en sistema de audio y video con el objetivo de permitir se conozcan todos los detalles que ocurren en el mismo, pues no es lo mismo para una segunda instancia o cuando hay cambio de juez, garantizar la inmediatez con lo vertido por los testigos cuando solo se tiene a la mano el registro de audio, pero no el de video que permite apreciar ciertas posturas, reacciones y en general el comportamiento de los testigos, el cual indudablemente influye en el proceso de valoración probatoria.

En el presente asunto como se viene diciendo no se registró en sistema de video el juicio y aunque el recurrente señale que esto impide conocer la actitud corporal de la menor supuesta ofendida, no indica de qué manera dicha actitud corporal o comportamiento durante el tiempo que declaró está indebidamente valorada en la sentencia de primera instancia, y por lo tanto de qué manera la segunda instancia ve cercenada la posibilidad de conocer la actitud de la testigo y con esto se afecte gravemente la esencia del debido proceso.

Cuando se pretende decretar una nulidad, que es el remedio extremo para las fallas de procedimiento o la afectación de garantías fundamentales, el operador judicial debe tener en cuenta ciertos principios que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado de tiempo atrás, y que mantienen su plena vigencia en el nuevo sistema acusatorio. Al respecto la Alta Corporación señala:

² “La Corte Constitucional considera pertinente hacer un llamado de atención a las autoridades competentes a efectos de que aseguren la disponibilidad de equipos de audio y video en todos los despachos judiciales encargados de manejar el sistema penal acusatorio, en especial, en regiones apartadas del país. En efecto, la garantía procesal de contar con un juicio oral, precisa que el mismo sea técnicamente filmado, con el propósito de que los jueces superiores, si bien no lo presencian directamente, se puedan hacer una idea lo más fidedigna posible de lo sucedido.”

“Tales axiomas se concretan en los siguientes postulados: sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de amatividad)³; quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualita).”⁴

El registro en video no es una exigencia que la jurisprudencia ha traído por la sola formalidad, sino como se viene diciendo buscando mantener el registro de los aspectos comportamentales del testigo que influyen en su valoración, pero si aquí no se indica por el recurrente de qué manera tales aspectos de comportamiento no fueron valorados o fueron indebidamente valoradas por la Juez *a quo*, con lo que indudablemente no demuestra de qué manera trasciende esa omisión en el registro de video que como se viene diciendo se convirtió en una exigencia para la validez de las actuaciones, frente a situaciones como la de cambio de juez durante el juzgamiento – que sobra decir en el presente caso no se presenta, y tampoco se le está pidiendo a la segunda instancia que valore la actitud de la

³ Tal principio está contemplado en la Ley 906 de 2004, artículo 458. Y de acuerdo con la misma normatividad las circunstancias enervantes son: la nulidad derivada de la prueba ilícita y cláusula de exclusión (artículos 23 y 455 ib.); la nulidad por incompetencia del juez (artículo 456 ib.); y la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (artículo 457 ib.).

⁴ Auto del 30 de noviembre del 2011.M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. RADICADO 37298.

testigo, lo que no se podría por no contar con el video- lo que hace entonces inviable el pedimento de nulidad.

Ahora bien, que no se realizara el juicio en una sala de audiencias sino en el despacho de la juez, en nada afecta la validez del mismo visto que conforme al artículo 338 del Código de Procediendo Penal, desde la audiencia misma de acusación se habilita al Juez para utilizar cualquier recinto público idóneo para adelantar las audiencias.

De la alienación parental.

Sobre el síndrome de alienación parental la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵ precisa:

“Sobre el tema existe suficiente literatura. De modo simplemente ejemplificativo se citan (I) “El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil”, por C. Segura, M. J. Gil (licenciadas en psicología, expertas universitarias en criminología y en medición y orientación familiar, coordinadora y psicóloga, respectivamente, del punto de encuentro familiar de Sevilla) y M. A. Sepúlveda (especialista en medicina legal y forense, experto en medición y orientación familiar, supervisor del programa punto de encuentro familiar de Sevilla), en “Cuadernos de medicina forense”, números 43 y 44, Sevilla, enero a abril del 2006, y (II) “El síndrome de alienación parental. Descripción y abordaje pico-legales”, por Iñaki Bolaños, Tribunal Superior de Justicia (Madrid), en “Pico-patología clínica, legal y forense”, volumen 2, número 3, 2002.

El primer escrito afirma:

“La primera definición que se realiza sobre esta realidad, es de Richard Gardner en 1985, que define el Síndrome de Alienación Parental (SAP) como un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático

⁵ Casación 40.455 del 25 de septiembre del 2013.

adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de la propia contribución del hijo a la denigración del padre rechazado.

Otros autores como Aguilar lo definen como un trastorno caracterizado por un conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor. Los comportamientos y estrategias que el progenitor alienante pone en juego suelen ser sutiles...

*Si bien es cierto que para realizar una campaña de desacreditación respecto al progenitor alienado, el alienador debe ser consciente de los actos que realiza, también es cierto que a menudo, este no es plenamente consciente de que está produciendo un daño psicológico y emocional en sus hijos/as, y de las consecuencias que ello va a tener a corto y largo plazo en el o la menor. Bolaños entiende el SAP como un síndrome familiar en el que cada uno de sus participantes tiene una responsabilidad relacional en su construcción y por tanto en su transformación; teniendo en cuenta que el elemento principal es el rechazo más o menos intenso de los hijos hacia uno de los cónyuges, propone modificar la nomenclatura clásica de Gardner por la de **Progenitor Aceptado y Progenitor Rechazado**".*

En el último documento se lee:

"El síndrome de alienación parental propuesto por Richard A. Gardner (1985) describe una alteración que ocurre en algunas rupturas conyugales muy conflictivas, donde los hijos censuran, critican y rechazan a uno de sus progenitores de modo injustificado y/o exagerado. El concepto descrito por Gardner incluye el componente lavado de cerebro, que implica que un progenitor, sistemática y conscientemente, programa a los hijos en la descalificación hacia el otro, además de incluir otros factores "subconscientes o inconscientes", utilizados por el progenitor "alienante". Por último, incluye factores del propio hijo, independientes de las contribuciones parentales, que juegan un rol importante en el desarrollo del síndrome".

La defensa considera en su apelación y así también lo expresó en desarrollo del juicio, que si la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE BAHOS, madre de la menor supuestamente ofendida fue también objeto de abuso sexual, manipuló a su hija para declarar en contra del procesado, que es compañero sentimental de la señora BEATRIZ ELENA MEJIA BAENA-abuela de la presunta víctima.

Al respecto encontramos que si bien es cierto en desarrollo del debate probatorio quedó en evidencia que la madre de la menor Y. V. G. O mencionó que ella denunciaba lo ocurrido porque no quería que le pasara a su hija lo mismo que a ella, y acompañara a su hija a las diversas valoraciones y entrevistas como lo pusieron en evidencia las psicólogas que la recibieron y comparecieron al juicio, no por esto se puede concluir como lo predica la defensa que ella manipuló el dicho de su hija, pues no encuentra la Sala cual es el motivo o razón que llevaría a esta mujer a influir en su hija para que noticiaría hechos falsos o inculpara al compañero sentimental de la abuela de la niña, si de lo actuado no obra que existieran conflictos previos entre ellos, ni el señor abogado defensor expone cuales son, simplemente de forma totalmente especulativa y desdibujando el concepto de alienación parental, señala que Y. V. G. O pudo ser manipulada por su madre; de otra parte no encuentra la Sala que aquí la niña termine presentando una versión desdibujada de la realidad que es lo que en síntesis implica el síndrome de alienación parental, por congraciarse o atacar a uno de sus padres, que se da cuando existen conflictos entre padres y estos como lo resalta la jurisprudencia citada párrafos atrás, que se ocupa del concepto de alienación parental, buscan manipular a sus hijos en contra del otro padre.

Tampoco del dicho de la psicóloga ISABEL CATALINA ABELLO que entrevistó a la menor, se evidencia que la madre que comparecía con su hija ejerciera algún tipo de manipulación hacia la menor, evidenciando simplemente que la niña no comentaba lo ocurrido por temor a represalias por parte de su agresor, por lo que debió oscilar con la madre que sucedía. Lo que igualmente advirtió la psicóloga del C.T.I. KELLY TATIANA quien también recibió entrevista a la menor, aunque no efectuó valoración psicológica a la niña.

La valoración médica.

Se queja la defensa que no se valoró adecuadamente el dictamen rendido por el médico OSCAR DAVID MORALES ZAPATA, y se desconoció lo señalado por el médico OCTAVIO ARROYO SALGADO en relación a las posibles causas de la incontinencia fecal de la menor, consignado en una historia clínica del hospital de San Carlos.

Al respecto encuentra la Sala que contrario a lo planteado por el recurrente, lo expuesto por el médico OSCAR DAVID MORALES ZAPATA si hace más probable el dicho de la menor ofendida, pues este galeno al exponer las causas posibles de la incontinencia fecal señala que esta se puede deber a un evento de manipulación sexual, a problemas intestinales o neurológicos, y precisamente una de estas posibles causas resulta ser compatible con la versión que la niña Y. V. G.O ofrece al contar como el aquí procesado le introducía los dedos de la mano por el ano, por el contrario no encontró el médico que revisó a la menor, ni se aportó prueba alguna que demostrara la existencia de otro tipo de padecimientos que fueran compatibles con un evento de incontinencia fecal, por lo que los alegatos de la defensa en este punto resultan ser simples conjeturas.

Ahora bien, que exista como prueba aportada por la defensa una historia clínica de un hermano de la menor ofendida que da cuenta de problemas intestinales de este, no permite como lo concluye el recurrente decir que porque un consanguíneo de Y. V. G. O. tuvo problemas intestinales y estos pueden tener una causa diversa, los que padeció la ofendida tienen la misma causa, máxime tal y como lo resaltó la Juez de Primera Instancia,

que nunca se presentó un peritación por parte de la defensa al respecto, sino que simplemente introduciendo la historia clínica del hermano de la ofendida, quien fuera atendida por el médico OCTAVIO ARROYO SALGADO, pretende especular que pudo tener similitud el problema intestinal y deberse entonces este a un motivo distinto al abuso sexual.

Tampoco afecta en nada la valoración médica porque entre la primera y la segunda que se le hizo a la menor pasaran varios meses, pues el recurrente no explica cómo entre estas dos valoraciones que reconoce el médico MORALES ZAPATA efectuó exista contradicción alguna, y el simple hecho de que se valore en dos oportunidades a una víctima de delito sexual, afecte la validez de las conclusiones que se plasman de dichas experticias.

De la valoración de algunos testimonios rendidos en el juicio

Cuestiona el recurrente las conclusiones a las que se llegó sobre el dicho de OCTAVIO DE JESUS DAZA BUITRAGO y de LUZ MARINA MONTOYA VELASQUEZ, quienes comparecen al juicio y cuentan sobre el comportamiento de la ofendida en la institución educativa a la que esta asistía. De lo vertido por estos testigos no encuentra la Sala las inconsistencias en su dicho que pregona la defensa, hacen dudar de la versión que presenta la menor, pues ellos simplemente notician como era el comportamiento de la niña y como este cambio cuando se presentó el problema de incontinencia fecal, sin que por esto se pueda entonces decir que ellos debían saber todo lo que estaba ocurriendo o que de sus dichos se deduzca que el presunto autor del hecho investigado pueda ser otra persona.

Conclusión.

No encuentra la Sala que las glosas que formula la defensa a la sentencia condenatoria estén llamados a prosperar o que la versión de la menor Y. V. G. O, aparezca contradicha con la de su madre, docentes de la Institución Educativa a la que esta asistía o con lo vertido por el médico MORALES ZAPATA al valorar a la niña, por el contrario, el dicho de la niña es corroborado con la evidencia médica y además la psicóloga ISABEL CATALINA ABELLO si bien es cierto no hizo una peritación psicológica al entrevistar a la niña encontró evidentes señales de agresividad y temor compatibles con un evento de abuso sexual, lo que reafirma los cambios comportamentales que experimentó la niña Y. V. G. O y que hace entonces más probable la veracidad de su dicho al señalar al procesado como la persona que la manipulaba por vía anal, y si bien es cierto la redacción de la sentencia en algunos de sus apartes resulta confusa y contraria a las elementales reglas de redacción, no por esto se puede concluir como lo hace el togado defensor, que sea una serie de ideas deshilvanadas que impiden establecer la responsabilidad del acusado, por ende la providencia materia de impugnación deberá ser confirmada.

Proyecto aprobado y discutido por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación en la que se condenó a NESTOR DE JESUS GIRALDO GOMEZ, como autor y responsable del delito de acceso carnal abusivo agravado.

SEGUNDO. Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

TERCERO. Se oficiará a la oficina de apoyo judicial para que explique las razones de la mora de 07 meses en el reparto de la presente actuación, vista las constancias que dejó el despacho de origen sobre la fecha de envío del mismo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

Proceso: 056496100122201580162 NI.: 2021-0141

Procesado: NESTOR DE JESUS GIRALDO GOMEZ

Delito: Acceso carnal abusivo agravado.

Decisión: confirma

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 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:

991e424e0c1f8df18af8498b1caee0a2505563c2bdc53649ccfd9f94ed7fb8da

Documento generado en 12/03/2021 02:52:34 PM



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

MAGISTRADO PONENTE DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Proceso N°: 0504531040022019045300

N.I.: 2021-0188

Disciplinado: HENRY TORRES PEREZ

ACTUACION: Apelación auto niega pruebas actuación disciplinaria.

Decisión: Remite Comisión Nacional de Disciplina Judicial

Medellín, once (11) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)

OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala Plena del Tribunal Superior de Antioquia a pronunciarse sobre el recurso de apelación que el empleado judicial HENRY TORRES PEREZ, interpone contra el auto emitido dentro de trámite disciplinario que cursa en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó.

ACTUACION PROCESAL

En el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, cursa proceso disciplinario contra el empleado de esa agencia judicial HENRY TORRES PEREZ, el pasado cuatro de diciembre del año inmediatamente anterior se

emitió auto que negó petición probatoria, determinación contra la cual el servidor judicial interpuso recurso de apelación.

El diecinueve de enero del año en curso se concedió el recurso y se dispuso la remisión del mismo a esta Corporación, la oficina de apoyo judicial mediante acta del pasado 18 de febrero repartió la misma al magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME, recibíendose la misma por secretaria el siguiente 19 de febrero.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Seria del caso entrar a conocer de la presente apelación contra el auto que niega el trámite de una prueba dentro de actuación disciplinaria, si no se apreciara que esta Corporación carece ya de competencia para conocer del asunto puesto a consideración:

Señala el artículo 257A de la Constitución Política que *“La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.”*

La Corte Constitucional en la Sentencia C-373 del 2016, estableció que hasta que ese cuerpo colegiado se conforme este tipo de actuaciones deben seguir siendo conocidas por quienes, hasta el momento, tenía asignada esa competencia, posición reiterada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en sentencia 11001030600020190010900, del pasado 13 de agosto del 2019.

Sin embargo, y aunque el trámite de la primera instancia, se surtió bajo dichas directrices por no estar conformada aún la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la misma ya se encuentra operando desde el pasado 13 de enero del año en curso , por lo que lo procedente es remitir la actuación a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para lo de su cargo, visto que ya no tiene esta Corporación competencia para conocer en segunda instancia de las actuaciones disciplinarias contra los servidores judiciales de los despachos judiciales.

En mérito y razón de lo Expuesto la Sala Plena del Tribunal Superior de Antioquia, administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO. Remitir la presente actuación a la COMISION NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, a fin de que se desate el recurso de apelación interpuesto contra el auto emitido el pasado 4 de diciembre del 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, dentro de actuación disciplinaria seguida contra el empleado de esa dependencia judicial HENRY TORRES PEREZ.

SEGUNDO. Infórmese al respecto al disciplinado y al despacho judicial de origen.

Discutido y aprobado en sesión de sala plena ordinaria del 11 de marzo de 2021.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
Presidente

ACLARACION DE VOTO

Proyecto Rad. 05045-31-04-002-2019-00453-00

M.P. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JACOME

De manera respetuosa me permito manifestar mi conformidad con la ponencia presentada por el Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, sometida a consideración de la Sala, por las razones que a continuación se exponen.

La sentencia C-373 de 2016, realiza control de constitucionalidad a normas del acto legislativo 2 de 2015, mediante el cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional. Dentro de las normas demandadas se encuentra el **parágrafo transitorio 1 del artículo 19**, que modifica el artículo 257 de la Constitución Política. Veamos el análisis realizado por la Alta Corporación, a la norma demandada.

“(ii) Cargo en contra del parágrafo transitorio 1 del artículo 19. Ineptitud del cargo por falta de certeza y procedencia de una decisión inhibitoria

14. El demandante solicita que se declare inexecutable el parágrafo transitorio 1 del artículo 19 que establece el régimen de implementación de los cambios surgidos de la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y la eliminación de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura. El aparte pertinente indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 19. *El artículo 257 de la Constitución Política quedará así:*

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales Magistrados de la Sala*

Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad”.

15. Según la acusación, la regulación transitoria contenida en el parágrafo 1º del artículo 19 de la Constitución sustituye el derecho fundamental al debido proceso y los principios que orientan el ejercicio de la función pública, esenciales en el ordenamiento constitucional. Ello ocurre dado que se desconoce dicho derecho respecto de los empleados de la rama judicial que en la actualidad son investigados disciplinariamente por la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía, por los jueces y magistrados con potestad disciplinaria o por la Procuraduría General de la Nación. Adicionalmente, el régimen transitorio propicia impunidad disciplinaria contraria a los principios que rigen el ejercicio de la función pública dado que “deja un vacío temporal de competencia para asumir el conocimiento de los procesos que actualmente están en curso en contra de empleados de la rama judicial y/o para iniciar nuevos procesos en contra de ellos o dar trámite a las quejas disciplinarias que, contra los empleados de la rama judicial, se presenten desde que entró en vigencia el Acto Legislativo 02 de 2015 y hasta que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.”

La sustitución del debido proceso se produciría puesto que la disposición desconoce la garantía de juez natural, el principio de legalidad en materia de procedimientos y la prohibición de dilaciones injustificadas. En efecto, (i) el artículo acusado únicamente se refiere a los procesos disciplinarios que adelanta el Consejo Superior de la Judicatura y no resulta claro el resto de procedimientos por cuál autoridad serán conocidos. El acto legislativo (ii) no indica que ocurre con los procesos en contra de los empleados judiciales que se encuentran actualmente en curso y (iii) no señala quien tendrá la competencia para el inicio de procedimientos de naturaleza disciplinaria contra los empleados de la Rama Judicial mientras se posesionan los miembros de la Comisión Nacional de

Disciplina Judicial, ni tampoco cuál será el trámite que se impartirá a las nuevas quejas.

16. En síntesis, a juicio del demandante, la norma cuestionada dejó sin juez natural a los empleados de la rama judicial que actualmente son investigados y a aquellos en contra de los cuales deban iniciarse investigaciones posteriormente. La disposición desconoció el principio de legalidad del procedimiento dado que un trámite que era administrativo termina convirtiéndose en un procedimiento jurisdiccional. Igualmente, el artículo demandado desconoce el mandato de agilidad y la prohibición de dilaciones injustificadas dado que las incertidumbres surgidas de la nueva regulación dan lugar a la paralización de los procesos correspondientes. En adición a ello las circunstancias anteriores impiden el ejercicio adecuado del poder disciplinario afectando los principios que rigen el ejercicio de la función pública y suscitando el riesgo de prescripción de la acción disciplinaria.

17. El cuestionamiento de un acto legislativo por el posible exceso en el ejercicio de las competencias de reforma constitucional por parte del Congreso de la Republica exige, como toda demanda de inconstitucionalidad, el cumplimiento del requisito de certeza. Esta condición, necesaria para propiciar un pronunciamiento de fondo, implica la demostración de que la proposición normativa que se acusa como sustitutiva de un eje definitorio de la Carta, en verdad pertenece al ordenamiento jurídico y no se trata de una norma supuesta por el demandante o deducida equivocadamente. Le asiste al demandante, en consecuencia, la obligación de demostrar adecuadamente que el acto legislativo consagra las prohibiciones, mandatos o permisiones que, a su juicio, constituyen el reemplazo de un eje definitorio por otro haciendo irreconocible la Carta.

18. La Corte considera que el demandante, sin demostrarlo, supone que de la regulación examinada se desprende (i) una prohibición de que los procesos de empleados judiciales actualmente en curso continúen a cargo de las autoridades disciplinarias que los adelantaban al momento de entrar en vigencia la reforma constitucional y (ii) una prohibición de iniciar procesos en contra de tales empleados hasta tanto se implemente el nuevo sistema de juzgamiento disciplinario de los empleados y funcionarios de la rama judicial. El silencio que al respecto se puede desprender del acto legislativo no implica o al menos el demandante no lo demuestra, un régimen que modifique al juez que ha iniciado

las investigaciones ni supone, necesariamente, que se impida el inicio de otras por hechos ocurridos con anterioridad.

19. Una interpretación sistemática de la Constitución y de los pronunciamientos de la Sala Plena de este Tribunal en relación con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2015, permite concluir que la premisa en la que se funda el ataque del demandante resulta constitucionalmente incorrecta.

19.1. En primer lugar, para la Corte es claro que las actuaciones de los empleados judiciales ocurridas con anterioridad a la puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial deberán ser examinadas por las autoridades que al momento de su ocurrencia sean las competentes. Esta conclusión se desprende no solo de que la nueva regulación no contempla una prohibición de que así sea, sino también porque las garantías de legalidad y de juez natural adscritas al derecho al debido proceso (art. 29) y al derecho a la igualdad (art. 13) exigen que tal sea la interpretación del párrafo transitorio del artículo 19. En efecto, dado que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial así como las Comisiones Seccionales son órganos de naturaleza judicial y quienes han tenido a cargo el control disciplinario de los empleados judiciales, hasta ahora, son órganos que actúan cumpliendo funciones administrativas –superiores jerárquicos y Procuraduría General de la Nación-, para la Corte debe preferirse aquella interpretación de la Carta que ofrezca suficiente certeza respecto del curso que deberán seguir todas las actuaciones disciplinarias, de una parte, y de las autoridades que se encontrarán a cargo de iniciarlas y terminarlas, de otra. Además, una conclusión contraria privaría a los empleados judiciales de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. A juicio de este Tribunal resulta pertinente la aplicación de la regla de inmodificabilidad de la competencia que, para este caso, supone que los nuevos órganos solo serán competentes para ejercer la función disciplinaria respecto de los actos ocurridos con posterioridad a su entrada en funcionamiento.

-
19.2. En segundo lugar, la Sala Plena de esta Corporación en recientes providencias que se han ocupado de resolver el problema relativo a la autoridad competente para resolver los conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones –atribución asignada a la Corte Constitucional en el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015- ha señalado:

“De acuerdo con las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, cabe entender que, hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones. Ello significa que, actualmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.”^[63]

Tal posición, reiterada por esta Corporación en los autos 309 de 2015 y 084 de 2016, indica entonces que el régimen preexistente al Acto Legislativo 02 de 2015 en lo relativo a las funciones a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura continuará hasta tanto puedan entrar en funcionamiento los nuevos cuerpos disciplinarios, en particular la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

19.3. En tercer lugar y aun de manera mucho más específica de cara al cuestionamiento formulado en la demanda, la Corte Constitucional se ha referido a las autoridades competentes para ejercer la función disciplinaria respecto de los empleados judiciales, considerando que dicha atribución le fue asignada de forma exclusiva a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sobre el particular, se sostuvo en auto 504 de 2015 al interpretar la Constitución:

“Ahora bien, ciertamente, con la expedición del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se estableció la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, competencia que le fue asignada a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sin embargo, teniendo en cuenta lo decidido en los Autos 278 de 2015 y 369 de 2015, es palmario que esas nuevas competencias solo empezarán a regir cuando el órgano o los órganos que habrán de asumirlas, efectivamente se integren. Entre tanto, las entidades que actualmente las desempeñan, deberán continuar ejerciéndolas. Si bien en el artículo 14 el Acto Legislativo No. 02 de 2015 se adscribió a la Corte Constitucional la atribución relacionada con la definición de los conflictos de competencia que

ocurran entre las distintas jurisdicciones, la cual, antes de la reforma (artículo 256, numeral 6) estaba asignada al Consejo Superior de la Judicatura, conforme con las consideraciones esbozadas, es preciso concluir que dicha competencia solo se activará a partir del momento en que esta última Corporación efectivamente desaparezca, esto es, se reitera, hasta cuando se integre el organismo que la remplace. Mientras ello no ocurra dicha competencia se mantendrá en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.” (Subrayas no hacen parte del texto original)

Y más adelante indicó:

“Frente a la falta de competencia que alega la Fiscalía para continuar conociendo de los juicios disciplinarios de sus empleados, debido al cambio de naturaleza de esa función, que pasó de ser administrativa a jurisdiccional, y en vista de que la misma se asignó a un nuevo órgano que aún no se ha integrado, mutatis mutandi, caben las mismas razones y fundamentos ya expresados en los Autos 278 y 369 de 2015, considerando la completa coincidencia de los elementos concurrentes antes analizados y los aquí presentes. Debe pues la Corte concluir que hasta tanto se conforme el órgano que habrá de ejercer el control disciplinario de los empleados de la Rama Judicial, incluidos los de la Fiscalía, esta última entidad, a través de los órganos actualmente encargados de dicha función, deberá continuar ejerciéndola, con carácter administrativo, como lo ha hecho hasta el momento, lo cual supone que el conflicto de jurisdicción planteado en el momento actual, resulta inexistente, debido a que la función en disputa no ha cambiado su naturaleza administrativa, lo que solo ocurrirá cuando sobrevengan los supuestos establecidos por el constituyente derivado a objeto de que, efectivamente, entren a regir la las reformas introducidas, cuales son la integración de los órganos sustituidores.” (Subrayas no hacen parte del texto original)

En suma, encuentra la Corte que la interpretación sistemática de la Constitución –no aislada como lo propone el demandante- y de las decisiones de esta Corte permite concluir, de una parte, que las competencias en materia disciplinaria respecto de los empleados judiciales se encontrarán a cargo de las autoridades que las han ejercido hasta el momento y que dicha competencia se mantendrá

hasta tanto la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial se encuentren debidamente conformadas. Estas últimas, con fundamento en los principios de legalidad, juez natural e igualdad solo ejercerán las nuevas competencias respecto de los hechos ocurridos con posterioridad a dicha entrada en funcionamiento.

Conforme a lo anterior, el punto de partida del demandante carece de certeza. En efecto, la inexistencia de una regulación específica para los supuestos referidos en la demanda, no conduce a la inconstitucionalidad del Acto Legislativo en tanto una interpretación integral de la Carta, así como de los pronunciamientos recientes de este Tribunal evidencian lo que prohíbe y ordena en esta materia el Estatuto Superior.

20. En consideración a lo expuesto, la Corte se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de este cargo formulado en contra del párrafo transitorio del artículo 19 del Acto Legislativo No. 02 de 2015.”

En el caso materia de investigación disciplinaria los hechos investigados acaecieron en el año 2014, esto es con antelación a la expedición del acto legislativo 2 de 2015. En consecuencia, no existe la menor duda que la competencia para conocer de los procesos disciplinarios adelantados en contra de los empleados de la Rama Judicial, para esa fecha, radica en primera instancia en el superior jerárquico (Juez, conforme al artículo 115 de la Ley 270 de 1996) y en segunda instancia la Procuraduría General de la Nación (artículo 76 de la Ley 734 de 2000¹), quienes actúan cumplimiento funciones administrativas.

¹ Código único Disciplinario “Artículo 76. Control disciplinario interno.

“Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá de asunto la Procuraduría general de la Nación de acuerdo a sus competencias.

En aquellas entidades u organismos donde existen regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

Pues bien, en consonancia con la jurisprudencia constitucional transcrita en precedencia *“las actuaciones de los empleados judiciales ocurridas con anterioridad a la puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial deberán ser examinadas por las autoridades que al momento de su ocurrencia sean las competentes”*, en aplicación de la regla de la inmodificabilidad de la competencia. Interpretación que a juicio de la Alta Corporación, permite a los empleados acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En el caso examinado las autoridades competentes al momento de ocurrencia de los hechos son, se itera, el superior jerárquico, en primera instancia y la Procuraduría General de la Nación, en segunda instancia.

El Tribunal Superior de Antioquia, por decisión mayoritaria acoge el concepto rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 9 de diciembre de 2016, mediante la cual dirime el conflicto de competencia, -que considera es de naturaleza administrativa-, suscitado entre la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, la Policía Judicial y el Tribunal Superior de Antioquia, al declarar que este último es el competente para conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios adelantados en contra de los empleados judiciales. Conflicto surgido con ocasión de la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015². Con fundamento en el mencionado concepto este Tribunal ha asumido en conocimiento de la segunda instancia de los procesos disciplinarios seguidos en contra de los empleados judiciales, con posterioridad a la expedición de dicho acto legislativo. Situación que claramente se aparta de la interpretación realizada,

En todo caso, la segunda instancia será competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.”

² En igual sentido se pronunció el Consejo de Estado en providencia del 2 de octubre de 2014, Rad. 2014-00006. Antes de la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015 artículo 19 modifica el artículo 257 de la Constitución Política.

en materia de competencia, por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-373 de 2016.

De otra parte, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo PCSJA20-11689 del 10 de diciembre 2020, establece las reglas para la entrega de inventario de procesos a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, a los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, quienes tomaron posesión del cargo el pasado 13 de enero³. Pero ningún pronunciamiento ha realizado respecto de la entrega de procesos disciplinarios adelantados en contra de los empleados judiciales, los cuales en virtud de lo dispuesto en el acto legislativo 02 de 2015, pasan a conocimiento de la Comisión Nacional disciplinaria y, a la vez, mutan su naturaleza administrativa a jurisdiccional.

Cabe preguntar, cuál será la razón del silencio del Consejo?. Será acaso que atendiendo lo dicho por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-373 de 2016, asume que de la segunda instancia de los procesos disciplinarios en contra de los empleados judiciales, siguió conociendo la Procuraduría General de la Nación. O será un simple olvido del Consejo.

En mi criterio, teniendo en cuenta la disparidad de criterio antes planteada, en punto a la autoridad que debió conocer del proceso disciplinario adelantado en contra de los empleados judiciales, resulta imposible predicar la regla de inmodificabilidad de competencia. En consecuencia, considero se debe proceder a remitir el proceso disciplinario de marras a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por ser las normas de competencia de carácter procesal y público, y por ende, de aplicación inmediata.

³ En acuerdos posteriores ha suspendido el término de entrega de inventarios: Acuerdo PCSJA-21-11721. Acuerdo PCSJA21-11718. Acuerdo PCSJA20-11706 de 2021.

En síntesis, estoy de acuerdo con la ponencia presentada por el Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, aunque por las razones planteadas en este escrito, el cual pido desde ya, se tenga como aclaración de voto.

Cordial saludo,

NANCY ÁVILA DE MIRADA

MAGISTRADA

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:

66779e8356c58a74e5de8e69ce9972ae23dcfd626bcb508306165afc5549e8c

5

Documento generado en 10/03/2021 11:55:42 AM

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

**OBSERVACIONES AL PROYECTO
RADICADO 05045-31-04-002-2019-00453-00
M.P. DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Con el debido respeto, remito mis observaciones preliminares a la ponencia que se sometió a consideración dentro del proceso referenciado, en la que se propone remitir las diligencias a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial a fin de que desate el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 04 de diciembre de 2020.

Al respecto, resulta imperioso tener en cuenta que como los hechos que dieron lugar a la investigación sucedieron en el año 2014, considero que corresponde a esta Corporación la resolución del recurso de alzada, pues si bien la Comisión Nacional de Disciplina Judicial entró a ejercer funciones desde el 13 de enero de esta anualidad, no puede obviarse que según lo determinó la Corte Constitucional en sentencia C-373 de 2016, dicho organismo se encargaría de disciplinar las actuaciones que se presenten con posterioridad a la citada calenda, pues frente a ello expresó puntualmente:

*19.1. En primer lugar, para la Corte es claro que las actuaciones de los empleados judiciales ocurridas con anterioridad a la puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial deberán ser examinadas por las autoridades que al momento de su ocurrencia sean las competentes. Esta conclusión se desprende no solo de que la nueva regulación no contempla una prohibición de que así sea, sino también porque las garantías de legalidad y de juez natural adscritas al derecho al debido proceso (art. 29) y al derecho a la igualdad (art. 13) exigen que tal sea la interpretación del párrafo transitorio del artículo 19. En efecto, dado que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial así como las Comisiones Seccionales son órganos de naturaleza judicial y quienes han tenido a cargo el control disciplinario de los empleados judiciales, hasta ahora, son órganos que actúan cumpliendo funciones administrativas –superiores jerárquicos y Procuraduría General de la Nación-, para la Corte debe preferirse aquella interpretación de la Carta que ofrezca suficiente certeza respecto del curso que deberán seguir todas las actuaciones disciplinarias, de una parte, y de las autoridades que se encontrarán a cargo de iniciarlas y terminarlas, de otra. Además, una conclusión contraria privaría a los empleados judiciales de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. **A juicio de este Tribunal resulta pertinente la aplicación de la regla de inmodificabilidad de la competencia que, para este caso, supone que los nuevos órganos solo serán competentes para ejercer la función disciplinaria respecto de los actos ocurridos con posterioridad a su entrada en funcionamiento.** (destaco).*

Lo anterior encuentra armonía con lo regulado por el inciso tercero del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual «La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad».

Un atento y muy respetuoso saludo.


NATTAN NISIMBLAT
Magistrado

Adhirieron a la postura del Dr. Nattan Nisimblat Murillo, los magistrados Darío Ignacio Estrada Sanín, Guerthy Esperanza Acevedo Romero, Javier Enrique Castillo Cadena y Óscar Hernando Castro Rivera.