

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



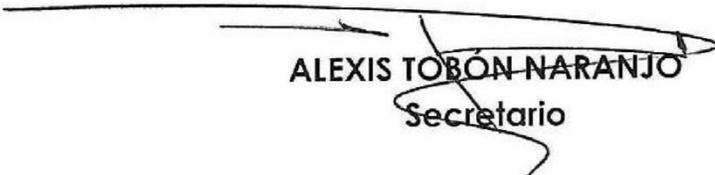
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 060

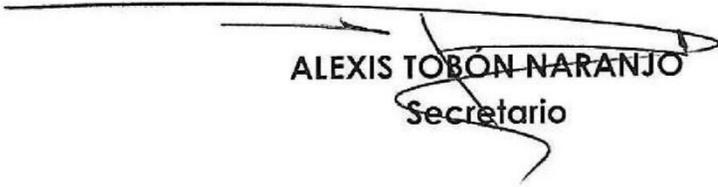
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

| Radicado Interno | Tipo de Proceso | Accionante/Solicitante DELITO | Accionado / Acusado | Decisión | Fecha de decisión |
|------------------|------------------------|-----------------------------------|---|--------------------------------|-------------------|
| 2021-0475-1 | Tutela 1° instancia | Alex Hurtado Julio | Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín | NIEGA POR IMPROCEDENTE | Abril 16 de 2021 |
| 2021-0320-3 | Tutela 2° instancia | Juan Camilo Zapata Jiménez | NUEVA EPS y otros | modifica fallo de 1° instancia | Abril 16 de 2021 |
| 2021-0392-3 | Tutela 2° instancia | Dora Olivia García Londoño | Medimas EPS, Nueva EPS | modifica fallo de 1° instancia | Abril 19 de 2021 |
| 2021-0388-3 | Tutela 2° instancia | Santiago Borja Charris y otros | Estación de Policía Mutatá y otros | Declara NULIDAD | Abril 19 de 2021 |
| 2021-0089-3 | auto ley 906 | Concierto para delinquir agravado | Rómulo Arango Gil | Confirma auto de 1° instancia | Abril 19 de 2021 |
| 2021-0568-5 | Tutela 1° instancia | Dora Cecilia Henao Castaño | Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y otros | inadmite tutela | Abril 19 de 2021 |
| 2021-0474-5 | Tutela 1° instancia | Jaime Andrés Mejía Jiménez | Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros | Concede derechos invocados | Abril 19 de 2021 |
| 2021-0472-5 | Tutela 1° instancia | Fai de Jesús Castrillón Monsalve | Juzgado de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otro | Concede derechos invocados | Abril 19 de 2021 |
| 2021-0467-6 | Tutela 1° instancia | Rolando Arnulfo Vallejo Cabrera | Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y o | Niega por hecho superado | Abril 19 de 2021 |
| 2021-0564-6 | Tutela 1° instancia | Marina Hurtado Angel | Juzgado 1° de Extinción de dominio y otros | Remite por competencia | Abril 19 de 2021 |
| 2021-0291-6 | Sentencia 2° instancia | violencia intrafamiliar | Omar Herney Vergara Vergara | Declara NULIDAD | Abril 19 de 2021 |

FIJADO, HOY 20 DE ABRIL DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS



ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

| | |
|-------------------|--|
| Radicado | 2021-0475-3 |
| Accionante | Alex Hurtado Julio |
| Accionada | Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín |
| Asunto | Tutela de Primera Instancia |
| Decisión | Niega |

**Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)
Aprobada mediante Acta N° 048 de la fecha**

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela propuesta por Alex Hurtado Julio, quien actúa en nombre propio, contra del Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín; por la presunta vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Indicó el demandante, que fue condenado por el Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín.

Agregó, que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, encargado de la vigilancia de la sanción, requiere una documentación para poder estudiar la posibilidad de concederle la libertad condicional, misma que le fue solicitada al juzgado fallador sin que la haya allegado.

Solicitó, se le ordene al Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín, remita la documentación que le fue pedida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

TRÁMITE

En auto de 6 de abril de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación del accionado; así mismo, se ordenó vincular al Juzgado Segundo de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia; por considerarse que pueden resultar afectados con la resolución del proceso.

RESPUESTAS

La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, aportó contestación en la que manifestó que, el despacho que dirige tiene a su cargo la vigilancia de la pena de 69 meses de prisión, impuesta a Alex Hurtado Julio por el Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín, como autor del concurso heterogéneo de conductas punibles de Concierto para Delinquir y Tráfico de Migrantes; la que se encuentra descontando en el EPMSC Apartadó.

Agregó, que mediante autos interlocutorios 094 y 095 del 18 de enero de 2021, el Juzgado le redimió pena y le negó la libertad condicional porque, a pesar de haber descontado las 3/5 partes de la condena, no fue posible adelantar el análisis valorativo que sobre los delitos cometidos, demanda como condición previa el artículo 64 del Código Penal, toda vez que en el cuaderno remitido por el despacho fallador no se incorporó el texto de la sentencia o, el audio que recoge la audiencia de lectura de fallo; tampoco fueron allegadas las piezas procesales para determinar si se adelantó incidente de reparación integral.

Detalló, que en el mismo auto que se negó la libertad condicional, se ordenó solicitar al Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín las piezas procesales reseñadas en el párrafo que antecede, lo que se hizo mediante oficio 053 del 28 de enero de 2021, y reiterado con oficio 373 del 24 de marzo de 2021, sin que hayan allegado lo pedido.

Por otra parte, el Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín aportó contestación, en la que manifestó que el 7 de abril de 2021, se remitió lo solicitado al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, reclamando se declare el hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para decidir la presente acción de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asunto debatido

Del estudio de la demanda y sus anexos, se evidencia que el reparo del libelista va dirigido a que se ordene a Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín, remita al Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la sentencia mediante la cual fue condenado, así mismo, lo referente al pago de perjuicios al interior de la actuación; con la finalidad de que se resuelva pedido de libertad condicional.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

Sin embargo, constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También, ha decantado la Corte Constitucional en sentencia T-086 de 2020, con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, que no procede cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario.

Obsérvese, que la omisión desplegada por el Juzgado 15 Penal del Circuito, consistente en no dar respuesta a lo requerido por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se constituye en atentatoria del derecho al acceso a la administración de justicia, el cual ha sido definido por la Corte Constitucional, como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.”

De igual forma, la ley 270 de 1996, preceptúa en su artículo 2º, que “El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia.”. De manera concordante, el artículo 4º señala que “la administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento”.

Así mismo, puede afirmarse que dicha prerrogativa se materializa en el “compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización.

Se tiene, además, que esta garantía fundamental conlleva a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende: (i) la posibilidad de los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, (ii) que éste sea resuelto y, (iii) que se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados.

Téngase en cuenta, que para el caso puntual de las personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional ha clasificado los derechos fundamentales de los reclusos en tres grupos: (i) Los derechos que pueden ser suspendidos como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, tal como el derecho a la libre locomoción o los derechos políticos como el derecho al voto. (ii) Los derechos restringidos o limitados por la especial sujeción del interno al Estado, con lo cual se pretende contribuir al proceso de resocialización y garantizar la disciplina, la seguridad y la salubridad en las cárceles. Entre estos derechos se encuentran el de la intimidad personal y familiar, unidad familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, trabajo y educación. (iii) Los derechos intocables, esto es, que derivan directamente de la dignidad del ser humano, en este grupo se ubican los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la igualdad, a la libertad religiosa, a la personalidad jurídica, de petición, al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Es indudable, que la actuación del Juzgado 15 Penal del Circuito desconoció los preceptos que rigen el acceso a la administración de justicia. No obstante, de lo recopilado en este caso nos encontramos frente a un hecho superado, debido a que del contenido de la respuesta y anexos allegados por el Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín, se pudo constatar que el 7 de abril del año en curso remitió el link de acceso al registro de la audiencia de lectura de fallo, adelantada el 6 de marzo de 2019 dentro de proceso en contra de Alex Hurtado Julio. Igualmente, se absolvió lo atinente al pago de perjuicios. Sin que exista duda que la accionada rectificó su actuar y acató el pedimento del Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, previo a la emisión de la presente decisión.

No se advierte una afectación actual a los derechos fundamentales del ciudadano Hurtado Julio por parte de la accionada o la vinculada a la presente actuación, las cuales, de acuerdo con las competencias propias, han adelantado lo pertinente para garantizar las prerrogativas de que es titular el mencionado.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, pretendido por Alex Hurtado Julio, por existir una carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, Conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(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

RADICADO 2021-0475-3
ACCIONANTE Alex Hurtado Julio
Accionado: Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín

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:

6927a1bff6ca2e79ab904bf72dfba8408d405694eb32a847bf5151c51eff8bfb

Documento generado en 16/04/2021 04:47:32 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

| | |
|-------------------|---------------------------------------|
| Radicado | 2021-0320-3 |
| Accionante | Juan Camilo Zapata Jiménez |
| Accionado | Nueva EPS |
| Asunto | Tutela de Segunda Instancia |
| Decisión | Confirma parcialmente y Revoca |

Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 047 de la fecha

ASUNTO

Resolver la impugnación promovida por la Nueva EPS a través de su apoderado judicial, contra el fallo proferido el cuatro (04) de febrero de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, que concedió el amparo a los derechos a la salud, vida digna, dignidad humana, e integridad física de **JUAN CAMILO ZAPATA JIMÉNEZ**.

ANTECEDENTES

1. De la solicitud

Informó el accionante¹, que se encuentra afiliado a la Nueva EPS, que, en virtud a un accidente de tránsito que sufrió, le fue diagnosticado un LUMBAGO NO ESPECIFICADO y CERVICALGIA, por lo que el médico tratante le ordenó los servicios Resonancia magnética de columna toracica simple, resonancia magnética de columna cervical simple.

¹ Ver ítem 2 del expediente electrónico

Adujo, que los exámenes le fueron autorizados para la IPS Prodiagnóstico en la ciudad de Medellín, por lo que le dieron los pasajes de ida y vuelta, pero no los gastos de transporte urbano, alojamiento y alimentación; por lo que le solicitó a la EPS se los autorizara, sin que lo hayan hecho.

Afirmó, que no cuenta con los medios económicos para asumir el costo de lo solicitado, debido a que se encuentra desempleado; además, no tiene conocidos o familiares en Medellín, y, que no puede viajar hasta dicha ciudad de un día para otro, debido a que su condición física y mental no se lo permite, necesitando descansar por lo menos un día para poder viajar.

Solicitó, se tutelén sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, dignidad humana e integridad física, y se le ordene a la Nueva EPS, que le autorice el servicio de alojamiento, alimentación y, transporte urbano en la ciudad de Medellín, para poder asistir a las citas en la IPS Prodiagnóstico; así mismo, se le ordene la prestación del tratamiento integral por la enfermedad que padece. Igualmente, se decrete medida provisional, debido a que le fue asignada la cita para los exámenes, para el 9 de diciembre de 2020 y adolece de la capacidad económica para trasladarse a Medellín.

Se observa que, en el acápite de la medida provisional de la demanda, Juan Camilo Zapata pidió el suministro del alojamiento, alimentación y transporte para un acompañante, ratificando dicha pretensión en comunicación telefónica², sin que el A quo se haya pronunciado sobre esto en la decisión.

2. Actuación procesal y respuesta de la demandada.

Por reparto fue asignado en primera instancia, el conocimiento de la presente acción de tutela al Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, que en auto del veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021)³, ordenó el traslado de la demanda con sus anexos a la accionada, ordenando como medida provisional a la Nueva EPS, que de forma inmediata expidiera la autorización para la RESONANCIA MAGNÉTICA DE

² Ver ítem 12 del expediente electrónico

³ Ver ítem 2 del expediente electrónico

COLUMNA TORÁCICA SIMPLE, RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA CERVICAL SIMPLE, así como la entrega de los medicamentos requeridos, se le practicarán los procedimientos quirúrgicos y posquirúrgicos que requiere el accionante; así mismo, autorice los servicios de alimentación y transporte para él y un acompañante y garantice el tratamiento integral.

La Nueva EPS allegó respuesta⁴, en la que informó que se encuentran realizando el análisis del caso para pronunciarse, por lo que posteriormente remitirían una adición a la respuesta. Manifestó su oposición frente a la pretensión de tratamiento integral, por tratarse de la tutela a derechos inciertos y futuros. Solicitó, que en caso de concederse al afiliado un insumo no PBS, se le conceda la facultad de recobro; además, no se termine el presente trámite hasta tanto resuelvan de fondo las peticiones.

DECISIÓN IMPUGNADA

En decisión del 4^o de febrero de 2021⁵, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante, ordenando a la Nueva EPS, que en el término de 48 horas, realizara las gestiones pertinentes para que si aún no se ha hecho, autorice y haga efectivo el suministro de transporte urbano, alimentación y hospedaje en la ciudad de Medellín. También, ordenó la prestación del tratamiento integral, por la patología LUMBAGO NO ESPECIFICADO y CERVICALGIA, y le concedió a la Nueva EPS la facultad de recobro, por los servicios que preste y que estén por fuera del PBS.

Lo anterior, por considerar que de la manifestación realizada por el accionante, se puede afirmar que no cuenta con capacidad económica para cubrir lo reclamado, por lo que le correspondía a la Nueva EPS controvertir dicha afirmación sin que lo hiciera. A más de, si bien el servicio de transporte no es un servicio de salud, sí contribuye a materializar dicho derecho.

IMPUGNACIÓN

⁴ Ver ítem 3 del expediente electrónico

⁵ Ver ítem 5 del expediente electrónico

En término oportuno, La Nueva EPS a través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia⁶, solicitando sea revocado; por considerar que la solicitud de transporte no conlleva vulneración a los derechos fundamentales del accionante, toda vez que no se trata de una prestación médica; es un gasto que debe ser asumido por los familiares del paciente, en virtud al deber de solidaridad contemplado en el artículo 95 de la Constitución Nacional.

Aseveró, que las empresas de salud solo están obligadas a prestar el transporte, cuando los pacientes estén hospitalizados por enfermedades de alto costo, y que por sus condiciones de salud y limitaciones en la oferta del servicio en el lugar donde residen requieren de traslado especial.

De otra parte, conforme al artículo 32 del decreto 2591 de 1991, el despacho de la Magistrada sustanciadora dispuso i) oficiar al médico tratante, adscrito a la E.S.E Hospital San Jerónimo de la ciudad de Montería, para que informara si era necesario el periodo de descanso aludido por el accionante que ameritara que debiera permanecer en esta ciudad por más de un día; y ii) comunicarse con el accionante con el fin de obtener información respecto de su condición económica y la de sus familiares cercanos.

El médico tratante, informó que, no existe científicamente contradicción alguna donde el paciente deba tener reposo previo y/o posterior al estudio médico indicado⁷.

Por su parte, el accionante aseveró que, reside con su abuela de 71 años de edad, quien realiza trabajos esporádicos, pero no tiene ingresos fijos y, es la persona que le provee el sustento; no tiene esposa o hijos, tiene dos hermanos de los que desconoce su paradero y, si bien tiene unos tíos, tampoco cuentan con la condición económica para ayudarle a sufragar los gastos demandados⁸.

⁶ Ver ítem 7 del expediente electrónico

⁷ Ver ítem 10 del expediente electrónico

⁸ Ver ítem 11 del expediente electrónico

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Según el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 1º, 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del 1382 de 2000, es competente esta Corporación para revisar, por vía de impugnación, los fallos de tutela proferidos por los jueces penales del circuito del respectivo distrito judicial.

2. Asunto debatido

Según el artículo 86 de la Carta Política, la tutela constituye un mecanismo residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, orientada a la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos, en los eventos expresamente señalados en la norma invocada en precedencia.

En este orden de ideas, para la prosperidad del amparo judicial, es preciso que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, esto es, de quebranto actual o riesgo inminente para un derecho de dicha categoría. De igual modo, que el afectado con dicho menoscabo carezca de otro medio de defensa judicial, mínimo que el recurso ordinario sea ineficaz o se acuda al amparo constitucional con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales de que trata el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991.

Por tal motivo, la decisión sobre las pretensiones de la entidad impugnante y, en general, respecto del control de acierto pretendido de la sentencia impugnada, queda supeditada a la verificación de tales exigencias.

De tal suerte el demandante pretende que vía tutela se ordene a Nueva EPS autorice para él y un acompañante los servicios de alojamiento, alimentación y transporte urbano en la ciudad de Medellín para poder asistir a las citas en la IPS Prodiagnóstico, pues aduce no puede viajar hasta dicha ciudad de un día para otro, debido a que su

condición física y mental no se lo permiten, necesitando descansar por lo menos un día para poder viajar. Demanda también tratamiento integral por la enfermedad que padece.

Pues bien, frente al servicio de transporte, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que *“si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación”*.⁹

Por tanto, el reconocimiento de dicho concepto depende de otros y variados factores, de acuerdo con lo indicado por la Corporación en referencia y como lo resalta en este asunto, debe probarse que *“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente. ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*¹⁰.

Se demostró, en el presente trámite tutelar, que en efecto los exámenes fueron autorizados por Nueva E.P.S. que se practicaran en la ciudad de Medellín en la IPS Prodiagnóstico; esa remisión debe realizarse pues se requieren las pruebas para determinar diagnóstico frente al Lumbago no especificado que presenta.

De otro lado, se ha acreditado con el formato de autorización de servicios expedida por Nueva EPS correspondiente al traslado terrestre del accionante en el trayecto Turbo-Medellín-Turbo¹¹ que Juan Camilo Zapata Jiménez es beneficiario del Sisben Nivel I y se encuentra desempleado. En cuanto a la condición económica de sus familiares solo se cuenta con su afirmación relacionada con que de su sustento está a cargo su abuela de 71 años quien realiza trabajos esporádicos, pero no tiene ingresos fijos, no tiene esposa o hijos, tiene dos hermanos de los que desconoce su paradero y, si bien tiene unos tíos, tampoco cuentan con la condición económica para

⁹T-196 de 2018

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

¹¹ Ver ítem 4 folio 5 expediente electrónico

ayudarle a sufragar los gastos demandados. Por lo que en ese sentido se conformará la decisión impugnada.

No ocurre lo mismo frente al cubrimiento de alojamiento, alimentación por un día en la ciudad de Medellín para Zapata Jiménez y un acompañante.

En efecto, la Corte Constitucional¹², en algunas ocasiones, ha ordenado la prestación del transporte, junto con un acompañante, cuando el paciente: 1) Dependía totalmente del tercero para su movilización, 2) Necesite de cuidado permanente “*para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas*” y 3) Ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

En el presente asunto, el accionante no depende totalmente de un tercero para su movilización, ni necesita cuidado permanente para garantizar su integridad física. Por el contrario, se estableció que la práctica de las Resonancias Magnéticas de Columna Torácica Simple y Columna Cervical Simple no requieren que el paciente deba tener reposo previo y/o posterior al estudio médico indicado y en esas condiciones se revocará la decisión de primera instancia.

Del tratamiento integral.

Al respecto, debe precisarse, en primer lugar, que en observancia de los principios que rigen el sistema general de seguridad social es deber de las entidades promotoras de salud garantizar la prestación del servicio a los ciudadanos de manera eficaz, para ello es necesario actuar con diligencia sin obstaculizar o retardar el acceso a los servicios, lo contrario trasgrede derechos fundamentales de los usuarios.

La Ley 1751 de 2015¹³ en su artículo 8, garantiza el acceso efectivo al servicio de salud en su integralidad sin que medie obstáculo alguno en su prestación fraccionándolo con atenciones médicas interrumpidas, incompletas, negligentes y con déficit de calidad.

¹² Ídem.

¹³ « Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones »

Sobre el particular ha referido la Corte Constitucional¹⁴, que a los ciudadanos debe garantizárseles la prestación efectiva del servicio de salud, con observancia de los postulados de oportunidad, eficiencia y calidad:

« (...) procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

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

En el presente trámite constitucional, no se advierte por Nueva EPS una omisión sistemática en la prestación de los servicios de salud, de hecho ha sido atendido y se han emitido las autorizaciones de rigor para los exámenes y el transporte intermunicipal requeridos por el accionante.

Es decir, se ha garantizado y efectivizado la prestación del servicio de salud solicitado que conlleva al cumplimiento de los fines constitucionales del Estado Social de Derecho, motivo por el cual no obedece la concesión del tratamiento integral analizado puesto que éste se otorga siempre que la atención al servicio en salud sea prestado de manera fraccionada, con altos niveles de deficiencia y con contenido opaco y malicioso que entorpece el libre goce de las garantías *ius* constitucionales reconocidas por la Carta Política Colombiana.

De otro lado, si bien es cierto que, todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico–quirúrgica y medicamentos esenciales¹⁵, es preciso recordar que jurisprudencialmente se ha destacado que el requerimiento de una prestación integral

¹⁴ en sentencias de tutela T- 039 de 28 de enero de 2013 Con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio y T- 081 del 23 de febrero de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

¹⁵art. 156, literal c) de la Ley 100 de 1993

del servicio de salud debe estar acompañada de ciertas indicaciones que hagan determinable la orden emitida por el juez, toda vez que no es posible reconocer mediante tutela prestaciones futuras e inciertas.

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha advertido que la protección procede en aquellos casos en los que el médico tratante pueda determinar el tipo de tratamiento que el paciente requiere¹⁶.

En el presente caso, se tiene que el juez de primera instancia – sin dar motivación clara al respecto- concedió el tratamiento integral, por las patologías que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela, esto es, Lumbago no Especificado y Cervicalgia, desconociendo con ello que el tratamiento integral se debe otorgar por la entidad prestadora de salud, siempre y cuando obre prescripción médica, pues el profesional de la salud es el idóneo en establecer cuál es el procedimiento adecuado a la patología que presente el paciente¹⁷ y hasta ahora no hay un diagnóstico de esas características respecto del accionante y no puede reconocerse atención integral con lo que estime el paciente.

De tal suerte, se revocará lo decidido por el A quo al respecto.

Del recobro

En lo que se refiere a la facultad de recobro en cabeza de la EPS, si bien el juez de primer grado lo ordenó en la parte resolutive de la decisión, igualmente se abstuvo de brindar motivación alguna, por lo que se desconoce lo que lo llevó a adoptar dicha determinación.

No obstante, lo que advierte esta Sala es que la orden en comento no es procedente pues la Nueva EPS cuenta con la vía administrativa para que, en caso de considerarlo necesario, realice la solicitud de recuperación de los recursos invertidos en el cumplimiento de las órdenes emitidas.

¹⁶C. Const., sent. T-178/11

¹⁷ T-398 de 2008

Adviértase, que la vía para realizar el recobro es administrativa, por lo que no se hace necesario la orden de un juez para que se acuda a la misma; más aún, cuando el Ministerio de Salud y Protección Social ha reglamentado la materia de manera reciente, a través de las resoluciones 205 y 206 de 2020, que regulan lo atinente al presupuesto máximo a transferir a la EPS, para la gestión y financiación de servicios de salud, no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC-, y que no están incluidos de la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estos actos administrativos, disponen cómo se realiza el cálculo del presupuesto máximo para cada EPS, el cual transfieren dentro de los 10 primeros días de cada mes, esto es, por adelantado.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, el 4 de febrero de 2021, solo en cuanto a la concesión del transporte intramunicipal para el accionante.

SEGUNDO: REVOCAR las disposiciones emitidas en lo referente al hospedaje, alimentación, tratamiento integral y, la facultad de recobro.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso y **REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁸

¹⁸ La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializó conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores, por medio de sus cuentas oficiales, los cuales se adjuntan.

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Correo de aprobación)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Correo de aprobación)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado
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:
e73dadd739098bdd7b550946fe226b25dda988a13ad48e57a57e75bcb13b234
Documento generado en 16/04/2021 04:46:12 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

| | |
|-------------------|---|
| Radicado | 2021-0392-3 |
| Accionante | Dora Olivia García Londoño |
| Accionado | Medimás EPS, Nueva EPS |
| Asunto | Tutela de segunda instancia |
| Decisión | Confirma Parcialmente y Modifica |

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 049 de la fecha

ASUNTO

Resolver la impugnación promovida por la Nueva EPS, contra el fallo proferido el tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, que tuteló los derechos al mínimo vital, dignidad humana, seguridad social y, debido proceso, invocados por Dora Olivia García Londoño.

DE LA SOLICITUD

Informó la accionante¹ que, hasta el mes de noviembre de 2020, estuvo afiliada a Medimás EPS en calidad de cotizante; debido a que dicha entidad fue liquidada y la trasladaron a la Nueva EPS, siguió cotizando como independiente hasta el 22 de diciembre de 2020. Y, desde el 23 de diciembre cotiza como dependiente de la

¹ Ver ítem 1 del expediente electrónico

empresa “ Centro de Servicios Múltiples – Jesús Arcesio Botero Botero de El Peñol Antioquia.

Adujo que desde hace algunos meses ha sido incapacitada de manera continua, por la patología *traumatismo de tendón de manguito rotatorio del hombro*. Las cuales van del 28 de septiembre al 27 de octubre de 2020, del 28 de octubre al 26 de noviembre de 2020, y, del 27 de noviembre al 26 de diciembre de la citada anualidad. Y estima que le corresponde a la EPS Medimás reconocer el pago de las incapacidades otorgadas hasta el 22 de diciembre de 2020 y de esta fecha en adelante a la Nueva EPS.

Afirmó, que el 22 de enero de 2021 radicó derecho de petición ante Medimás EPS, solicitando el pago de las incapacidades que le corresponde asumir las cuales fueron radicadas para autorización y posterior desembolso, sin que hasta la fecha de presentación de la acción constitucional hubiese obtenido respuesta.

Reseñó, que solicitó a la Nueva EPS la transcripción de la última incapacidad, a lo que le contestaron que no se genera reconocimiento de la prestación, debido a que en el período de la incapacidad no presentó relación laboral vigente, omitiendo verificar que, para el mes de diciembre, realizó la cotización como independiente y el 23 del mismo mes cambió a dependiente debido a su vinculación laboral.

Indicó, que el no pago de las incapacidades afecta su mínimo vital y el de su núcleo familiar, conformado por su esposo quien se encuentra desempleado y, dos hijas que dependen económicamente de ella; además, que debido a sus padecimientos de salud debe desplazarse a las citas médicas al Municipio de Rionegro o a Medellín, y sufragar los gastos de transporte.

Solicitó, se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, seguridad social y, debido proceso, y, se le ordene a Medimás EPS y a la Nueva EPS, cancelen las incapacidades que le adeudan.

ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA DE LA DEMANDADA.

Por reparto fue asignado en primera instancia, el conocimiento de la presente acción de tutela al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, que en auto del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021)², ordenó el traslado de la demanda con sus anexos a las accionadas.

Medimás EPS allegó respuesta³, en la que manifestó que la incapacidad que va del 28 de septiembre al 27 de octubre de 2020, se encuentra en proceso de pago, y, la que inició el 28 de octubre al 26 de noviembre de 2020, se encuentra liquidada y susceptible de cobro por parte de la accionante. Informó, que Dora Olivia García Londoño presenta un acumulado de 258 días de incapacidad, por los diagnósticos S460 y M751, por lo que, las incapacidades generadas desde el 27 de noviembre de 2020, fecha en que cumplió el día 180 de incapacidad, le corresponden a la AFP.

De otro lado, indicó que emitió concepto de rehabilitación favorable desde el 3 de noviembre de 2020.

Por su parte, la **Nueva EPS** aportó contestación⁴, en la que dijo que es necesario que la accionante realice la radicación del certificado de incapacidades de la EPS anterior, para poder conocer el acumulado de días de prórroga correcto, y así definir si se trata de incapacidades superiores al día 180 o 540.

En auto del 2 de marzo de 2021, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla ordenó la vinculación de la **AFP Porvenir** a la actuación⁵, corriéndole traslado de lo pertinente⁶; sin que dicha entidad emitiera respuesta alguna, por lo que deberá darse aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

² Ver ítem 2 del expediente electrónico

³ Ver ítem 5 del expediente electrónico

⁴ Ver ítem 7 del expediente electrónico

⁵ Ver ítem 8 del expediente electrónico

⁶ Ver ítem 9 del expediente electrónico

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En fallo del 3 de marzo de 2021⁷, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla concedió la tutela a los derechos fundamentales invocados por la accionante ordenando a Medimás, Nueva EPS y Porvenir AFP, adelantarán las gestiones administrativas y contables para reconocer la totalidad de lo adeudado por concepto de incapacidades a la accionante.

También, ordenó a Medimás EPS el pago de las incapacidades del 28 de septiembre al 27 de octubre de 2020, así como del 28 de octubre al 26 de noviembre del mismo año, siempre y cuando recibieran los soportes necesarios para la cancelación.

Así mismo, le ordenó a la AFP Porvenir, la cancelación de la incapacidad generada del 27 de noviembre al 26 de diciembre de 2020, y las que se sigan causando, sin sobrepasar los 540 días.

Lo anterior, porque si bien Medimás EPS informó que se dio trámite de pago a una de las incapacidades y se liquidó otra, la accionante informó que no le habían sido canceladas.

Como quiera que la AFP Porvenir no allegó contestación, de acuerdo a la presunción de veracidad, estimó que, se tendrá por cierta la afirmación de que le corresponde el pago a partir del 27 de noviembre de 2020.

IMPUGNACIÓN

Medimás EPS interpuso recurso de apelación, contra la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla⁸, argumentando que no puede reconocer la incapacidad que finaliza el 26 de noviembre de 2020, porque supera el día 180, debiendo solo cancelar 7 días, esto es, del 28 de octubre al 3 de noviembre de 2020,

⁷ Ver ítem 10 del expediente electrónico

⁸ Ver ítem 12 del expediente electrónico

fecha en la que se remitió el concepto de rehabilitación a Porvenir AFP, correspondiéndole a dicha entidad la cancelación de esa data en adelante.

Informó, que las incapacidades del 28 de septiembre al 3 de noviembre de 2020, se encuentran con orden de giro a la cotizante.

Solicitó, la modificación del fallo de primera instancia, en el sentido indicado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Según el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 1º, 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del 1382 de 2000, es competente esta Corporación para revisar, por vía de impugnación, los fallos de tutela proferidos por los jueces penales del circuito del respectivo distrito judicial.

2. Asunto debatido

Según el artículo 86 de la Carta Política, la tutela constituye un mecanismo residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, orientada a la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos, en los eventos expresamente señalados en la norma invocada en precedencia.

En este orden de ideas, para la prosperidad del amparo judicial, es preciso que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, esto es, de quebranto actual o riesgo inminente para un derecho de dicha categoría. De igual modo, que el afectado con dicho menoscabo carezca de otro medio de defensa judicial, mínimo que el recurso ordinario sea ineficaz o se acuda al amparo constitucional con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales de que trata el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991.

Por tal motivo, la decisión sobre las pretensiones de la entidad impugnante y, en general, respecto del control de acierto pretendido de la sentencia impugnada, queda supeditada a la verificación de tales exigencias.

De tal suerte el Tribunal precisa, que la demandante pretende que se ordene a la Nueva EPS y a Medimás EPS, le cancelen las tres incapacidades médicas adeudadas que, de acuerdo con los anexos al libelo, inician el 28 de septiembre al 27 de octubre de 2020, del 28 del mismo mes al 26 de noviembre de 2020, y, del 27 de noviembre al 26 de diciembre de la citada anualidad⁹.

En lo que se refiere a la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de acreencias laborales, la Corte Constitucional ha esbozado que *“...en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales del tutelante, la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser “la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor”¹⁰.*

Ahora bien, debido a la importancia que dichas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana, la Corte Constitucional precisó que la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales *“cuando se está en presencia de los siguientes criterios: i). Cuando el pago de las incapacidades reemplaza el salario del trabajador durante el tiempo que, por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores ii) por cuanto el pago de las incapacidades médicas constituye una garantía del derecho a la salud del trabajador en tanto con el pago de las mismas aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia. Finalmente, (iii), dado que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta”¹¹. Pero, puntualizó *“No obstante, aunque parezca obvio, para que proceda la acción de tutela para el cobro de estas prestaciones se requiere que exista una prescripción médica emitida por el profesional médico autorizado que**

⁹ Ver ítem 01, folios 18, 16 y 10 del expediente electrónico

¹⁰ Sentencia T-984 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

¹¹ Corte Constitucional T-201 de 2005, T-219 de 2004, entre otras.

determine la existencia de la incapacidad laboral, de lo contrario, no le está dado al juez de tutela por ningún motivo ordenar la cancelación de incapacidades laborales”¹².

Para la accionante, el no reconocimiento de las incapacidades que le adeudan, pone en riesgo el derecho fundamental al mínimo vital propio y de su eje familiar, conformado por su esposo quien se encuentra desempleado y dos hijas que dependen económicamente de ella. Frente a su situación económica, adujo, que su único ingreso es el salario que devenga, por lo que el no pago de las acreencias le afecta de manera importante el derecho reseñado.

Se tiene entonces, que de la verificación de la relación de incapacidades realizada por Medimás EPS en el escrito de impugnación¹³, Dora Olivia García Londoño ha sido incapacitada de manera continua por un lapso que supera los 180 días, los cuales puede inferirse, se cumplieron el 9 de octubre de 2020. No obstante, conforme a lo informado por dicha EPS, como el concepto médico de rehabilitación se realizó de forma extemporánea, esto es, el 3 de noviembre de 2020, deberá aplicarse la sanción estatuida en el inciso 7º del artículo 142 del decreto 019 de 2012, por el incumplimiento de los términos para la expedición del aludido concepto, y dice de manera textual que:

“Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.”

Lo dilucidado en precedencia implica, que Medimás EPS, debe cancelar las incapacidades hasta el 3 de noviembre de 2020; de ahí en adelante, el deber recae en cabeza de la AFP Porvenir hasta el día 540; lo que significa, que deberá dicha entidad cancelar la prestación desde el 4 de noviembre al 26 de diciembre de 2020.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-581 de 2006

¹³ Ver ítem 12 del expediente electrónico

Es menester aclarar, que se aplicó a la AFP Porvenir la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, por cuanto no se pronunció al interior de la presente actuación.

Por último, la orden de que se cancelen las prestaciones futuras no constituye la suposición de omisiones inciertas y próximas, siempre y cuando se precise que se trate de incapacidades generadas por el mismo ciclo que han causado las ahora reclamadas; esto es, por la misma enfermedad que ha venido aquejando a la interesada de tiempo atrás, por tratarse de una eventualidad continuada en el tiempo que amerita la orden del juez constitucional.

Debe indicarse, que la demandante no solicitó la cancelación de las prestaciones ulteriores, pero conforme al carácter informal de la acción constitucional puede disponerse su dispendio, en aras de evitar la continuación en la vulneración al derecho al mínimo vital de la accionante, más aún, cuando señaló que depende del pago oportuno de las incapacidades para su subsistencia y la de su familia. Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha dicho, que *“El juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario.”*¹⁴

Es por lo que, se considera pertinente la orden emitida a la AFP Porvenir, aunque, debe precisarse que su obligación inicia desde el 4 de noviembre de 2020 hasta el día 540 de incapacidad, en caso de que se sigan generando.

3. De los derechos invocados

Finalmente, debe advertirse que el hecho de enunciar una pluralidad de derechos presuntamente afectados por la acción de terceros, no es suficiente como argumento para pretender la tutela de los mismos, pues se requiere que la situación atentatoria

¹⁴ Corte constitucional, sentencia T-104 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

se enmarque en cada una de las garantías pretendidas.

Al respecto, la afectación a los derechos a la dignidad y mínimo vital invocados es indudable, ambos se conjugan debido a que la porción de los ingresos de la demandante que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, es indispensable para hacer efectiva la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

No ocurre lo mismo con el derecho a la seguridad social, del cual no se evidencia compromiso, por cuanto no se está poniendo de presente la negativa del acceso a un servicio, tecnología o insumo de salud, sino del no pago de unas acreencias laborales.

Lo mismo puede predicarse del derecho al debido proceso, que no tiene nada que ver con la situación fáctica planteada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la decisión emitida el 3 de marzo de 2021, por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 3º de la providencia recurrida, en consecuencia, **ORDENAR** a Medimás EPS cancele las incapacidades adeudadas del 28 de septiembre al 27 de octubre de 2020 y, del 28 del mismo mes al 3 de noviembre de 2020.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 4º de la providencia recurrida, en consecuencia, **ORDENAR** al fondo de pensiones Porvenir, cancele las incapacidades adeudadas y, del 4 de noviembre al 26 de diciembre de la citada anualidad, y las que se causen por el mismo ciclo hasta el día 540.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

QUINTO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
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: **2939872648901043d9b15368dd31fb5e4a1afa731fccda4bf718cbcdb059fbe1**
Documento generado en 19/04/2021 03:48:16 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

| | |
|-------------------|--|
| Radicado | 2021-0388-3 |
| Accionante | Santiago Borja Charris, Rosalba del Socorro Londoño de Charris, María José Ochoa Charris y Sara Úsuga Charris |
| Accionados | Estación de Policía Mutatá, Departamento de Policía Urabá, Inspección de Policía Mutatá |
| Asunto | Tutela de Segunda Instancia |
| Decisión | Anula |

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 052 de la fecha

ASUNTO

El Tribunal resolvería la impugnación interpuesta contra el fallo proferido el dos (02) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, que negó la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, protección de la niñez, mínimo vital, dignidad humana, invocados por los accionantes, si no se advirtiera la configuración de una irregularidad, que se anticipa, determina la declaratoria de nulidad de lo actuado.

ANTECEDENTES

1. De la solicitud

Informó el apoderado¹, que la señora Gloria María Charris Londoño era propietaria del inmueble ubicado en la carrera 10 No. 10-35 del Municipio de Mutatá, Antioquia

¹ Ver ítem 01 del expediente electrónico

y, falleció el 11 de noviembre de 2018, dejando como herederos a sus hijos, Santiago Borja Charris, María José Ochoa Charris y Sara Úsuga Charris.

Agregó, que el 15 de septiembre de 2020, sus representados fueron informados por parte del arrendatario del inmueble, que les haría entrega del apartamento, y se quedaría con el local comercial.

Indicó, que en punto de lo anterior, el 2 de octubre de 2020 Santiago Borja Charris, María José Ochoa Charris y Sara Úsuga Charris, decidieron mudarse a vivir en la referida propiedad.

No obstante, el 10 de diciembre de 2020, a las 8:30 pm, la señora María Ofir Londoño, aprovechando que la vivienda se encontraba sola, ingresó de forma violenta y les sacó los enseres a la calle para instalarse en la residencia, ocupando la habitación más grande y la cocina.

Manifestó, que el 11 de diciembre de 2020, sus poderdantes no pudieron ingresar a la casa; por lo que acudieron a la Estación de Policía de Mutatá a solicitar que la intrusa fuera expulsada. Razón por la cual, el Comandante de la Estación trató de que la señora María Ofir Londoño desocupara el inmueble, sin que fuera posible; lo mismo acaeció el día 12 de diciembre.

Detalló, que el 12 de diciembre de 2020, con apoyo de la Personería Municipal, solicitó por escrito a la Estación de Policía de Mutatá que expulsara a la señora María Ofir Londoño, por encontrarse perturbando la posesión de la vivienda, lo que debía cumplirse en un término de 48 horas, de conformidad con el artículo 81 de la ley 1801 de 2016; dicha orden no fue cumplida por los agentes del orden. En la misma fecha, Santiago Borja Charris ingresó al inmueble a través de la ventana, y abrió la puerta para que sus hermanas menores ingresaran, al igual que su abuela, Rosalba Charris de Londoño, instalándose con sus pertenencias en una de las habitaciones.

Adujo, que de manera arbitraria, el Inspector de Policía remitió aviso a Rosalba del Socorro Londoño de Charris, para que compareciera a audiencia pública dentro de

proceso verbal abreviado, regulado en el artículo 77 de la ley 1801 de 2016; por lo cual lo denunciaría por haber incurrido en los delitos contenidos en los artículos 413, 414 y 416 de la ley 599 de 2000.

Adujo, que el tío de las menores remitió una queja al Departamento de Policía de Urabá, sin que haya recibido respuesta; de igual forma, Santiago Borja Charris se quejó ante la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, de donde le contestaron que no contaban con facultades para investigar los hechos puestos de presente.

Solicitó, se tutelén los derechos fundamentales al debido proceso, administración de justicia, protección a la niñez, mínimo vital y dignidad humana, y se ordene a las accionadas, que en un término de 48 horas procedan a expulsar a María Ofir Londoño de la vivienda de sus poderdantes. También, que se decretara medida provisional.

2. Actuación procesal y respuesta de las demandadas.

Por reparto fue asignado en primera instancia, el conocimiento de la presente acción de tutela al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, que en auto del diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020)², ordenó el traslado de la demanda con sus anexos a las accionadas y, negó la medida provisional pretendida.

El **Comandante del Departamento de Policía de Urabá**³, sostuvo que tuvo conocimiento de los hechos, a través de comunicado oficial No. S-200-051169-DEURA/DIMUT-ESMUT 3.1 de fecha 16 de diciembre de 2020, en el que el Comandante de la Estación de Policía de Mutatá respondió la queja interpuesta en su contra, y afirmó que se trató de hacer uso de la mediación policial para la solución del conflicto, sin que fuera posible, por lo que instruyó a las partes para que se presentaran ante la Inspección de Policía con dicha finalidad.

² Ver ítem 02 del expediente electrónico

³ Ver ítem 04 del expediente electrónico

Así, se informó a la Comisaría de familia de la situación, quien se hizo presente en el lugar, y logró que las señoras María Ofir Londoño y Rosalba del Socorro Londoño de Charri, llegaran al acuerdo de residir juntas en la vivienda.

Alegó, que la acción de tutela es improcedente por existir otro mecanismo de protección, y por encontrarse en curso un proceso declarativo en el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutatá.

Aseveró, que la Policía Nacional actuó de conformidad con las funciones asignadas en la ley 1801 de 2016.

Por su lado, la **Inspección de Policía de Mutatá**⁴, dijo que el 15 de diciembre de 2020, la ciudadana María Ofir Londoño de Charris interpuso querrela civil de Policía por perturbación a la posesión, en contra de Rosalba del Socorro Londoño de Charris; el 17 del mismo mes y año se avocó conocimiento, y, al no poderse efectivizar la notificación personal, se notificó mediante aviso la fecha de realización de la audiencia de que trata el artículo 233 de la ley 1801 de 2016, quedando para el 23 de diciembre.

Adujo, que el 18 y 21 de diciembre, el abogado Franklin Junior Robledo García allegó escrito, solicitando no se continuara con el proceso por falta de competencia; por lo que se le dieron a conocer las razones que sustentan la misma. La audiencia se suspendió, para que la Policía informara si el hecho se encontraba superado, o las razones por las que no adelantó el procedimiento del artículo 81 de la ley 1801 de 2016.

La **Estación de Policía de Mutatá** no allegó respuesta alguna, por lo que se aplicará la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

⁴ Ver ítem 09 del expediente electrónico

DECISIÓN IMPUGNADA

En decisión del 2 de marzo de 2021⁵, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados, por considerar que no se reúne el requisito de la subsidiariedad, porque, de acuerdo a la conciliación realizada por las partes, acordaron compartir el inmueble, además, porque se encuentra en curso un proceso ante la jurisdicción civil. Tampoco se verificó la existencia de un perjuicio irremediable.

IMPUGNACIÓN

El apoderado Franklin Junior Robledo García, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia⁶, aseverando que continúa la afectación a los derechos fundamentales de sus poderdantes por parte de las accionadas. Indicó, que miente la Inspección de Policía en su respuesta, porque sí tiene conocimiento de que María Ofir Londoño ingresó por la fuerza a la vivienda, y aun así tramitó la querrela de policía. Solicitó, se revoque la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Según el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 1º, 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del 1382 de 2000, es competente esta Corporación para revisar, por vía de impugnación, los fallos de tutela proferidos por los jueces penales del circuito del respectivo distrito judicial.

⁵ Ver ítem 05 del expediente electrónico

⁶ Ver ítem 07 del expediente electrónico

2. Legalidad de lo actuado

Jurisprudencialmente se ha precisado en forma pacífica y reiterada, que según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al trámite del amparo constitucional se debe vincular a la autoridad pública o al particular al que se le atribuye en la demanda la violación o amenaza para los derechos fundamentales.

Así mismo, a todos los que tengan un interés legítimo en la decisión respectiva, o puedan ser afectados por ella, en fin, que tengan la condición de eventuales destinatarios de las órdenes que deban impartirse para la efectiva protección de aquellos. Lo anterior, por cuanto sólo de éste modo resulta viable satisfacer el principio de efectividad de los derechos fundamentales, como también, garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de quienes resultarían comprometidos por razón del pronunciamiento, así como el de doble instancia.

De tal suerte, al juez de tutela le compete, la debida y completa integración del legítimo contradictorio. En lo específico, en aquellos casos en los cuales *“según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas (...)”*⁷. Esto último, desde luego, sin perder de vista que *“en muchas ocasiones el particular que impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales...”*⁸.

Por tal motivo, la convocatoria de la parte que por legitimación pasiva debe concurrir al proceso constituye presupuesto indefectible *“para una decisión de fondo y responder así a la protección eficaz de los derechos fundamentales”*⁹. Lo anterior al punto que echada de menos, se configura una causal de nulidad, situación, que anticipa el Tribunal, se estructuró en el presente asunto.

⁷ En este sentido, el auto 055 de 1997; criterio reiterado en autos 025 de 2002 y 011 de 2002, entre otros.

⁸ Auto 055 de 1997, citado ut – supra.

⁹ Ver entre otros, el auto 107 de 2002.

En efecto, para el caso que nos ocupa los hechos que propiciaron la presente acción pública y con base en los cuales se afirma la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, protección de la niñez, mínimo vital, dignidad humana, se refieren a que María Ofir Londoño posiblemente se instaló por la fuerza en el inmueble donde residen los demandantes, por lo que pretenden se ordene por medio de este mecanismo constitucional, a la Estación de Policía de Mutatá, Inspección de Policía del mismo municipio y, Departamento de Policía de Urabá, procedan con la expulsión de la nombrada de la vivienda que en la actualidad comparten con ella, de acuerdo con la conciliación realizada por las partes.

Se tiene además que, el Departamento de Policía de Urabá reseñó¹⁰ que se encuentra en curso un proceso declarativo en el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutatá, con identidad de partes a la de la presente acción constitucional; aseveración frente a la cual se pronunció el recurrente en el escrito contentivo de la apelación, solo para decir que la misma fue interpuesta por María Ofir Londoño de Charris.

Se advierte entonces, que frente a la posible existencia de un proceso en la jurisdicción ordinaria, donde al parecer se está discutiendo la titularidad de los derechos sobre el inmueble donde residen los demandantes, se debió vincular a la actuación al Juzgado Promiscuo Municipal de Mutatá, para que se pronunciara sobre los hechos objeto del libelo y que tengan relación con el proceso que está tramitando.

En síntesis, concluye el Tribunal, en estas diligencias fue omitido el deber de integrar en forma debida y completa el contradictorio, impuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Por consiguiente, con fundamento además en los artículos 61 y 133 del Código General del Proceso aplicables en este trámite por virtud de la remisión efectuada en el artículo 3o del Decreto 306 de 1992, decretará la nulidad a partir del fallo del dos de marzo de 2021, con la finalidad de que en la reposición del trámite se subsane la irregularidad advertida. Ello, sin que se extienda a las respuestas obtenidas con posterioridad a la emisión del auto que asumió el conocimiento de la tutela.

¹⁰ Ver ítem 04 del expediente electrónico

Por tanto, así se declarará y se devolverá la actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, a fin de que proceda a subsanar la irregularidad advertida e integre debidamente el contradictorio, vinculando al Juzgado Promiscuo Municipal de Mutatá.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo, proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, el 2 de marzo de 2021.

SEGUNDO: Remitir la actuación al Juzgado de origen, para que proceda con la vinculación al extremo pasivo de la litis, al Juzgado Promiscuo Municipal de Mutatá y, se le corra el traslado correspondiente.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, incluyendo a la accionante, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

RADICADO 2020-0388-3
ACCIONANTE Santiago Borja Chariis, María José Ochoa Charris y Sara Úsuga Charris
ACCIONADO Estación de Policía Mutatá, Departamento de Policía Urabá, Inspección de Policía Mutatá

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: **e8b05cd3a926337e6d45aafdee5824a89fb0e695e53c29773a3a48bf307171c7**
Documento generado en 19/04/2021 03:48:23 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado : 2021-0089-3
Condenado : **Rómulo Arango Gil**
Delito : Concierto Para Delinquir
Agravado y Otros
Asunto : Auto Niega Acumulación
Jurídica de Penas
Decisión : **Confirma**

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021).
(Aprobado con Acta N° 051 de la fecha)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de **RÓMULO ARANGO GIL**, en contra del auto interlocutorio N° 3154 de 2 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, con el cual negó la acumulación jurídica de penas, por no ser favorable a los intereses del condenado.

SOLICITUD Y AUTO RECURRIDO

El 9 de octubre de 2019, el abogado de **RÓMULO ARANGO GIL**, presentó solicitud de acumulación jurídica de penas, conforme

Radicado: 2021-0089-3
Condenado: **Rómulo Arango Gil**
Delito: Concierto Para Delinquir
Agravado Y Otros
Asunto: Auto Niega Acumulación Jurídica De Penas
Decisión: **Confirma**

al artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004¹.

El 18 de diciembre de 2019, el condenado promovió derecho de petición, con el fin de obtener respuesta a la solicitud de acumulación jurídica de penas, toda vez que consideró reunir los requisitos para su aquiescencia².

La primera instancia resolvió con auto N° 3154 de 2 de septiembre de 2020, negar al condenado la solicitud de acumulación jurídica de las penas, de las sentencias emitidas en los procesos 05-001-60-00000-2017-1152 y 05-001-60-00206-2016-38672, no obstante cumplir las exigencias para su concesión debido a que, en una se condenó, entre otros, por la comisión del delito de extorsión agravada, decisión sobre la cual recae la prohibición de beneficios y subrogados establecidos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006³.

Definió que el señor **RÓMULO ARANGO GIL**, perpetró los hechos en calidad de cabecilla, por lo que fue condenado por los delitos de concierto para delinquir agravado, extorsión agravada, desplazamiento forzado y uso de menores para la comisión de delitos, en vigencia de la predicha norma prohibitiva, lo cual impediría la concesión de beneficio alguno.

¹ "fl.30 al 32", pág. 61 y ss, pdf "01procesocompletoParte1"

² "fl.33", pág. 68, pdf "01procesocompletoParte1"

³ "fl.34 al 37", pág. 1 y ss, pdf "02procesocompletoParte2"

Radicado: 2021-0089-3
Condenado: **Rómulo Arango Gil**
Delito: Concierto Para Delinquir
Agravado Y Otros
Asunto: Auto Niega Acumulación Jurídica De Penas
Decisión: **Confirma**

Consideró que acumular jurídicamente las penas, conllevaría a imponer una nueva condena y, por ende, *“la libertad una vez haya descontado la totalidad de la pena”*.

En su criterio, debe descontar la totalidad de las penas separadamente, pues de acceder a la acumulación solicitada, no reduciría el tiempo de privación de libertad del sentenciado, siendo desfavorable a sus intereses, por cuanto la condena acumulada arrojaría 306 meses o 9.180 días de prisión; y sin acumular, una restricción de la libertad de 9.036 días por los dos asuntos, con la posibilidad de acceder a la libertad condicional en una de ellas.

IMPUGNACIÓN

Para lo que interesa, el apoderado judicial señala que el análisis del despacho ejecutor es equivocado, pues se cumple con los requisitos de orden legal para acumular jurídicamente las penas impuestas al señor **RÓMULO ARANGO GIL**.

Estima que se están afectando los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, con la interpretación errónea que hace la juez de primera instancia, en relación con la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, toda vez que la acumulación jurídica de penas no es un beneficio, sino un derecho que tienen las personas privadas de la libertad; por lo tanto, no podría dársele una interpretación diferente.

Radicado: 2021-0089-3
Condenado: **Rómulo Arango Gil**
Delito: Concierto Para Delinquir
Agravado Y Otros
Asunto: Auto Niega Acumulación Jurídica De Penas
Decisión: **Confirma**

Asegura que se desconocen los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, donde señalan que la procedencia de la acumulación jurídica de penas, no está sujeta a discrecionalidad del Juez.

En su concepto, se está incurriendo en una vía de hecho, ya que el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no cataloga al instituto expresamente como una prohibición.

Solicita se decrete a favor de su prohijado la acumulación jurídica de las penas, como quiera que se cumplen con los requisitos exigidos en la ley.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo señalado en el artículo 34, numeral 6° de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala Penal del Tribunal Superior, para resolver, en segunda instancia, la apelación promovida por la defensa contra la decisión que negó la acumulación jurídica de penas, emitida por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

Del caso objeto de análisis

El problema jurídico consiste en determinar el grado de acierto del proveído adoptado por el Juzgado de Ejecución de Penas y

Radicado: 2021-0089-3
Condenado: **Rómulo Arango Gil**
Delito: Concierto Para Delinquir
Agravado Y Otros
Asunto: Auto Niega Acumulación Jurídica De Penas
Decisión: **Confirma**

Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, al negar la acumulación jurídica de penas pretendida por el apoderado judicial de **RÓMULO ARANGO GIL**.

De la acumulación jurídica de penas

El artículo 460 de la Ley 906 de 2004⁴, en cuanto a la acumulación jurídica de penas, preceptúa:

“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 delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad.” (Subraya fura el texto original)

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sobre la materia dilucidó que procede la acumulación jurídica de penas siempre que se reúnan ciertos requisitos indispensables (Sentencia Rad. 39.213 del 30 de octubre de 2008), consistentes en:

“a) Que contra una misma persona se hayan proferido sentencias condenatorias en diferentes procesos y las mismas estén ejecutoriadas.

b) Que las penas a acumular sean de igual naturaleza.

c) Que los delitos no se hayan cometido con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos.

⁴ Reproducción exacta del 470 de la ley 600 de 2000 y del 505 del decreto 2700 de 1991

Radicado: 2021-0089-3
Condenado: **Rómulo Arango Gil**
Delito: Concierto Para Delinquir
Agravado Y Otros
Asunto: Auto Niega Acumulación Jurídica De Penas
Decisión: **Confirma**

d) Que las penas no hayan sido impuestas por razón de delitos cometidos por la persona cuando se encontraba privada de la libertad.

e) Que las penas no estén ejecutadas y no se encuentren suspendidas.”

Así mismo, precisó por vía de interpretación sistemática del procedimiento penal, que la acumulación de penas es un derecho del condenado y se establecieron dos excepciones a las reglas plasmadas en precedencia: una, relacionada con la oficiosidad judicial para resolver las potenciales acumulaciones de penas y, otra, referente a la procedencia del instituto en comento por razón de delitos conexos juzgados y sentenciados de manera independiente⁵.

De otro lado, en el Auto de 28 julio de 2004, radicado 18.654, se dijo:

*“La Corte fija ahora su posición. Siendo el fenómeno de la acumulación jurídica de penas un derecho que entronizó el legislador en pro del justiciable rematado en procesos diferentes, **la cabal y sana hermenéutica de la normativa procesal que lo contiene, artículo 470 del Código de Procedimiento Penal, no puede desarrollarse de modo restrictivo**, como parecía ser el entendimiento dado al instituto en la sentencia del 24 de abril de 1997.*

Lo plausible viene a ser, **reconociéndose que se trata de un derecho que genera beneficio al condenado y que en tal medida adquiere un matiz de derecho sustancial**, que se derribe cualquier talanquera que signifique esguince a la operatividad de la figura, cuando concurren todas las estructuras que permiten su viabilidad, máxime que el ordenamiento procesal penal en vigencia, quizá con la finalidad de imprimir agilidad a las actuaciones, eliminó la anteriormente denominada acumulación de procesos, la cual era

⁵ C.S.J., Auto N° 7026 de 19 de noviembre de 2002. Criterio igualmente analizado en decisiones AP2284 del 30 de abril de 2014, radicado 43474 y STP 7966 del 14 de junio de 2016, radicado 86.202.

Radicado: 2021-0089-3
Condenado: **Rómulo Arango Gil**
Delito: Concierto Para Delinquir
Agravado Y Otros
Asunto: Auto Niega Acumulación Jurídica De Penas
Decisión: **Confirma**

perseguida con empeño por quienes estaban sujetos a múltiples causas con el propósito de obtener una decisión menos severa.

Por tal motivo, ese criterio de gravedad para los intereses del condenado en caso de que se pretenda acumular la pena cuya ejecución fue suspendida con otra que se empezó a ejecutar, no puede ser absoluto. **Debe mirarse, en cada caso concreto, si la acumulación jurídica de penas que se persigue resulta o no provechosa al reo, sopesándose si la aplicación del fenómeno acumulativo reporta una irracional o desproporcionada negación del beneficio concedido por ministerio de la ley, frente a las condiciones materiales que llevaron al juzgamiento separado de delitos que, en principio, lo merecían unificado.**

La anterior aclaración se hace necesaria porque **es posible la aparición de casos en los cuáles una acumulación jurídica de penas resulta perniciosa.** Piénsese en la concurrencia de varias penas privativas de la libertad por delitos que, aunque conexos, se fallaron por separado, las cuales no se empezaron a redimir por otorgarse el sustituto de la suspensión condicional de su ejecución, habida cuenta de fijarse para cada una de ellas una penalidad *poco inferior a 36 meses de prisión. En tal hipótesis, de consolidarse la acumulación, el condenado perdería de modo irremediable el goce de la libertad, ya que como consecuencia de tal operación la pena podría sobrepasar ese hito y, por tanto, implicaría la revocatoria del señalado instituto.*"

En ese orden, atendiendo el criterio jurisprudencial en cita realizado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se tiene que el instituto de la acumulación jurídica de penas, ha sido definido como un derecho que genera un beneficio al condenado.

La anterior postura, fue avalada por la Corte Constitucional⁶ al concluir que la interpretación del artículo 460 de la ley 906 de 2004 demandado, coincide, en lo que concierne a la acumulación de condenas, con la posición mayoritaria asumida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como órgano autorizado para la interpretación del derecho penal legislado.

⁶ C-1086 de 2008

Radicado: 2021-0089-3
Condenado: **Rómulo Arango Gil**
Delito: Concierto Para Delinquir
Agravado Y Otros
Asunto: Auto Niega Acumulación Jurídica De Penas
Decisión: **Confirma**

Igualmente, resaltó que, tratándose de un derecho, que se traduce en un beneficio establecido a favor del sentenciado, las penas deben acumularse, sea por petición de parte, o bajo el uso del principio de oficiosidad, por el juez que vigila la ejecución de la condena, en cualquiera de sus hipótesis previstas.

Por lo tanto, deberá analizarse cada solicitud en particular, con el fin de establecer si la acumulación jurídica de penas se constituye en un real beneficio, o en una situación menos favorable a la anterior del reconocimiento.

Del caso en concreto

Se tiene que, el apelante considera que la acumulación jurídica de penas es un derecho, y no un beneficio, al que puede acceder el señor **RÓMULO ARANGO GIL**, por lo que estima debe decretarse esa figura procesal en favor de los intereses de su asistido, al reunir los requisitos del artículo 460 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, se advierte que no es cierto que el Juzgado de primera instancia negara el instituto acumulativo de penas a **ARANGO GIL** por considerarlo un beneficio judicial o administrativo improcedente, en virtud de las prohibiciones establecidas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, por el contrario, la *a quo* se abstuvo de decretar la acumulación jurídica de las penas, después de un juicioso estudio, al cabo del cual concluyó que su decreto resultaría desfavorable a los intereses del penado, al tener que

Radicado: 2021-0089-3
Condenado: **Rómulo Arango Gil**
Delito: Concierto Para Delinquir
Agravado Y Otros
Asunto: Auto Niega Acumulación Jurídica De Penas
Decisión: **Confirma**

permanecer más tiempo privado de la libertad, y sin derecho a la concesión de subrogado alguno.

Estima la Sala de Decisión que le asiste razón al despacho ejecutor, pues las circunstancias prohibitivas que consagra el artículo 26 de la Ley 1121 de 2016, y que ata una de las condenas del ciudadano **RÓMULO ARANGO GIL**, es el motivo principal para no acceder a la acumulación jurídica de las sanciones, por tornarse perjudicial para los intereses del sentenciado, toda vez que perdería la posibilidad de acceder a cualquier beneficio o subrogado penal dentro del proceso con CUI 05-001-60-00206-2016-38672, en el cual fue condenado por homicidio agravado, en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego y doble desplazamiento forzado.

Lo anterior, como quiera que al acumularse los procesos 05-001-60-00000-2017-1152 y 05-001-60-00206-2016-38672, se convertiría automáticamente en uno solo, sin posibilidad, en virtud de la prohibición descrita por el legislador en el prenombrado artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, de acceder a los mecanismos sustitutivos, o cualquier beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración eficaz.

Adicionalmente, como lo estableció la primera instancia, en el hipotético caso que se acumularan las penas, se sumaría la mitad de la pena menor de 168 meses, esto es de 84 meses, a la condena mayor de 222 meses, operación que arrojaría 306 meses, o lo mismo que 9.180 días, resultado de todos modos pernicioso para el condenado, puesto que, de acceder en una de las condenas

Radicado: 2021-0089-3
Condenado: **Rómulo Arango Gil**
Delito: Concierto Para Delinquir
Agravado Y Otros
Asunto: Auto Niega Acumulación Jurídica De Penas
Decisión: **Confirma**

con las 3/5 parte de la pena a la libertad condicional, debería descontar en detención física la totalidad de la pena impuesta en el otro, para un total de privación de la libertad, por las dos causas de 9.036, menor tiempo del que se pretende acumular.

Así, recuérdese que la acumulación jurídica de las penas, debe conllevar a la fijación de una nueva y más favorable sanción para el procesado, cuestión que no acontecería de accederse a la aplicación del instituto.

En ese orden, para el caso en concreto, la acumulación jurídica de las penas perseguida por el apoderado judicial del sentenciado, es desfavorable a los intereses del condenado **RÓMULO ARANGO GIL**, razón por la que se impone confirmar el auto interlocutorio N°3154 de 2 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, con el cual negó la acumulación jurídica de penas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio 3154 de 2 de septiembre de 2020, por el cual negó la acumulación jurídica de

Radicado: 2021-0089-3
Condenado: **Rómulo Arango Gil**
Delito: Concierto Para Delinquir
Agravado Y Otros
Asunto: Auto Niega Acumulación Jurídica De Penas
Decisión: **Confirma**

penas al señor **RÓMULO ARANGO GIL**, por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

SEGUNDO: INFÓRMESE a las partes interesadas **INDICÁNDOLES** que contra la presente no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y 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: **73af9be9c3bd56cddb6a7f42194ce708409d84dd7a53b56eaf9afc61d8c3c0ff**
Documento generado en 19/04/2021 03:48:37 PM

Tutela primera instancia

Accionante: Dora Cecilia Henao Castaño (mediante apoderado)
Accionado: Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y otro
Radicado interno: 2021-0568-5

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, dieciséis de abril de dos mil veintiuno

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Primera |
| Accionados | Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y otro |
| Radicado | (2021-0568-5) |
| Decisión | Inadmite tutela por falta de poder |

En lo presente actuación el abogado Edgar Mauricio Galvis Lugo manifestó ser el apoderado de la señora DORA CECILIA HENAO CASTAÑO. **NO SE ADMITE** su postulación dado que no aporta el poder especial y específico para la presentación de esta acción constitucional. En el escrito de tutela no hay información ni se aportaron anexos que acrediten la legitimación para actuar en esta acción de tutela del abogado, como para permitir la defensa de los derechos fundamentales de la accionante en este concreto escenario. Se adjunta un poder que no especifica que el apoderado puede actuar en representación de la afectada en este trámite constitucional.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en decisiones como el Auto adiado el 13 de junio de 2017, bajo radicado 92423, adujo lo siguiente:

“2. En el asunto objeto de examen, la libelista manifiesta actuar como defensora de confianza de ***. Sin embargo, revisado cuidadosamente el libelo y sus anexos se observa que no acreditó su calidad de profesional del derecho y, además, **tampoco acompañó el poder especial para actuar, toda vez que el conferido por el presunto afectado dentro del proceso penal no convalida su legitimidad en la acción constitucional.**

2.1. Luego, la sola circunstancia de anunciar derechos fundamentales presuntamente vulnerados no es más que una simple invocación, la cual de manera alguna la habilita -per se- para acudir por vía de tutela

Tutela primera instancia

Accionante: Faver Alexis Giraldo Bedoya y otros (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario y otros

Radicado interno: 2021-0047-5

a obtener la protección de los intereses de *****, quien es en últimas el titular de aquéllos.”

Por lo tanto, la acción constitucional presentada por el abogado Edgar Mauricio Galvis Lugo, **SE INADMITE**, otorgándosele el plazo de **TRES (03) DÍAS** a partir de la comunicación de este auto, a fin de que allegue el poder especial que le hubiese conferido la señora DORA CECILIA HENAO CASTAÑO en la presente acción de tutela.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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:

876740f72c960a7fa6f7d5d530e910a1dd744796ac96e4ca24af655ec36ce69

Tutela primera instancia

Accionante: Faver Alexis Giraldo Bedoya y otros (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario y otros

Radicado interno: 2021-0047-5

Documento generado en 19/04/2021 07:13:01 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

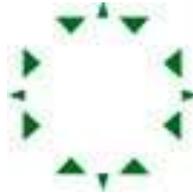
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela primera instancia

Accionante: Jaime Andrés Mejía Jiménez

Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-0474-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 47

| | |
|-------------------|---|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Primera |
| Accionante | Jaime Andrés Mejía Jiménez |
| Accionado | Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros |
| Tema | Derecho a la salud y derecho de petición |
| Radicado | (N.I. 2021-0474-5) |
| Decisión | Concede amparo |

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor JAIME ANDRÉS MEJÍA JIMÉNEZ en contra de la penitenciaría de Jericó y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana salud y derecho de petición.

Se vinculó al área de Sanidad de la penitenciaría de Jericó, al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 y al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción, en caso de resultar afectados con la decisión.

HECHOS

Manifestó el accionante que sufre de problemas intestinales y tiene instalada una malla gástrica. Padece de constantes y dolorosos sangrados anales. Hace aproximadamente un año se han intensificado sus dolencias por lo que ha sido reiteradamente valorado por el médico de la penitenciaría de Jericó quien le ha sugerido la necesidad de consulta con medicina especializada. La penitenciaría no ha ordenado su remisión con el especialista. Cada vez se agrava más su situación de salud.

Por otra parte, aduce que ha buscado obtener subrogados penales, pero ello no ha sido posible porque el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia no ha repartido su proceso ante los Juzgados de Ejecución de Penas, pese a que fue condenado desde hace más de un año.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

- 1- Se ordene a la penitenciaría de Jericó realizar las gestiones necesarias para el tratamiento oportuno de sus problemas de salud.
- 2- Ordenar al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia remitir su proceso ante el reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El director de la penitenciaría de Jericó, respondió la tutela informando que no es ese establecimiento el competente para brindar la atención en salud de la población privada de la libertad. La competencia es del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

Sin embargo, se verificó con el área de Sanidad del penal cuál ha sido el proceso de atención en salud del accionante, informándose que durante todo su tratamiento penitenciario se le han prestado las atenciones en salud que ha requerido.

A continuación, relaciona las atenciones en salud que se le ha brindado al interno desde el área de Sanidad y se afirma que:

“A pesar de todo el manejo, tanto médico, farmacológico y nutricional instaurado en el establecimiento para el PPL, el paciente comenta que continua con sintomatología digestiva baja, por lo cual, desde el Servicio de Medicina se decide interconsultar prioritariamente con la especialidad médica de Cirugía General, para ordenar estudios y manejo complementarios de la posible hemorragia de vías digestivas bajas.

...debido a la actual Emergencia Sanitaria presentada por la pandemia del SARS-CoV-2 o COVID-19 en Colombia y el mundo, ha sido complicada la consecución de citas médicas con dicha especialidad, ya que en dichos hospitales de III nivel de complejidad se está dando prioridad a las patologías más urgentes y a los pacientes con infección por COVID-19.

...la Auxiliar de Enfermería del establecimiento tuvo comunicación vía telefónica con la señorita Cris Ramírez de la Clínica del Rosario, quién comenta que no hay agenda con dicho especialista, por la situación de emergencia sanitaria y el colapso de la red hospitalaria que vive el país actualmente por la tercera ola o pico de contagios por la COVID-19. Se quedaron con los datos personales del paciente, correo electrónico y número de teléfono de la enfermera, para comunicarse nuevamente y que cuando haya la oportunidad de agendar citas, se pueda hacerlo con el paciente. Hicieron hincapié desde la Clínica del Rosario que, si el día de la cita el PPL muestra síntomas respiratorios no es posible ser atendido”.

Por otra parte, adujo que a través del área de Jurídica del penal se ha solicitado en dos oportunidades al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia la remisión del proceso ante los Jueces de Ejecución de Penas y de la sentencia condenatoria proferida en contra del actor a ese penal, pero no se ha obtenido respuesta.

Se recibió respuesta por parte del **Consortio Fondo de Atención en Salud PPL 2019**, donde se afirma que no es la entidad competente para prestar los servicios de salud de la población reclusa.

Sin embargo, afirma que desde diciembre de 2020 se autorizó cita con médico general para el manejo de la patología des interno pero la penitenciaría de Jericó pidió la renovación de la orden el 7 de abril de 2021 y a continuación sostuvo:

“Es preciso indicar que la citada autorización se encuentra actualmente en auditoria por parte del personal médico del Contac Center y se expedirá en el menor tiempo posible. Por los motivos anteriormente expuestos tanto de hecho como de derecho el Consortio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, ... demuestra la gestión solicitada para prestarle la atención adecuada en salud al accionante frente a la patología que lo aqueja”.

El Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dijo que ese Despacho, con sentencia del 4 de agosto de 2020 condenó al señor JAIME ANDRÉS MEJÍA a la pena de 49 meses de prisión por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Las diligencias se encuentran para ser entregadas al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, a fin de ser remitidas ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente para la vigilancia de la pena impuesta.

El secretario del Centro de Servicios de esos Juzgados Especializados

confirmó que no ha recibido el proceso del señor MEJÍA JIMÉNEZ para darle el trámite administrativo de rigor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Previo a analizar lo que es objeto de debate, es pertinente señalar que la finalidad de la acción de tutela, consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada mediante el Decreto 2591 de 1991, no es otro que obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en ese decreto.

En este asunto se observa la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, derecho de petición y acceso a la administración de justicia del señor JAIME ANDRÉS MEJÍA JIMÉNEZ.

En cuanto a la naturaleza del derecho a la salud de las personas, nadie discute hoy día que se trata de un derecho prestacional de carácter fundamental, tal y como lo ha considerado la Corte Constitucional¹.

Veamos:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo

¹ Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna...”.

En relación con el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional² ha expuesto:

“El derecho a la salud de las personas reclusas en Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios posee la misma connotación de fundamental y genera la misma obligación Estatal de satisfacción, no sólo porque se trata de un derecho estrechamente vinculado con el derecho a la vida y a la dignidad humana, sino también por la relación especial de sujeción del recluso frente al Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo.”

Es preciso indicar en primera medida que tratándose de asuntos relacionados con la salud de la población reclusa, **los directos responsables de brindar a los internos los primeros servicios de salud que requieran, son los establecimientos penitenciarios en que se encuentren.** Estos se constituyen como la primera autoridad en atender las afecciones de salud de los penados, pues deben trasladarlos con las medidas de seguridad adecuadas, a los controles médicos.

Asimismo, son varias las entidades encargadas de garantizar el tratamiento médico que los reclusos requieran. Entre ellas, el Fondo de atención en salud PPL 2019, vinculado a este trámite de tutela, quien funge de complemento y garantía de esa efectiva prestación de los servicios médicos requeridos por esta población.

Al respecto, el Decreto 2245 DE 2015, *-por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)-*, dispone que las funciones en

² Sentencia T-185 de 2009.

materia de salud –Desde la atención/prestación hasta su administración y planeación- se asignan de manera mancomunada a diferentes entidades, como son: INPEC, USPEC, CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIOS.

De la normativa señalada, se deriva que la creación del FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, tiene como fin la destinación de sus recursos para la prestación de los servicios médicos de las personas privadas de la libertad, que serán administrados por la entidad Fiduciaria contratada, que para el caso concreto lo es el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL hoy 2019.

Es decir, que el Consorcio sí tiene una asignación legal frente a la efectiva prestación de servicios de salud que requiera la población carcelaria, pero dicha función no le es exclusiva, tal y como pretende hacer ver la penitenciaría accionada.

En este caso aduce el señor MEJÍA JIMÉNEZ que sufre de problemas intestinales y padece de constantes y dolorosos sangrados anales. El médico de la penitenciaría de Jericó le sugirió la necesidad de consulta con medicina especializada. La penitenciaría no ha ordenado su remisión con el especialista.

El director del penal afirma que desde el Servicio de Medicina del penal se decidió interconsultar prioritariamente con la especialidad médica de Cirugía General, para ordenar estudios y manejo complementarios de la posible hemorragia de vías digestivas bajas que presenta el actor, pero por la emergencia que se vive por causa del COVID-19, ha sido complicada la consecución de citas médicas con dicha especialidad.

Dijo que la Auxiliar de Enfermería del establecimiento se comunicó con personal de la Clínica del Rosario, quién comenta que no hay agenda

con dicho especialista. Quedaron de comunicarse nuevamente y cuando haya la oportunidad de agendar citas, se hará con el paciente.

El Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 afirmó que desde diciembre de 2020 se autorizó cita con médico general para el manejo de la patología del interno pero que la penitenciaría de Jericó pidió la renovación de la orden el 7 de abril de 2021. Esa nueva autorización se encuentra actualmente en auditoria por parte del personal médico del Contac Center y se expedirá en el menor tiempo posible.

De lo anterior se colige claramente, que el servicio de salud que requiere el actor y que fue prescrito por el médico de Sanidad de la penitenciaría de Jericó como medicina de cirugía general no ha sido autorizado.

En esta medida, una vez expuesto el marco fáctico y jurídico del caso analizado, se constata que el actor es sujeto de protección constitucional derivada de su condición privativa de la libertad, así como de sus afecciones de salud; circunstancias que ineludiblemente generan cargas, o mejor, especial atención por parte de las autoridades competentes.

Siendo así, se concederá el amparo constitucional del derecho fundamental a la salud del señor JAIME ANDRÉS MEJÍA JIMÉNEZ y, en consecuencia, se ordenará al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo de tutela, autorice cita con médico de cirugía general para el manejo de la patología de orden intestinal que afecta al interno. Deberá informarse al director de la penitenciaría de Jericó inmediatamente se genere la autorización del servicio médico.

Por su parte, el director de la penitenciaría de Jericó tan pronto sepa de la autorización del referido servicio, deberá realizar las actuaciones administrativas necesarias tendientes a que se materialice la prestación del servicio médico al señor MEJÍA JIMÉNEZ pidiendo las citas, trasladando al interno a donde corresponda y, en fin, realizando todas las acciones positivas tendientes a que el servicio requerido sea efectivamente materializado sin ningún tipo de dilaciones.

Ahora bien, en cuanto al derecho fundamental de petición, cuya vulneración recae en este asunto en cabeza del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, ha dicho la Corte Constitucional que:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.
4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

Con la información suministrada por el accionante y la respuesta dada por la penitenciaría accionada y sus anexos, se acreditó la solicitud que se le ha realizado al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia de remitir al penal la sentencia condenatoria proferida el 4 de agosto de 2020 en contra del señor JAIME ANDRÉS MEJÍA y el proceso ante el reparto de los Jueces de Ejecución de Penas, sin que se haya obtenido respuesta.

El Juzgado con el informe rendido en este trámite de tutela no desvirtuó haber recibido la referida petición y adujo que aun no se ha entregado el proceso del actor al Centro de Servicios para los trámites administrativos subsiguientes al proferimiento del fallo de condena. Información que fue corroborada por el secretario de esa dependencia administrativa.

Esa omisión imputable al Juzgado accionado no solo vulnera el derecho de petición, sino que afecta claramente el acceso a la administración de justicia del interno, pues al no haberse repartido su proceso ante un juez de Ejecución de Penas, no le es posible hacer peticiones de sustitutos o subrogados penales.

En consecuencia, se ordenará al Juez Primero Penal de Circuito Especializado de Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, envíe el proceso del señor JAIME ANDRÉS MEJÍA ante el Centro de Servicios de esos Juzgados Especializados para que se realicen los trámites administrativos subsiguientes al proferimiento de la sentencia de condena lo que incluye remitir copia de la sentencia condenatoria a la penitenciaría de Jericó. Esa decisión deberá ser inmediatamente comunicada al actor por el medio más expedito posible.

El secretario del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia una vez reciba el proceso proveniente del Juzgado Primero, deberá remitirlo ante el reparto de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que corresponda, así como remitir copia de la sentencia de condena ante la penitenciaría de Jericó. Esa decisión deberá ser inmediatamente comunicada al accionante.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la salud, derecho de petición y acceso a la administración de justicia del señor JAIME ANDRÉS MEJÍA JIMÉNEZ.

SEGUNDO: ORDENAR al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo de tutela, autorice cita con médico de cirugía general para el manejo de la patología de orden intestinal que afecta al interno. Deberá informarse al director de la penitenciaría de Jericó inmediatamente se genere la autorización del servicio médico.

Por su parte, el director de la penitenciaría de Jericó tan pronto sepa de la autorización del referido servicio, deberá realizar las actuaciones administrativas necesarias tendientes a que se materialice la prestación del servicio médico al señor MEJÍA JIMÉNEZ pidiendo las citas, trasladando al interno a donde corresponda y, en fin, realizando todas las acciones positivas tendientes a que el servicio requerido sea efectivamente materializado sin ningún tipo de dilaciones.

TERCERO: ORDENAR al Juez Primero Penal de Circuito Especializado de Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, envíe el proceso del señor JAIME ANDRÉS MEJÍA ante el Centro de Servicios de esos Juzgados Especializados para que se realicen los trámites administrativos subsiguientes al proferimiento de la sentencia de condena lo que incluye remitir copia de la sentencia condenatoria a la penitenciaría de Jericó. Esa decisión deberá ser inmediatamente comunicada al actor por el medio más expedito posible.

El secretario del Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia una vez reciba el proceso proveniente del Juzgado Primero, deberá remitirlo ante el reparto de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que corresponda, así como remitir copia de la sentencia de condena ante la penitenciaría de Jericó. Esa decisión deberá ser inmediatamente comunicada al accionante.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Tutela primera instancia

Accionante: Jaime Andrés Mejía Jiménez
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia y otro
Radicado interno: 2021-0474-5

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:

**f4b318c0b92ecfc8165f654734e93b628c62c94140c9e4ca6049e17b5a36
2e78**

Tutela primera instancia

Accionante: Jaime Andrés Mejía Jiménez

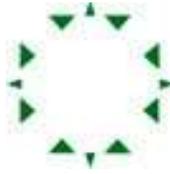
Accionado: Juzgado Primero Penal Especializado de Antioquia y otro

Radicado interno: 2021-0474-5

Documento generado en 19/04/2021 10:54:56 AM

Tutela primera instancia

Accionante: Fai de Jesús Castrillón Monsalve
Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario
Radicado interno: 2021-0472-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 47

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Primera |
| Accionante | Fai de Jesús Castrillón Monsalve |
| Accionado | Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario |
| Tema | Derecho de petición |
| Radicado | (2021-0472-5) |
| Decisión | Concede |

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor FAI DE JESÚS CASTRILLÓN MONSALVE en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA, al considerar vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y derecho de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Fai de Jesús Castrillón Monsalve
Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario
Radicado interno: 2021-0472-5

Se vinculó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez-Santander para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción en caso de resultar afectado con la decisión dentro de este trámite de tutela.

HECHOS

Afirma el accionante que desde el año pasado le solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario la prisión domiciliaria del artículo 38 G del C.P. No ha obtenido respuesta de fondo a su solicitud.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva su petición de prisión domiciliaria.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, informó que el 12 de febrero de 2021 se negó al actor la solicitud de prisión domiciliaria del artículo 38 G, porque no se encontró en el expediente documentación que indicara si en los procesos que se acumularon al actor, se inició incidente de reparación integral ni reposa las constancias que acrediten la insolvencia económica del sentenciado en el evento de haber sido condenado al pago de perjuicios. La decisión fue notificada al actor el 18 de febrero de 2021.

Ese Despacho requirió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez-Santander para que informara si en el proceso que se tramitó en ese Despacho en contra del actor se inició incidente de reparación integral de perjuicios. No se ha obtenido respuesta.

Afirma que no se ha recibido en ese Despacho documentación que acredite la insolvencia económica del actor.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez Santander como respuesta a esta tutela, adjuntó copia de un mensaje enviado al accionante mediante correo electrónico de fecha 8 de marzo de 2021, donde le informa que al interior del proceso penal que se tramitó en su contra en ese Despacho, no se promovió el incidente de reparación integral de perjuicios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos relatados por la parte actora se desprende que la acción de tutela tiene como objeto que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario resuelva de fondo su petición de prisión domiciliaria del artículo 38 G del C.P.

Encuentra la Sala que en este asunto se ha vulnerado la garantía fundamental de petición del señor FAI DE JESÚS CASTRILLÓN MONSALVE.

La Corte Constitucional ha identificado las características del derecho de petición¹ algunas de ellas son:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

¹ Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

Tutela primera instancia

Accionante: Fai de Jesús Castrillón Monsalve

Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario

Radicado interno: 2021-0472-5

2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.
4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

Según las constancias que se anexaron a este trámite de tutela, el 12 de febrero de 2021 el Juzgado accionado negó al actor la solicitud de prisión domiciliaria del artículo 38 G, porque no se encontró en el expediente documentación que indicara si en los procesos que se acumularon al actor, se inició incidente de reparación integral ni reposa las constancias que acrediten la insolvencia económica del sentenciado. Esa decisión fue notificada al actor el 18 de febrero de 2021.

Ese Despacho requirió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez-Santander para que informara si en el proceso que se tramitó en ese Despacho en contra del actor se inició incidente de reparación integral de perjuicios. No se ha obtenido respuesta.

El Juzgado de Vélez-Santander si bien adjuntó copia de un mensaje enviado al accionante mediante correo electrónico del 8 de marzo de 2021, donde le informa que al interior del proceso penal que se tramitó en su contra en ese Despacho, no se promovió el incidente de reparación integral de perjuicios, no acreditó haberle dado similar respuesta al Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario pese al requerimiento hecho en tal sentido mediante oficio No. 1349 del 16 de febrero de 2021.

Tutela primera instancia

Accionante: Fai de Jesús Castrillón Monsalve
Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario
Radicado interno: 2021-0472-5

Queda claro que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario cumplió con su deber de dar respuesta a la solicitud de prisión domiciliaria realizada por el actor, respuesta que se materializó a través del auto del 12 de febrero de 2021 notificado personalmente al actor el 18 de febrero.

Si no se ha resuelto de fondo la pretensión del accionante es porque el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez-Santander no le ha dado respuesta al requerimiento hecho por el Juzgado accionado desde el 16 de febrero de 2021.

En ese sentido, se concederá el amparo constitucional solicitado y se ordenará al Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez-Santander que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, responda el requerimiento de información hecho por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de El Santuario mediante oficio No. 1349 del 16 de febrero de 2021.

Una vez el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de El Santuario reciba la respuesta por parte del Juzgado de Vélez-Santander, resolverá de fondo, de forma inmediata, la petición de prisión domiciliaria del artículo 38 G realizada por el señor FAI DE JESÚS CASTRILLÓN MONSALVE.

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

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL,**

Tutela primera instancia

Accionante: Fai de Jesús Castrillón Monsalve
Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario
Radicado interno: 2021-0472-5

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela al derecho fundamental de petición invocado por el señor FAI DE JESÚS CASTRILLÓN MONSALVE.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez-Santander que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, responda el requerimiento de información hecho por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de El Santuario mediante oficio No. 1349 del 16 de febrero de 2021.

Una vez el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de El Santuario reciba la respuesta por parte del Juzgado de Vélez-Santander, resolverá de fondo, de forma inmediata, la petición de prisión domiciliaria del artículo 38 G realizada por el señor FAI DE JESÚS CASTRILLÓN MONSALVE.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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:

**dc6988c704c92bfc55101afb06e88ddcdf56d2af0486176006e4375d8e6d
cb95**

Tutela primera instancia

Accionante: Fai de Jesús Castrillón Monsalve
Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario
Radicado interno: 2021-0472-5

Documento generado en 19/04/2021 04:06:48 PM

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

Proceso N°: 05000220400020210019900 **NI:** 2021-0564-6
Accionante: MARINA HURTADO ÁNGEL
Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA Y OTROS
Decisión: Remite por competencia
Aprobado Acta N°: 61 de abril 19 del 2021
Sala N°: 6

Magistrado Ponente
Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, abril diecinueve del año dos mil veintiuno

Procedente del Tribunal de Medellín, luego de que el H. Magistrado Dr. Ricardo de la Pava Marulanda ordenará remitir por competencia el presente asunto; al suscrito Magistrado, por reparto efectuado por la oficina Judicial de esta ciudad, le fue asignado el conocimiento de la presente acción Constitucional presentada por la señora Marina Hurtado Ángel, en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia y otros, al considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, al buen nombre, a la honra, entre otros, dentro del cual correspondería a esta Sala adelantar su respectivo trámite; sin embargo, se advierte una circunstancia que impide seguir con el conocimiento de la misma como se pasa a ver.

Se tiene que la señora Marina Hurtado Ángel, se queja de la presunta transgresión de derechos fundamentales por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia, en el sentido de solicitar se declare la nulidad de la sentencia proferida el día 06 de marzo del año 2020 bajo el radicado número 05000 31 20 001 2018 00012. Además, controvierte las actuaciones ejercidas por el Fiscal 26 Especializado de Extinción de Dominio.

Al respecto encuentra la Sala que las acciones de tutela instauradas en contra de los Juzgados Penales del Circuito Especializados en Extinción de Dominio, cuando ya existe sentencia que pone fin al proceso de extinción de dominio, corresponde su conocimiento a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme a las reglas de competencia establecidas en el inciso 1º, numeral 2º artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, que dispone: ***“2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado...”***; no siendo entonces este Tribunal el superior funcional del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia. Además de ello, según lo dispuesto por el Acuerdo PSAA 15-10402 del 29 de octubre del 2015, emanado del Consejo Superior de la Judicatura que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 51.- Segunda instancia de los procesos de extinción de dominio. La segunda instancia de los Jueces Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio del territorio Nacional, se debe surtir ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá”.

La vigencia de la norma precitada, se extrae del cuerpo normativo del Acuerdo, en su artículo 2, así:

“ARTÍCULO 2. De las creaciones, traslados y transformaciones: Las creaciones, los traslados y las transformaciones que se describen en el desarrollo del presente Acuerdo, se harán efectivos a partir del 29 de octubre de 2015, en todo el territorio nacional.”

En ese orden de ideas, se considera que no es posible adelantar el trámite dentro de esta Acción Constitucional, siendo lo más correcto remitirla con destino a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que sea esta Corporación quien asuma el conocimiento de la misma.

Infórmese de esta determinación a la accionante.

CÓPIESE 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

Proceso Nro: 05000220400020210019900 NI: 2021-0564-6
Accionante: Marina Hurtado Ángel
Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en
Extinción de Dominio de Antioquia y otro
Decisión: Remite por competencia

Código de verificación:

8234f01082843e6a77b573dc06a6c73d97619f7cbe4c58ef252ecbc2c294ca

Documento generado en 19/04/2021 07:22:18 AM

Proceso No: 05674600030520140000200 NI: 2021-0291-6
Acusados: OMAR HERNEY VERGARA y DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: anula

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05674600030520140000200 NI: 2021-0291
Acusados: OMAR HERNEY VERGARA y DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Anula
Aprobado por medios virtuales mediante acta No.61 de abril 19 del 2021
Sala No: 6

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

Medellín, diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 22 de enero del año en curso, emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente Ferrer.

2. Hechos y actuación procesal relevante

Fueron narrados así en la acusación:

“Hechos ocurridos el 9 de noviembre del 2014 en la verdea Carmelo se encontraba el menor

Proceso No: 05674600030520140000200 NI: 2021-0291-6
Acusados: OMAR HERNEY VERGARA y DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: anula

J.C.M¹. en la casa de habitación donde está radicado con su señora madre DIANA CAROLINA CARMONA MARIN, J. C.M., estaba jugando en una manga con sus juguetes, OMAR con un cuchillo le hizo una cortada superficial en la muñeca lado derecho, por el hecho de que el niño tenía los juguetes regados, le bajaba los pantalones y le tocaba los genitales y le decía que le faltaban más “ huevitas” así mismo era maltratado psicológicamente por su señora madre la señora MARIA CAROLINA CARMONA MARIN, y le pagaba a J.C.M.O cuando comete un error, deja a J.C.M. con sus vecinos porque ella no podía regresar a su casa con el niño”.

La acusación fue formulada el 12 de febrero del 2018 en contra de MARIA CAROLINA CARMONA MARIN Y OMAR HERNEY VERGARA VERGARA, por el delito de Violencia Intrafamiliar agravada por recaer la conducta sobre un menor de edad. La audiencia preparatoria se efectuó el día 10 de abril del 2018 y el juicio inició el día 13 de marzo del 2019, culminando el pasado 12 de septiembre del 2019 con un anuncio de sentido del fallo de carácter condenatorio.

3. Sentencia de Primera Instancia.

Inicia con una relación de los hechos conforme a lo relatado en la acusación y completado con aspectos traídos a colación en el juicio, después de relatar lo ocurrido durante la actuación enuncia las estipulaciones probatorias, y procede a ocuparse de los elementos probatorios aportados por la Fiscalía, haciendo especial énfasis en la valoración médico

¹ Conforme a los lineamientos del Código de la Infancia y la Adolescencia el menor se identifica por sus iniciales.

Proceso No: 05674600030520140000200 NI: 2021-0291-6
Acusados: OMAR HERNEY VERGARA y DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: anula

legal y psicológica que dan cuenta de las situaciones de abuso y maltrato que vivió el menor de edad, y lo declarado por LUCIA INES CARDONA Comisaria de Familia que denunció los hechos y lo narrado por las señoras LUZ EDILMA CARDONA Y MARGARITA SERNA, madre de crianza y profesora del menor, así como lo que pudieron constatar MARIA LUCIA DUQUE Y RODRIGO SANCHEZ, quienes también tuvieron contacto con el pequeño J.C.M.

De dichas pruebas extrae que el maltrato psicológico que sufrió el menor aparece debidamente acreditado, no solo con lo narrado por la comisaria de familia sino por lo apreciado en la valoración psicológica, que dan cuenta de la afectación grave del niño y cómo además, la misma madre en entrevista ante él psicólogo admitió que suspendió a J.C.M. del tratamiento médico que debía seguir por su problema de hiperactividad, y con lo narrado por su profesora y por la madre de crianza sobre el evidente desmejoramiento del niño, lo que denota que la madre desatendió al menor y como muchas veces lo afirmó prefirió su vida en pareja que encargarse del cuidado de su hijo al que finalmente entregó en adopción.

En cuanto al procesado OMAR FERNEY VERGARA indicó que los señalamientos de maltrato físico, la herida en la mano aunque quedó evidenciada con la valoración médica, no consta allí quien es el autor de los hechos y los otros testigos arrimados al proceso solo son de referencia sobre tal conducta, contrario a lo que ocurre con el maltrato psicológico que se evidenció en el comportamiento de bajarle los pantalones al menor y tocarle sus genitales, acto que afectó gravemente a este y que todos los testigo allegados al juicio referenciaron como uno de los factores que alteró el comportamiento del niño, llegando incluso como lo resaltó su profesora a repetir tal conducta con sus compañeros de estudio, con lo evidente es que maltrató psicológicamente al menor pues lo sometió a castigos indebidos.

Proceso No: 05674600030520140000200 NI: 2021-0291-6
Acusados: OMAR HERNEY VERGARA y DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: anula

Impuso en consecuencia a los dos procesados una pena de 72 meses de prisión, y les concedió la prisión domiciliaria en atención que ellos ya han conformado un hogar y procreado otro hijo menor de edad que requiere de la atención y cuidado de ellos.

4. Apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia la defensa interpone recurso de apelación, en la que reclama como pretensión principal la revocatoria de la sentencia condenatoria por las siguientes razones:

1. Falta de determinación de los cargos de violencia en relación a la señora MARIA CAROLINA CARMONA, pues no se precisa cuándo y de qué manera se produjo el supuesto maltrato psicológico que se le enrostra, lo que impide el cabal ejercicio del derecho de defensa y desconoce los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la precisión en los hechos de la acusación, igual ocurre con el procesado OMAR HERNEY VERGARA pues no se sabe cuál es la violencia psicológica que se le atribuye, ni en qué momento se presentaron los hechos por los que se le está llamando a responder en juicio.
2. Ausencia de prueba directa en relación a las incriminaciones por las que se termina condenando a MARIA CAROLINA Y OMAR HERNEY, todos los testigos arrimados al juicio son de referencia, no se puede condenar solo con este tipo de prueba por ende la sentencia debe ser absolutoria.
3. No hay demostración del cargo de violencia psicología en relación a OMAR HERNEY VERGARA, se dio una valoración equivocada a los hechos en la acusación y no se precisa cómo se presenta dicha violencia psicológica.

Proceso No: 05674600030520140000200 NI: 2021-0291-6
Acusados: OMAR HERNEY VERGARA y DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: anula

Como petición subsidiaria solicitó se revise la tasación de la pena la cual considera no se ajustó a los parámetros del artículo 56 del Código Penal.

5. Para resolver se considera

Tres serían los temas que ocuparían la atención de la Sala visto los planteamientos del recurrente, el primero si existe una adecuada relación de los hechos jurídicamente relevantes en relación a los hechos que se le atribuye a los procesados, el segundo si en efecto la prueba aportada es únicamente de referencia e impide arribar al grado de convencimiento necesario para condenar y el tercero si la pena fue debidamente tasada, sin embargo, como se desarrollará más adelante el primer cargo del recurrente genera la invalidez de la actuación por las siguientes razones:

Lo primero que se debe recordar es que las premisas fácticas contenidas tanto en la imputación como en la acusación son las que se debaten en el juicio y sobre las que se debe emitir sentencia, por lo mismo nos ocuparemos de los hechos incluidos en estas dos actuaciones.

En la audiencia de imputación que se efectuó el día 24 de mayo del 2017, se le imputaron los siguientes hechos a DIANA CAROLINA CARMONA MARIN y OMAR HERNEY VERGARA VERGARA:

“Los hechos fueron denunciados por la comisaria de familia de San Vicente Ferrer Doctora LUCIYNES CARMONA y la señora MARIA DEL PILAR JARAMILLO trabajadora social, ellas cuentan lo siguiente el día 9 de noviembre del 2014 allí se presentó el menor J.C.M.y manifestó que el día9 de noviembre del presente año cuando estaba en la casa de habitación donde esta radicado con su señora madre, el señor OMAR FERNEY VERGARA, que es el compañero sentimental de su señora madre, cuando J. C.M. se

Proceso No: 05674600030520140000200 NI: 2021-0291-6
Acusados: OMAR HERNEY VERGARA y DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: anula

encontraba jugando en la casa o en la manga tenia unos juguetes regados por todas partes OMAR le hizo una coartada superficial en la mano porque tenia objetos regados por todo lado, eso ocurrió empezando la noche y encontrándose allí su madre DIANA CAROLINA quien también maltrata al menor.”

Ahora bien, los hechos que se consignaron en la acusación y que fueron expuestos de forma oral el pasado 12 de febrero del 2018, son las siguientes:

“ Hechos ocurridos el 9 de noviembre del 2014 en la vereda Carmelo se encontraba el menor J.C.M. en la casa de habitación donde está radicado con su señora madre DIANA CAROLINA CARMONA MARIN, J. C.M., estaba jugando en una manga con sus juguetes, OMAR con un cuchillo le hizo una cortada superficial en la muñeca lado derecho, por el hecho de que el niño tenia los juguetes regados, le bajaba los pantalones y le tocaba los genitales y le decía que le faltaban más “ huevitas” así mismo era maltratado psicológicamente por su señora madre la señora MARIA CAROLINA CARMONA MARIN, y le pagaba a JERONIMO cuando comete un error, deja a JERONIMO con sus vecinos porque ella no podía regresar a su casa con el niños”.

Finalmente en la sentencia se consignaron los hechos jurídicamente relevantes de la siguiente manera:

“Los hechos que nos concitan, fueron denunciados por la ex comisaria de familia del municipio San Vicente Ferrer, LUCYNES CARDONA RAMIRES; el pasado 9 de noviembre del 2014, en la vereda El Carmelo, se encontraba jugando en el prado con sus muñecos, el menor JERÓNIMO CARMONA MARÍN, en la casa de habitación donde vivía con su hermano menor, su madre, DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN, la pareja sentimental de ella, OMAR HERNEY VERGARA y los padres de este. OMAR HERNEY, al ver los juguetes esparcidos en el prado, le genera al menor JERÓNIMO, una herida superficial a la altura de la muñeca derecha, con un arma cortopunzante, además de bajarle los pantalones, tocarle los genitales y lanzarle improperios. Las agresiones también provenían de su madre, siendo estas de carácter psicológico, quien se mostraba siempre a favor de su otro hijo, fruto de la relación con el señor OMAR; y físicas, al pegarle cada vez que cometía un error. Asimismo, esta no le proporcionaba cuidados personales, dejándolo en

Proceso No: 05674600030520140000200 NI: 2021-0291-6
Acusados: OMAR HERNEY VERGARA y DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: anula

repetidas ocasiones donde sus vecinos, aduciendo que no podía volver con JERÓNIMO, al hogar que conformaba con el señor OMAR y el hijo que tenían en común.

De un simple ejercicio de constatación aparece que de imputar a OMAR HERNEY el haber lesionado en la mano al niño J.C.M., se agregó en la acusación que además le había tocado los genitales y en relación a la señora MARIA CAROLINA, se pasó de indicar que maltrataba a su hijo, se agregó un evento de violencia física al indicar que *“le pegaba a J.C.M. cuando comete un error, deja a J.C.M., con sus vecinos porque ella no podía regresar a su casa con el niño”*, y finalmente el señor Juez agrega otros nuevos hechos como que OMAR HERNEY lanzaba improperios al niño o que la madre abandona a J.C.M. por preferir a su otro hijo y su compañero sentimental, producto indiscutible de lo que expusieron los testigos que arribaron al juicio .

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás perfiló una línea jurisprudencial que resalta la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes estén debidamente definidos tanto en la imputación como en la acusación, igualmente ha indicado que no es posible agregar hechos nuevos a la imputación cuando se presenta la acusación, y en irrestricto respeto al principio de congruencia imposible es que se termine condenando por otros hechos no incluidos en la acusación, que es lo que terminó ocurriendo en el presente caso, visto que el fallador creo nuevas premisas al complementar los hechos de la acusación

Como se viene diciendo reiterada es la jurisprudencia sobre las exigencias de la relación fáctica de la acusación de la que se exige contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017 con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR se indica:

“«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sean irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de

Proceso No: 05674600030520140000200 NI: 2021-0291-6
Acusados: OMAR HERNEY VERGARA y DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: anula

mayor punibilidad, etcétera)».

Tal y como lo resalta la sentencia en cita, condición indispensable de una acusación es contener una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, pues definidos el fundamento fáctico de la acusación resulta posible no solo determinar cuáles son los cargos por los que debe responder el procesado, sino que además esto permite delimitar el objeto de prueba, y de estar demostrado imponer la sanción que la ley establece para el tipo punible en el que el fundamento fáctico se subsume.

Ahora bien, la acusación tiene un referente claro la imputación, y debe tener plena consonancia fáctica no siendo posible agregar nuevos hechos o premisas fácticas tal y como lo resalta la Sala Penal, al indicar en sentencia del Magistrado EUGENIO FERNANEZ CARLIER del pasado 14 octubre del 2020, radicación 55440 lo siguiente:

“La Corte de tiempo atrás ha insistido en los requisitos objetivos mínimos con que debe contar la Fiscalía al momento de formular tanto la imputación, como la acusación, así como la coherencia que en ese sentido se debe mantener a lo largo del diligenciamiento. En principio, para que a través del juez de control de garantías le comunique a una persona la calidad de imputada al estar siendo investigada por su posible participación en una conducta punible, el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 tiene como exigencias el expresar oralmente la concreta individualización, identificación y ubicación del imputado, así como hacer una «relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes .

Aunque en ese estadio no es necesario descubrir los elementos materiales probatorios ni la evidencia física, sí debe el representante del ente investigador ofrecerle al juez de control de garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del imputado con el mismo, a fin de que pueda inferir razonablemente la autoría o participación en el delito que se investiga, tal y como lo dispone el artículo 287 de la normativa en comento. Por ello, se ha enfatizado en que la formulación de imputación ha de ser fáctica y jurídica, fase embrionaria ubicada en los terrenos de posibilidad, que luego, en virtud del principio de progresividad, permitirá allegar elementos materiales probatorios y evidencia con miras a sustentar la formulación de acusación con un grado de probabilidad de verdad, momento culminante de la investigación que la reviste de un halo definitivo delimitando así el marco factual

y jurídico dentro del cual habrá de surtirse el debate oral. Bajo esa perspectiva, la formulación de imputación se constituye en un condicionante fáctico de la acusación —o del allanamiento o del preacuerdo—, sin que los hechos puedan ser modificados, estableciéndose así una correspondencia desde la arista factual, lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.

Esa precisión que debe tener la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado de los hechos y circunstancias, con las consecuencias jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno de derecho de defensa a fin de planear la estrategia tendiente a morigerar el poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre, consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o contravirtiendo las que se aducen en su contra. Pero cuando surgen nuevas aristas fácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia de esa índole a fin de no sorprender al inculcado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que, si bien el Fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico. El límite, entonces, son los hechos registrados en la imputación, sin que se puedan considerar supuestos fácticos no incluidos en ella, máxime cuando tal modificación agrava la situación jurídica del inculcado. Esto significa que tales modificaciones serán posibles si se adelanta una audiencia de garantías adicional a la imputación para tales efectos y se realiza antes de la presentación del susodicho escrito.”

En el presente caso, como se advirtió previamente los hechos de la imputación fueron adicionados en la acusación, modificando el núcleo fáctico de la imputación y agregando hechos totalmente nuevos como el hecho de que OMAR HERNEY le había tocado los genitales al niño J.C.M.A. o lanzarle improperios, y además se describieron una serie de comportamientos desplegados por la madre de J.C.M. para explicar en qué consistía el maltrato, al decir que dejaba a su hijo con los vecinos, cuando en la imputación nunca se explicó en qué consistía el maltrato que ella le infligía a su hijo, con lo evidente es que no se mantuvo consonancia fáctica entre imputación y acusación, además de que en el fallo final el Juez de primera instancia presentó una nueva redacción de los hechos, agregando otros aspectos que surgen de lo probado pero que no fueron incluidos ni en la imputación ni en la acusación, lo que irremediablemente lleva a que se deba decretar la nulidad de la

Proceso No: 05674600030520140000200 NI: 2021-0291-6
Acusados: OMAR HERNEY VERGARA y DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: anula

presente actuación desde la acusación, pues evidente es que no definieron los hechos jurídicamente relevantes en debida forma y en cada oportunidad en que estos debían explicitarse se modificaron y agregaron nuevos, con lo que se vulneró no solo el principio medular de la congruencia, sino que se afectó gravemente el derecho de defensa y contradicción, al no estar debidamente delimitados de forma continua los hechos que generaban los cargos por los que se estaba llamando a responder a los dos procesados.

En este orden de ideas, como se viene anunciando se decretará la nulidad de la actuación desde la formulación de la acusación, vista la falta de precisión en los hechos jurídicamente relevantes y la forma como los mismos fueron variados, al avanzar la actuación visto los ostensibles cambios que se produjeron en el acto acusatorio, donde se agregaron nuevos hechos para que entonces conforme a la regla fijada por la Corte Suprema en la Sentencia del 14 octubre del 2020, radicación 55440, citada párrafos atrás, si es que busca adicionar hechos o circunstancias no incluidos en la imputación, lo haga bajo los parámetros establecidos en dicha providencia .

No hay lugar a tomar medidas sobre la libertad de los procesados, pues no consta en la actuación que estuvieren sometidos a medida de aseguramiento, o se hubiere hecho efectiva la prisión domiciliaria ordenada en la sentencia de primera instancia que ahora se deja sin efecto producto de la nulidad decretada.

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

RESUELVE

Proceso No: 05674600030520140000200 NI: 2021-0291-6
Acusados: OMAR HERNEY VERGARA y DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: anula

PRIMERO: Decretar la nulidad de la presente actuación desde la formulación de acusación, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído. En consecuencia, vuelva la actuación a la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: Contra la presente determinación no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

Proceso No: 05674600030520140000200 NI: 2021-0291-6
Acusados: OMAR HERNEY VERGARA y DIANA CAROLINA CARMONA MARÍN
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: anula

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:

3ab0751c402520e463cdbef7900af4373122f7ed4c14bd1452386c2d59f18c3f

Documento generado en 19/04/2021 07:22:05 AM