

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



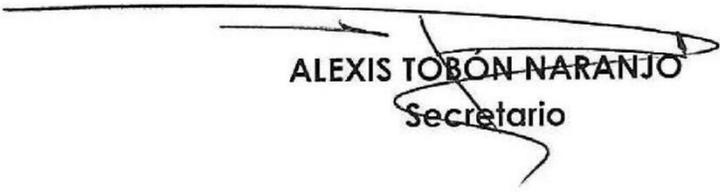
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 082

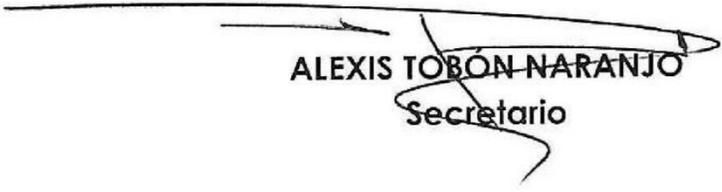
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0639-2	Tutela 1° instancia	DANIEL LEÓN SANCHEZ ROJAS	CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y otros	Adiciona fallo proferido	Mayo 19 de 2021
2021-0715-3	Tutela 1° instancia	Juan Alberto Patiño Suaza	Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Guarne Ant y o	Niega por improcedente	Mayo 20 de 2021
2021-0479-3	Tutela 1° instancia	Mary Luz Correa Borja	Municipio de Santa Fe de Antioquia y otros	concede recurso de apelación	Mayo 20 de 2021
2017-1043-4	Sentencia 2° instancia	actos sexuales con menor de 14 años	Hermen Antonio Arenas Montoya	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 19 de 2021
2021-0638-4	Tutela 2° instancia	MARIA JULIA CASTAÑEDA BALLESTEROS	INPEC y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 19 de 2021
2021-0684-4	Tutela 2° instancia	GUILLERMO DE JESÚS DELGADO MEJÍA	NUEVA EPS y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 19 de 2021
2021-0668-5	Tutela 2° instancia	Leonardo Bedoya Bedoya	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Mayo 20 de 2021

FIJADO, HOY 21 DE MAYO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



1

M. P: DRA. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Radicado 05000 22 04 0000 2021 00236
Rdo. Interno: 2021-0639-2
Accionante: DANIEL LEÓN SANCHEZ ROJAS
Accionados: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE LA
ADMINISTRACION JUDICIAL DE MEDELLIN Y
OTROS
Decisión: SE ADICIONA FALLO

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado según acta No. 0043

En esta oportunidad procede la Sala a resolver la solicitud presentada por la Doctora Carolina Jiménez Bellicia, en su condición de delegada del Ministro de Hacienda y Crédito Público para representarlo judicialmente, en la cual requiere la aclaración de la sentencia de primera instancia, proferida el 11 de mayo de la anualidad que avanza dentro del trámite de la acción de tutela con N.I. 2021-0639-2.

RECUENTO DE LA DECISIÓN

¹ El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

El día 11 de mayo de 2021, esta Sala, profirió fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor DANIEL LEÓN SÁNCHEZ ROJAS, en contra de la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial de Medellín, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia-Chocó y otros, y en cuya parte resolutive textualmente se dispuso:

*“PRIMERO: **TUTELAR** los derechos invocados por el señor DANIEL LEÓN SÁNCHEZ ROJAS, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.*

***SEGUNDO:** En consecuencia, se **ORDENA** a la Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Seccional Medellín-Antioquia -, que en el plazo de quince (15) días a partir de que sean enterados de la presente decisión, de manera coordinada, eliminen las barreras presupuestales y administrativas que impiden a **DANIEL LEÓN SÁNCHEZ ROJAS** el disfrute de sus vacaciones y realice las gestiones necesarias para suplir su reemplazo.*

Vencido el plazo anterior, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, deberá emitir el acto administrativo concediendo el periodo de vacaciones causado y reclamado por el señor DANIEL LEÓN SÁNCHEZ ROJAS.

***TERCERO:** De no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.”*

El 14 de mayo de 2021, se recibe memorial suscrito por la Doctora Carolina Jiménez Bellicia, en su condición de Delegada del Ministro de Hacienda y Crédito Público, en el que demanda la aclaración de la sentencia de tutela proferida el 11 de mayo de 2021, toda vez que una vez

leída la providencia en cita, no se hizo alusión a la respuesta brindada por la entidad que representa enviada mediante comunicación N° 2-2021-021747 del 29 de abril de 2021, enviada al correo electrónico secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co, allegado el comprobante de envió certificado, así mismo, aduce que se envió respuesta desde el buzón institucional tutelasmhcp@minhacienda.gov.co, en vista de lo cual desconoce la razón por la cual no fue tenida en cuenta la repuesta en el presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

De la solicitud presentada, se desprende que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si el fallo de primera instancia es susceptible de adición, aclaración o corrección y sí en el caso en particular existe alguna omisión o confusión que haga necesario la adición a la misma.

El artículo 285 del Código General del Proceso, establece la posibilidad de aclararse una sentencia, cuando aquella contenga conceptos o frases que generen verdaderos motivos de duda; siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella. El mencionado artículo establece que:

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

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto.
La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia. *(Subrayas y negrillas fuera del texto)*

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

Por su parte, el artículo 302 ibidem, establece que las providencias judiciales adquieren ejecutoria tres días después de ser notificadas; indica el mencionado artículo:

“Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.”

En punto de la solicitud de aclaración de la acción de tutela indicó la Corte Constitucional en Auto 193 de 2018, lo siguiente:

(...)

“4.3. De la solicitud de aclaración, complementación, modificación y/o adición

4.3.1. Esta Corporación ha sostenido, como regla general, que las sentencias dictadas con ocasión de la función de revisión eventual de los fallos de tutela no son susceptibles de aclaración, por cuanto sus propias sentencias no pueden ser revocadas o reformadas, dado que, una vez proferidas, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y en su contra no procede recurso alguno. Igualmente, porque ello excedería el ámbito de las competencias asignadas a la Corte en el artículo 241 de la Carta Política y vulneraría, además, el principio de seguridad jurídica.

4.3.2. Ahora bien, tal postulado no es absoluto, toda vez que, cuando una providencia contenga cierto tipo de yerros, el funcionario judicial tiene la facultad de subsanarlos por medio de la aclaración, corrección y/o

adición, bien sea de oficio o a petición de parte, para cuya definición, la Corte se ha remitido a la reglamentación que sobre estas ha desarrollado el Código General del Proceso en los artículos 285, 286 y 287, como quiera que no existe norma especial que regule dichas instituciones respecto al trámite de los asuntos de tutela. Tales artículos, presentan los siguientes alcances:

a. Aclaración^[14]: tiene lugar cuando la sentencia contenga frases o conceptos que generen algún grado de ambigüedad, siempre que se presenten en la parte resolutive de la misma o, tengan influencia en la decisión que en ella se adopte.

Ciertamente, puede afirmarse que las expresiones consignadas en los fallos, que son inciertas y ambiguas, son aquellas que generan dudas en su entendimiento, en la medida en que no permiten comprender con certeza cuál es el sentido de la decisión. Lo anterior no debe ser entendido de manera general y/o abstracta, en tanto que no cualquier expresión confusa presente en un fallo es objeto de aclaración, ya que esta deberá encontrarse en la parte resolutive del mismo, o, cuando se utilice en la parte motiva, esta deberá tener un alto grado de influencia en el sentido de la decisión. Por el contrario, no hay lugar a la aclaración, cuando aquella se proponga con el propósito de controvertir notas marginales que no guardan relación directa con la parte resolutive. La aclaración tampoco cabe para cuestionar aspectos que involucren el fondo del asunto, ni para pretender que se adicionen nuevos argumentos jurídicos, por cuanto "(...) [la] Corte no es competente, después de dictar sentencia, para continuar añadiendo elementos a los contenidos de la motivación, y menos de la resolución correspondiente, ya que el proceso de control de constitucionalidad ha terminado"^[15].

b. Corrección^[16]: procede la corrección de la providencia cuando ésta haya incurrido en un error aritmético^[17], es decir, cuando la operación haya sido realizada de manera equivocada. En ese evento, el juez que la dictó puede corregirla en cualquier tiempo, bien sea oficiosamente o a petición de parte, mediante auto que así lo declare. Tal consideración, también es aplicable en aquellos casos en los que exista un error o cambio de palabras, como también, la alteración de éstas, "siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella"^[18].

c. Adición^[19]: tiene lugar cuando la providencia omite "resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento..."^[20], caso en el cual "... deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad"^[21].

4.3.4. Al efecto, la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que, "por regla general no procede la adición de las sentencias de tutela, porque la Corte tiene el deber de estudiar lo relativo al derecho fundamental vulnerado, pero no está obligada a analizar todos los asuntos jurídicos que comporta un caso sometido a su estudio, cuando estos no tienen incidencia constitucional. Lo anterior se sustenta en que (i) ni el artículo 241 de la Constitución Política, ni los Decretos 2067 de 1991 y 2591 de 1991 prevén el análisis de todos los asuntos jurídicos que se ponen a

consideración de la Corte, y (ii) una vez culmina la etapa de revisión de un fallo de tutela, se agota la competencia de este Tribunal para decidir materias nuevas sobre los mismos hechos^[22]^[23].

4.3.5. Dicho entonces lo anterior, para que la Corte se pronuncie sobre el fondo de las figuras estudiadas, deben cumplirse los requisitos de procedencia tales como: (i) la oportunidad, es decir, que la solicitud debe ser presentada dentro del término de ejecutoria de la providencia, y (ii) la legitimación por activa, que refiere a que la petición sea presentada por uno de los sujetos procesales, o por un tercero con interés.

Conforme lo indicado en precedencia y de cara a la solicitud de aclaración emanada de la representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la cual se advierte que, pese haber enviado dentro del término de ley respuesta al citado amparo constitucional, la misma no se tuvo en cuenta dentro de la decisión judicial proferida por la Sala el pasado 11 de mayo.

En vista de lo anterior, el día 14 de mayo de 2021 se requirió a la Secretaría de la Sala Penal a fin de que informara lo sucedido con ocasión de la aludida respuesta. Recibiendo igual fecha, informe de la Secretaría en la cual se indicó lo siguiente:

“Me permito indicar que revisadas cuidadosamente todas las bandeja del correo electrónico de esta dependencia, no se encontró correo alguno remitido desde tutelasmhcp@minhacienda.gov.co y que haga referencia a la respuesta de tutela 2021-0639-2 .

Ahora bien, confirme al pantallazo adjunto donde se evidencia que el correo fue remitido con el asunto “radicado de sal ida 2-2021- 021747” procedo a rastrear dicho correo, encontrando que para el día 29 de abril de 2021 a eso de las 03:31 p .m. se encuentra en la bandeja de entrada mensaje enviado desde la dirección correocertificado@minhacienda.gov .co con el asunto anotado en precedencia. (anexo 1), donde no se observa más que un vínculo, sin que se refleje información alguna que permita inferir que se trata de la respuesta de la tutela en comento.

Es de indicar que al seguir el vínculo que allí se encuentra nos lleva a una nueva pantalla (anexo 2) , donde se observan 2 archivos en formato pdf y la leyenda "ACCION DE TUTELA NUMERO 2021 0639 2 ACCIONANTE DANIEL LEON SANCHEZ ROJAS ACCIONADO JUEZ PRIMERA" archivos que solo al abrirlos se puede evidenciar que es la mencionada respuesta.

Finalmente, se observa que el correo no tiene acuse de recibido por parte del funcionario, quien para la aludida fecha (29-04-2021) tenía a cargo la revisión del correo institucional, solicitándose por el suscrito de forma telefónica al señor José Alonso Hinestroza se informe lo acontecido con el tantas veces mencionado mensaje electrónico, a efecto de ser anexado al presente informe. (...)"

Así las cosas, queda claro para la Sala que, ante la dificultad de identificar a prima facie que el enlace enviado el 29 de abril del corriente año por el Ministerio Hacienda y Crédito Público, contenía la respuesta a la acción de tutela con N.I. 2021-0639-2, al mismo no se le acusó recibido ni fue remitido vía correo institucional a la Magistrada Ponente para ser tenido en cuenta dentro del trámite constitucional. En ese sentido y ante la prevalencia del derecho de defensa, lo conducente en este caso no es aclarar el fallo, en tanto no se trata de conceptos o frases que generen ambigüedad, sino de **adicionar o complementar de oficio** el mismo en torno a la repuesta brindada por el Ministerio Hacienda y Crédito Público dentro del término de ley, quedando adicionado el fallo de tutela en el acápite denominado "**3. LA RESPUESTA**", así:

La Doctora Carolina Jiménez Bellicia, en su condición representante Judicial Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en repuesta al presente trámite advirtió que, es la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, o quien haga sus veces- sección presupuesto rama judicial, la competente para ejecutar los recursos según como maneje sus novedades de nómina para el disfrute del periodo de vacaciones de sus funcionarios, así como para expedir el

certificado de disponibilidad presupuestal para nombrar los reemplazos de estos, dependiendo la necesidad del servicio.

En consecuencia, resulta claro que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no es la entidad competente para acceder a las pretensiones del accionante, por lo tanto, de manera respetuosa se solicita al despacho denegar la acción de tutela por ser improcedente.

Resalta que, las vacaciones de los servidores judiciales de los Juzgados, entre otros, los Penales Municipales y de Ejecución de Penas se conceden de manera colectiva o, bien, individual, dependiendo de cada caso en particular. Lo anterior significa que, el reconocimiento en tiempo libre y en dinero de las vacaciones a que tienen derecho estos empleados públicos -por haber prestado sus servicios durante un año ininterrumpido- y, en general, en lo que tiene que ver con el manejo y tramite presupuestal para ser efectiva dicha situación administrativa, es del resorte exclusivo de la Rama Judicial y, en ningún caso, es un tema de competencia de este Ministerio de conformidad con el Decreto 4712 de 20086."

Reitera que, conforme la solicitud de amparo, la eventual vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados, se deriva de una actuación puramente administrativa de la Administración Judicial, la cual debe ser atendida por la Sección del Presupuesto RAMA JUDICIAL, entidad que cuenta con autonomía e independencia, que como sección del presupuesto es la llamada a atender esta clase de requerimientos, razón por la cual este Ministerio no puede intervenir y/o interferir en sus funciones, porque de hacerlo estarían violando principios de carácter constitucional y presupuestal de todo orden.

En vista de lo anterior, considera que cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de las pretensiones de la presente acción,

concierno al Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial respectiva, y en ningún caso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por tenerlo previsto así Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación.

Tal como se indicara en el fallo del pasado 11 de mayo, el derecho al descanso es un derecho fundamental, y este, en modo alguno puede limitarse por situaciones o dificultades económicas de la Rama Judicial, evidenciándose en el presente amparo que corresponde a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Dirección Seccional de Administración Judicial Seccional Medellín-Antioquia eliminar las barreras presupuestales y administrativas que impiden al accionante, señor Daniel León Sánchez Rojas el disfrute de sus vacaciones y realizar las gestiones necesarias para suplir su remplazo.

Bajo este panorama, es evidente que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, en tanto su función está enmarcada a la asignación de recursos de forma global a las entidades que hacen parte del Presupuesto Nacional, sin que se asigne apropiaciones presupuestales para actividades específicas a cada una de ellas, pues la ejecución de los recursos corresponde en virtud de la autonomía presupuestal a cada entidad y, en el caso sub judice, ello corresponde a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Dirección Seccional de Administración Judicial Seccional Medellín-Antioquia; argumentos estos suficientes, para desvincular de la presente acción al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En ese sentido, entiéndase adicionada la sentencia proferida el 11 de mayo de 2021; manténgase incólume su parte resolutive.

Rdo. Interno: 2021-0639-2
Accionante: DANIEL LEÓN SANCHEZ ROJAS
Accionados: CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA Y OTROS.

CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Rdo. Interno: 2021-0639-2
Accionante: DANIEL LEÓN SANCHEZ ROJAS
Accionados: CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA Y OTROS.

MAGISTRADA

MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

9b327e16b3ec5e64af263e2fd3e2174e51332da613585f2da7e0bf1cd3dc727f

Documento generado en 19/05/2021 05:20:47 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-0715-3
Accionante	Juan Alberto Patiño Suaza
Accionado	Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne y Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

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

Aprobada mediante Acta N° 099 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Juan Alberto Patiño Suaza**, a través de apoderado judicial, en contra del **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne** y el **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Indicó el petente¹ que, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra de la Inspección Segunda de Policía de Guarne, pretendiendo la revocatoria por vicios procedimentales de la Resolución No. IP002 de 2021, indicó que dicha actuación le correspondió por reparto al **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne**.

El promotor informó que, en los hechos expuestos en esa demanda constitucional, expuso que el Inspector de Policía realizó una actuación irregular en el proceso verbal

¹ Folios 6 a 9, expediente digital de tutela.

abreviado y, por lo tanto, la resolución proferida, adolecía de vicios procedimentales, situación que vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

Precisó que el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne**, en sentencia de tutela adiada el 17 de febrero de 2021, consideró que, no se había demostrado un perjuicio irremediable y la precitada resolución podía ser atacada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por intermedio de una acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, en consecuencia, declaró improcedente el amparo constitucional deprecado.

A juicio del accionante, aquella decisión se aleja del marco normativo aplicable y desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues el numeral 3 del artículo 105 de la Ley 1437 de 2011 indica que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley, criterio expuesto en la sentencia T-645 de 2015.

Inconforme con ese proveído, el promotor impugnó el fallo de tutela, por lo que el **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro**, mediante sentencia adiada el 15 de marzo de 2021, bajo similares consideraciones que el *a quo*, confirmó la decisión, por lo que el gestor considera vulnerado su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

Consecuencia de lo anterior, el accionante pretende que se tutele el derecho fundamental alegado, se dejen sin efecto los fallos emitidos dentro del trámite constitucional y se ordene juzgado de primera instancia, dictar una nueva sentencia en la que resuelva de fondo el caso planteado.

TRÁMITE

Mediante auto de 10 de abril de 2021, se dispuso asumir la demanda, ordenándose la notificación de las accionadas, así mismo, se ordenó vincular a la **Inspección Segunda de Policía de Guarne**, por considerarse que puede tener interés en las resultas del trámite constitucional.

RESPUESTAS

El 11 de mayo del año en curso², el titular del **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne**, informó que, luego de buscar en las bases de datos del despacho, avizó que el petente presentó dos acciones de tutela en contra de la **Inspección Segunda de Policía de Guarne**, en la primera requirió la revocatoria de la Resolución IP 002 adiada el 12 de enero de 2021 y la suspensión de la diligencia de desalojo, la cual fue declarada improcedente el 17 de febrero de la misma anualidad, tras avizorarse la existencia de otros medios de defensa judicial y no existir un perjuicio irremediable, decisión objeto de impugnación y que fuera confirmada por el *ad quem*.

La segunda demanda, decidida el 3 de mayo hogaño, el petente reiteró la solicitud de suspensión de la diligencia de desalojo y fue negada por considerarse temeraria, proveído que igualmente fue objeto de impugnación y por lo tanto, remitida el 10 de mayo de los corrientes ante los Juzgados del Circuito de Rionegro.

Recalca el titular del juzgado accionado que, ambas tutelas fueron decididas conforme a derecho, sin vulnerar ninguna garantía fundamental; adicionalmente, aseguró que, la presente acción constitucional no cumple los requisitos establecidos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional cuando se pretende atacar decisiones de tutela, pues el promotor no acreditó ni sustentó en que consistió la afectación del derecho fundamental, el error en que se incurrió al adoptar la sentencia cuestionada y no señaló que actualmente hay un trámite por decidir. Depreca que se declare improcedente la acción de tutela.

De otro lado, en la misma data³, el titular del **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro**, al descorrer el traslado de la demanda aseguró que, conoció de la segunda instancia de la acción de tutela con radicado 05318408900220210004701, en la que el 15 de marzo de 2021, confirmó lo decidido en la primera instancia.

El accionado arguyó que, en el presente caso no es procedente la acción de tutela, pues el trámite dado en la segunda instancia respetó los ritos procesales y derechos de las partes, la decisión fue adoptada en derecho, conforme a la ley y a la jurisprudencia, por lo que no puede configurarse con esta nueva demanda una tercera instancia ante el inconformismo presentado por el promotor.

² Folios 68 y 69, ibidem.

³ Folios 89 Y 90, ibidem.

Indicó que, si bien se pudo presentar una imprecisión al asegurar que el gestor contaba con la jurisdicción contenciosa administrativa para atacar el acto administrativo desfavorable a sus intereses, lo cierto es que si existen otras vías ordinarias para debatir el fondo del asunto suscitado entre el petente y sus descendientes, como son las acciones reivindicatorias o posesorias ante la jurisdicción civil, ya que el amparo policivo es transitorio, situación que se pone de presente en la resolución de la Inspección de Policía debatida, inclusive.

Finalmente, puso de presente que, aparentemente el promotor no hizo uso de los recursos de ley en el proceso policivo, estando ajustada su decisión a derecho y no haber vulnerado ninguna garantía fundamental del accionante, solicita desestimar las pretensiones del gestor y la desvinculación del trámite tutelar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

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

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos generales de procedencia cuando se controvierten providencias judiciales. En caso de que así sea, posteriormente, revisará que se cumplan con las específicas condiciones cuando se pretende atacar una

decisión de tutela y finalmente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocado por la parte actora del libelo.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

La decisión C-590 de 2005 es el fallo hito tratándose de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, comoquiera que, destaca, como argumento total dentro de dicha sentencia que hay un grupo de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la prosperidad del recurso de amparo en contra de las decisiones judiciales⁴, cuyo fin –definido con posterioridad- consiste en tener con anticipación reglas metodológicas objetivas que sirvan al operador jurídico para examinar la procedencia y prosperidad de la acción de tutela⁵.

Así las cosas, en esos eventos, corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento de ciertos lineamientos generales de procedencia de la acción, en respeto de los principios de autonomía judicial, seguridad jurídica y cosa juzgada, los cuales se erigen como presupuestos previos para determinar la viabilidad de realizar un examen constitucional de las providencias judiciales, así:

“Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se*

⁴ Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. Resaltado es nuestro⁶

Una vez satisfechas tales condiciones generales, y teniendo en cuenta que se pretende atacar una sentencia de tutela, de conformidad a los derroteros expuestos por la Corte Constitucional para estos casos, debe procederse con estudio del cumplimiento de los siguientes requisitos:

i) La solicitud de amparo presentada no tenga identidad procesal con la sentencia de tutela atacada,

ii) La decisión adoptada en la acción de tutela que se reprocha sea “producto de una situación de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho (Fraus omnia corrumpit)” y,

iii) La inexistencia e imposibilidad de acudir a otro mecanismo legal para resolver la situación⁷

En el asunto bajo revisión, no admite discusión alguna que se trata de un tópico de evidente relevancia constitucional, pues el acierto de las decisiones que reprocha la parte actora, tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia, como lo es el acceso efectivo a la administración de justicia ante la tensión que generó la motivación de las sentencias de tutela que hoy se pretenden invalidar.

Frente al deber de promoción de los mecanismos de defensa judicial existentes a su alcance para revertir las decisiones que acusa como nugatorias de su derecho

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-322 de 2019.

fundamental, para el caso, se tiene certeza que corresponden a los proveídos emitidos los días 17 de febrero⁸ y 15 de marzo de 2021⁹, proferidas por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne** y el **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro**, respectivamente, se obtiene conocimiento que frente al primero se interpuso en término el mecanismo de impugnación, situación que motivó el segundo de los pronunciamientos atacados en esta demanda constitucional, en consecuencia, sobre la sentencia de primera instancia, *prima facie*, se cumple con el requisito de subsidiaridad.

Empero, al ser un único trámite constitucional, con decisiones cuestionadas en sus dos instancias, el análisis de este criterio resulta más estricto, y así lo ha referenciado la Sala de Casación Penal como la Corte Suprema de Justicia cuando mencionó:

...[q]ue la tutela no puede utilizarse para atacar una decisión que se profirió en un proceso de esa misma naturaleza. Particularmente en la sentencia CC SU-1219/01, la Corte Constitucional señaló las siguientes pautas:

*Por **excepción**, es viable interponer una acción de tutela cuando en el **trámite o procedimiento** de una anterior el funcionario judicial ha incurrido en vías de hecho. Por ejemplo, cuando actúa con absoluta falta de competencia o no integra adecuadamente el contradictorio.*

*Si el presunto defecto es de fondo y se materializa en el fallo de la acción de tutela, contra esa providencia no es procedente interponer posteriormente otra acción de la misma naturaleza, toda vez que el mecanismo jurídico idóneo establecido para analizar la constitucionalidad de una sentencia de tutela es **únicamente la revisión a cargo de la Corte Constitucional**.*

*Como no es factible interponer una nueva solicitud de amparo contra la sentencia que definió una anterior, **quien estime que la primera sentencia está construida sobre vías de hecho debe solicitar a la Corte Constitucional que revise dicho fallo**, en los términos de los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991. **De esta manera, la persona afectada no queda desamparada jurídicamente ante la eventualidad de que en realidad la sentencia sea materialmente injusta.***

*Si la Corte Constitucional no revisa la sentencia de tutela, dicho fallo hace tránsito a cosa juzgada. Si accede a revisar la sentencia, a lo resuelto por dicha Corporación debe estarse como **última palabra sobre el asunto**, y hace tránsito a cosa juzgada.- resaltado es nuestro-¹⁰*

Criterio compartido pacíficamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando en reiterados pronunciamientos establece que:

En la sentencia de unificación SU-1219 de 2001 la Corte se pronunció sobre la procedencia de una acción de tutela contra una sentencia de tutela. En esa oportunidad, el accionante argumentaba que al concederla se incurrió en una vía de hecho porque la acción constitucional era desde el principio improcedente. En esa oportunidad la Sala Plena indicó que la única alternativa para manifestar inconformidad con la sentencia de tutela de segunda instancia propiamente dicha que se encuentra

⁸ Folios 44 a 56, expediente digital de tutela.

⁹ Folios 57 a 56, ibidem.

¹⁰ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Radicado 116235, Sentencia STP4635-2021 de 27 de abril de 2021.

en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional.

La conclusión de la Corte se fundamentó en (i) el deber de remisión de todos los fallos de tutela a la Corte Constitucional impone a esta el deber de analizar la totalidad de las sentencias de tutela, bien sea para seleccionar las que ameriten una revisión o para decretar su no selección pero en cualquiera de estos dos eventos debe estudiar el fallo de instancia y adoptar una decisión al respecto; (ii) en el proceso de selección, cualquier persona tiene la posibilidad de elevar una petición ante la Corte para que una determinada sentencia sea escogida; (iii) cuando la Corte Constitucional decide no seleccionar para revisión una sentencia de tutela, el efecto principal es la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de esta forma, en palabras de la Sala Plena “ se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico; y (iv) cuando un fallo de tutela constituye una vía de hecho es posible que sea seleccionado para revisión por esta Corte y, en esa medida, la institución de la revisión se erige, además de las funciones ya mencionadas, como **un control específico e idóneo de los fallos de instancia** que violan de manera grosera la Constitución, esto es, son una vía de hecho.

En esa misma sentencia la Corte estableció que “[e]l procedimiento de revisión es, por tanto, un mecanismo expresamente regulado en la Constitución con el fin de brindar una protección óptima a los derechos fundamentales en atención a la importancia que ellos tienen para las personas y el sistema democrático y constitucional de derecho. **Ninguna otra acción, sea constitucional o legal, goza de un mecanismo equivalente al de la revisión de la decisión judicial. Y no podía ser de otra manera, dada la función confiada a la Corte Constitucional para la constante defensa de los derechos fundamentales.**

...

A juicio de la Sala Octava, **la solicitud de revisión ante la Corte sí constituye un mecanismo idóneo para evitar que una decisión que contraviene los presupuestos constitucionales y/o legales, haga tránsito a cosa juzgada constitucional.** De hecho, el Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015) se refiere a las solicitudes ciudadanas como una vía de acceso a la Sala de Selección, al indicar:

Artículo 53. Ruta existente para la selección de un caso. Un fallo de tutela podrá ser eventualmente seleccionado, cuando ha sido puesto a consideración de la Sala de Selección por cualquiera de las siguientes vías: a) Preselección por la Unidad de Análisis y Seguimiento de Tutelas o por uno de los Magistrados que integran la Sala de Selección, con base en reseñas esquemáticas. b) **Presentación de una solicitud ciudadana a la Sala de Selección.** c) Insistencia. La fecha de las Salas de Selección y el rango de expedientes en estudio se fijarán en la Secretaría General y se publicarán en la página web de la corporación.

Así las cosas, cualquier persona que le asista interés en la selección del caso bien sea porque los jueces de instancia no accedieron a la protección de los derechos invocados, o porque las autoridades judiciales desconocieron normas constitucionales o legales al momento de proferir el fallo, pueden solicitar a la Sala correspondiente la selección del asunto, por cualquier medio, correo electrónico, fax, correo certificado, o de manera personal. Esta solicitud es una condición necesaria cuyo cumplimiento, prima facie, debe verificarse al momento de establecer la procedencia de una acción de tutela contra una sentencia de tutela.

En el caso concreto, la Personería de Bogotá no solicitó la selección del asunto radicado con el número T-5.900.109, que contenía las sentencias que hoy pretende se dejen sin efectos. Esta situación se puede corroborar en el Auto de Selección del 14 de diciembre de 2016 proferido por la Sala de Selección Número Doce. En este, se mencionan las solicitudes de selección presentadas por los ciudadanos, sin que allí se encuentre mencionada ninguna referida al mencionado expediente. Para la Sala, tratándose de la Personería de Bogotá resulta injustificable que haya pretermitido esta etapa procesal, considerando que cuenta con todos los conocimientos y elementos jurídicos para tal fin.

Todo lo expuesto sería suficiente para declarar la improcedencia del amparo.¹¹

Y contundentemente afirmó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

Así, en la sentencia SU-627/15, el Alto Tribunal Constitucional fijó la regla de la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela, en razón a que, con ello, «la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales» (...) porque una vez ha concluido el proceso de selección “opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional” (...).»

En la mencionada decisión ese Tribunal unificó la jurisprudencia en punto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de la misma naturaleza, señalando, entre otras reglas que:

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación. - resaltado es nuestro-¹²

Bajo esta línea argumentativa, advierte la Sala que el cuestionamiento realizado por el promotor es el contenido de las sentencias emitidas en el trámite de tutela en primera y segunda instancia por los juzgados accionados, pretendiendo generar un nuevo debate constitucional, utilizando la acción de tutela como una nueva instancia o un proceso paralelo, inclusive, si se tiene en cuenta que, en este momento se encuentra en trámite una demanda similar que si bien no fue anunciada por el libelista en su escrito tutelar, el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne**, advirtió su existencia, pues le correspondió su conocimiento y decidió negarla por temeraria.

Ahora bien, si el promotor pretende criticar el contenido de las sentencias en cuestión, puede solicitar a la Corte Constitucional la revisión del respectivo fallo, y en caso de no ser seleccionado, de conformidad con el artículo 57 del Acuerdo 02 de 2015¹³ el

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-322 de 2019.

¹² *Ibidem*.

¹³ **Artículo 57. Insistencia.** Modificado mediante Acuerdo 01 de 29 de abril de 2004, quedando así: "Artículo 51. Insistencia. Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o directamente el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a la fecha de notificación por estado del auto de la Sala de Selección".

promotor puede insistir en la selección del expediente para su correspondiente revisión.

Consecuencia de lo expuesto, no se cumplen con los requisitos generales de procedencia de tutela para el caso en específico, y en consecuencia, no pueden prosperar los pedimentos del gestor en el *sub examine*, toda vez que, los cuestionamientos sobre las razones por las que los juzgados accionados tomaran su determinación, no pueden exponerse en una nueva demanda constitucional, por lo tanto, se declarará improcedente el tramite tutelar.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la petición de amparo al derecho fundamental al debido proceso invocado en esta acción constitucional por **Juan Alberto Patiño Suaza**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.626588, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente 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:
a9965edc45fb48774c5f5ed611a98c8bd1cf771d4899d34e3946b0fd2eb6290f
Documento generado en 20/05/2021 10:01:40 AM

Radicado: 2021-0479-3

Accionante: María Jazmín Carvajal Serna apoderada de Mary Luz Correa Borja.

Accionado: Municipio de Santa Fe de Antioquia y otros

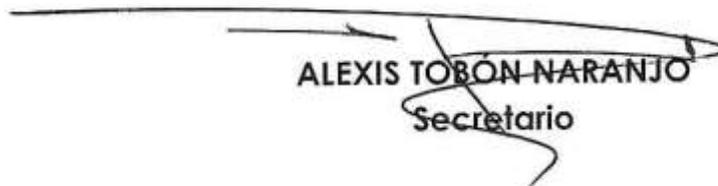
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la **H. Magistrada GUERTHY ACEVEDO ROMERO**, expediente digital de la acción constitucional de primera instancia referida, dentro de la cual la parte accionante interpone recurso de apelación dentro del término de ley frente al fallo de primera instancia proferido dentro del presente asunto constitucional¹.

Es de anotar que el recurso que se interpone se hace dentro de los términos de ley, pues el trámite de notificación culminó el día tres (03) de mayo de 2021, fecha en la cual se confirmó de forma telefónica la recepción del envío de la notificación del fallo de tutela con la Procuraduría Provincial de Santafé de Antioquia ante el no acuse de recibido de la comunicación².

Así las cosas, se computarán los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil, es decir desde las ocho de la mañana (08:00) del día cuatro (04) de mayo del año 2021 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día seis (06) de mayo de la actualidad en curso.

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

Medellín, Mayo diecinueve (19) de 2021


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivos 24 y 25

² Archivos 23 pág 3

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, mayo veinte (20) de dos mil veintiuno

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por la accionante María Jazmín Carvajal Serna apoderada de la señora Mary Luz Correa Borja, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 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:

bb13866fd41ee8be52eea3205f4857b3f4fbfdc01d6ad99e077ddb1ec7339a6f

Documento generado en 20/05/2021 04:13:26 PM

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

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

Medellín, mayo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	:	2017-1043-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05-837-61-00499-2014-00298.
Acusado	:	Hermen Antonio Arenas Montoya.
Delito	:	Actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo.
Decisión	:	Confirma fallo.

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha. Acta N° 052

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado HERMEN ANTONIO ARENAS MONTOYA contra la sentencia proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia)*, el día 31 de marzo de 2017, a través de la cual fue declarado penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de *Actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo* y se le condenó a la pena de *ciento veintiocho (128) meses de prisión*; se le impuso como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y se le denegaron los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se desprende de lo actuado que las menores Y.A.V.N., Y.V.N.S., M.A.C.N., y M.P.C.N., todas menores de 14 años de edad para el momento de los hechos, fueron víctimas de diversos abusos sexuales por parte del señor HERMEN ANTONIO ARENAS MONTOYA, a mediados del mes de octubre de 2014 y en hechos ocurridos en el corregimiento de Currulao, municipio de Turbo Antioquia, en el interior de un establecimiento de comercio o tienda, que era administrada temporalmente por el mencionado, ante la ausencia de su propietaria y suegra la señora RUTH MARINA CUITIVA MONTIEL. Según el relato de las menores aquel les ofrecía monedas o dulces para que ellas le mostraran las partes íntimas, como senos y vagina, y para que se las dejaran manosear, procediendo igualmente él a exhibirles sus genitales y a masturbarse delante de ellas, incluso, como lo narra Y.V.N.S. luego de masturbarse le untó el cuerpo con el líquido que le salió del pene.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

En la respectiva audiencia ante el juez de control de garantías, llevada a cabo el 30 de mayo de 2015, el imputado no se allanó a los cargos que le formulara el ente acusador por la conducta punible contra la libertad, integridad y formación sexual de las menores. El 13 de agosto de 2015, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, el 16 de septiembre, la preparatoria, el 6 de octubre de 2015 se dio inicio a la audiencia del juicio oral, la cual culminó con sentido del fallo de carácter condenatorio el día 08 de agosto de 2016.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

Tal como como viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, la señora Juez procedió a condenar, una vez culminado el juicio oral, a la pena antes señalada al acusado HERMEN ANTONIO ARENAS MONTOYA, respecto de la conducta punible de *Actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo*, sobre la base del convencimiento más allá de toda duda razonable en cuanto a su responsabilidad penal, derivada asimismo de la configuración de todas y cada una de las categorías estructurales del delito, como conducta típica, antijurídica y culpable, y bajo consideración que la prueba testimonial allegada a la actuación, constituida básicamente por las declaraciones de las propias víctimas Y.A.V.N., Y.V.N.S., M.A.C.N., y M.P.C.N., así como de sus progenitoras DEISY CECILIA NISPERUZA – de la dos primeras- y CRUZ MARÍA NISPERUZA SÁNCHEZ -de las dos últimas-, daba cuenta con suficiencia demostrativa,

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

de la existencia de las aludidas ilicitudes y de la responsabilidad frente a las mismas por parte del citado ARENAS MONTOYA.

5. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

En su escrito de sustentación del recurso de apelación, manifiesta el señor de defensor que el testimonio de las cinco (5) menores que declararon en el estrado no cuenta con mayores elementos que permitan identificar a su prohijado como la misma persona que había realizado los actos sexuales en contra de ellas, toda vez que los rasgos morfológicos utilizados por las menores en sus deposiciones son muy generales, al tiempo que ninguna lo identificó, ni lo reconoció, tampoco mencionaron su nombre, ni como le decían, indicando cada una de las niñas, rasgos morfológicos distintos a los de su prohijado, siendo evidente la falta de individualización de la persona que cometió el delito, requisito necesario para edificar una sentencia condenatoria, de conformidad con el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal. No está de acuerdo entonces con el análisis realizado por la A-quo al condenar a su defendido solo con unos rasgos morfológicos generales y con la expresión “una persona que despacha o atiende en la tienda de doña Ruth”.

Plantea igualmente el recurrente que se vulneró lo normado en el artículo 252 y 253 del Código de Procedimiento Penal, siendo necesario a efectos de dilucidar el sujeto activo de la conducta punible, el reconocimiento fotográfico y posterior reconocimiento en fila de personas, valoración imprescindible por

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

cuanto se trataba de una persona desconocida para las menores, máxime cuando doña Ruth, dueña de la tienda, en su declaración en el juicio oral, manifestó que en su ausencia, también se encontraban otras personas que atendían su negocio, entre ellos, un hijo que contaba con 23 años de edad, por lo que se pregunta entonces ¿Existe la posibilidad de que esa otra persona fuese el responsable de las conductas sexuales en contra de las menores?. Ante esa situación debió auscultarse más por parte del ente investigador, pues otras personas también atendían la tienda de doña Ruth y no exclusivamente el señor Hermen Antonio.

Cuestiona la declaración de la niña M.A.C.N, por contradictoria, pues inicialmente declaró que los hechos fueron en una tienda donde había un viejito, dando a entender que existían dos tiendas. También discute lo dicho por la niña Y.V.N, al cual califica de inverosímil, ya que hace referencia a una “monita” que la acompañaba, situación que no es corroborada por la mentada “monita”. Asimismo, recrimina el dicho de aquella menor que expresó que le había caído semen cuando miraba por un huequito de la puerta, al cual le resta credibilidad por la manera como narró lo ocurrido.

Por todo lo anterior ante la falta de evidencia demostrativa de la responsabilidad penal de su defendido en la conducta endilgada, solicita se revoque la sentencia en aplicación del artículo 381 del C.P.P..-

Por su parte el representante del Ministerio Público como sujeto procesal no recurrente solicita se mantenga la decisión,

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

pues considera que la juez realizó un análisis pormenorizado de la prueba de cargo, logrando identificar e individualizar al perpetrador del delito sexual y su responsabilidad penal frente al mismo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia condenatoria que se revisa, comporta una decisión ajustada al haber procesal, o si, como lo plantea el impugnante, fue sustentada en una precaria prueba de cargo, en buena parte de referencia, que no conduce a demostrar inequívocamente la existencia del punible o la responsabilidad del acusado frente al mismo; pero con la advertencia que se abordarán únicamente los aspectos que fueron objeto de apelación.

Su posición nos lleva a incursionar en el análisis del acervo probatorio, que sirvió de fundamento a la Juez primaria para condenar al señor HERMEN ANTONIO ARENAS MONTOYA, con miras a determinar si el mismo, en términos del *artículo 381 de la ley 906 de 2004*, permite llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre su responsabilidad frente al injusto que se le atribuye.

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

En casos como el que concita nuestra atención, la prueba de cargo, por lo general, resulta ser el testimonio único de la víctima; es por ello que su dicho debe ser cotejado con las demás pruebas que pudieron ser recaudadas durante el proceso, para establecer su grado de credibilidad; así se ha dicho:

*“El testimonio de la víctima es fundamental, ya que en no pocos delitos se trata de la persona que más cerca ha estado del criminal, siendo en ocasiones además el único testigo. Lo habitual es que la palabra de la víctima resulte creída, **salvo que resulte incongruente con el resto de las pruebas**, presente anomalías psíquicas, carácter fabulador o se constate un previo ánimo de venganza o una enemistad manifiesta”¹ (Resalta la Sala).*

Si embargo no sobra precisar que en lo que atañe a la niña Y.V.N.S., sí existe un testigo *de visu*, otra menor identificada como Y.M.F., que declaró en el juicio oral; pero lo cierto es que no se encuentra prueba en la actuación procesal, que conduzca a pensar razonablemente que las víctimas Y.A.V.N., Y.V.N.S., M.A.C.N., y M.P.C.N., fueron manipuladas para que narraran los hechos en contra de los intereses del procesado, o que les asista algún oscuro propósito de mentir a la justicia, inventándose una agresión sexual inexistente y endilgándola injusta y de manera tan grave a un inocente. Por el contrario, la veracidad surge de la exposición que de los hechos hiciera cada una de las menores ya mencionadas ante sus progenitoras, las señoras DEISY CECILIA NISPERUZA – de la dos primeras- y CRUZ MARÍA NISPERUZA SÁNCHEZ -de las dos últimas-, posteriormente ante el médico legista y la doctora LEIDY CÓRDOBA GULFO, psicóloga adscrita a la ESE Hospital Francisco Valderrama y

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

finalmente en la audiencia pública del juicio oral, narrando de manera creíble y con la coherencia propia de las niñas de su edad, las circunstancias que rodearon el hecho.

Sea lo primero señalar que para la fecha en que se presentaron los hechos materia de la investigación, el hogar de la familia donde habita la menor Y.V.N.S, estaba compuesto por su madre DEISY CECILIA NISPERUZA SÁNCHEZ, su hermana Y.A.V.N. y sus primas M.P.C.N y M.A.C.N, quienes habían llegado a pasar una semana de vacaciones al hogar de su tía DEISY CECILIA, y es precisamente ésta, la que advierte el comportamiento asumido por su hija menor Y.V.N.S., particularmente cuando aparecía con dinero, algo que desde luego era muy curioso y extremadamente raro, si se tiene en cuenta las precarias condiciones económicas de la familia; situación de la que igualmente enteró a su hermana CRUZ MARIA NISPERUZA SANCHEZ, madre de M.A.C.N. y M.P.C.N..-

Frente a esa situación DEISY CECILIA interrogó a su hija para que le indicara de dónde había sacado el dinero, recibiendo como respuesta de la niña que el señor de allá, de la tienda de doña Ruth, le tocaba las manos, se masturbaba delante de ella, movía su pene, al cual le echaba saliva, para después expulsar algo como si fuera escupa, producto que después le sobó por sus manos, y de esto último, agrega DEISY CECILIA, se dio cuenta porque cuando se dispuso a bañarla observó el producto pegajoso que su hija tenía en su cuerpo. Es puntual la menor en referirle a su progenitora que eso sucedió cuando se encontraba en compañía de su amiga “la monita”.

¹ **Francisco Pastor Alcoy**, *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de*

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

Con la información suministrada por la víctima, las reacciones no se hicieron esperar, y fue entonces su progenitora DEISY CECILIA quien de inmediato quiso enfrentar al procesado para que le explicara lo que estaba sucediendo. Al llegar a la tienda, ella lo llamó a la parte de afuera para que hablaran, pero él no se acercó, y le gritó qué le dijera lo que tenía que decirle, manifestándole la ofendida “*mañana te voy a demandar*”, a lo que él le contestó que hiciera lo que le diera la gana, que él no estaba haciendo nada malo. Afirma la denunciante, que la persona a la cual le hizo el reclamo en su momento, es la misma que se encuentra sentada en la sala de audiencias, a quien señala de manera directa, situación de la cual dejó constancia la A quo.

Pero es que además, esa misma versión sobre los hechos suministrada por la niña Y.V.N.S. a su señora madre, fue sostenida en su declaración en audiencia pública, siendo explícita en relatar que cuando llegó a la tienda en compañía de su amiga “la monita” - quien quedó claramente identificada en el juicio oral como Y.M.F-, el agresor sexual, a quien señala como el señor de la tienda, se encontraba en toalla, pero al verlas, se la quitó y empezó a echarse escupa en el pene el cual botaba leche, luego lo que botó por su miembro viril se lo sobó por el cuerpo de ella, para seguidamente darle dos monedas de \$500.

Asimismo, menciona la infante, que el procesado les mostró un video desde su celular, en el que pudo observar que “*una muchacha se agachaba y el otro le metía el pene por “la cocolla”, y*

inocencia. Valencia, Tirant Lo Blanch. 200, p. 89.

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

que el hecho ocurrió en el momento en que ella se encontraba en el exterior de la tienda y el procesado estaba en la parte de adentro, al cual describe como bajito, pelo indio y de tez morena.

Pero como antes se dijera, “la monita”, identificada como Y.M.F., amiga de la niña Y.V.N.C., ratifica lo dicho por ésta, cuando manifiesta en el juicio que realmente estaba en su compañía cuando sucedieron los hechos, dejando en claro en su exposición que el señor de la tienda de doña Ruth le daba plata a las “pelaitas” si se dejaban tocar las partes íntimas, exhibiéndoles un video donde unos muchachos estaban “en cueros y haciendo *cuchi cuchi*”, y después les dio \$1.000, suceso que le contó a su mamá Marleny. La menor manifiesta que la tienda siempre ha sido atendida por doña Ruth, pero por esos días ella se había ido para donde una hija, dejando encargado al muchacho que les había mostrado las groserías.

Y en cuanto a lo manifestado por DEISY CECILIA NISPERUZA SÁNCHEZ, encuentra pleno soporte en lo dicho por su hermana CRUZ MARÍA en la audiencia del juicio oral, cuando hace un relato de lo que estaba sucediendo entre el señor HERMEN ANTONIO y sus hijas M.P.C.N y M.A.C.N., así como con sus sobrinas Y.V.N.S y Y.A.V.N., corroborando el hecho de haber observado semen en el brazo y en la palma de la mano de su sobrina Y.V.N.S., quien directamente les relató la manera como la secreción había llegado a su cuerpo. Su indignación por lo visto y escuchado de la menor fue tal, que intervino para motivar a DEISY CECILIA para que pusiera en conocimiento de las autoridades lo sucedido.

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

Narra también CRUZ MARÍA, la manera como sus hijas M.P.C.N y M.A.C.N, le describieron las insinuaciones morbosas que les hacía el señor ARENAS MONTOYA a cambio de mecató o de dinero; lo que coincide con las atestaciones de las menores en el juicio, como cuando M.P.C.N. sostiene que el señor que atendía en la tienda de dona Ruth, al cual describía como bajito, no tan gordo, ni tan flaco, de tez morena y de pelo no ondulado, le agarraba la mano y le ofrecía dinero a cambio de verla desnuda y chuparle los senos, ofrecimientos que se presentaron en dos o tres oportunidades, a los cuales no accedió, pero al parecer su hermana M.A.C.N. sí. Por esos hechos, sabe que su tía DEISY CECILIA le hizo el reclamo “al señor de la tienda”.

Por su parte, M.A.C.N. revela en su testimonio que el procesado, al que distingue como bajito e indiecito, en una oportunidad en que ella fue a comprar algo a la tienda de doña Ruth, se bajó los pantalones y le mostró sus genitales, y en otro momento, le insinuó que se dejara tocar sus senos y vagina para que le crecieran más rápido, al tiempo que le agarraba la mano, aclarando que no accedió a sus peticiones.

Ahora bien, frente a la aseveración que hace el recurrente de falta de un señalamiento directo por parte de las víctimas en contra de su defendido, lo que en su criterio, genera dudas sobre la identidad del verdadero autor de los hechos, bien puede decirse que no pasa de ser una mera estrategia defensiva, con miras a degradar la contundente sindicación de las menores, pero sin ningún sustento probatorio, resultando así infundado su propósito de tachar de inverosímil el relato de las menores cuando se

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

refieren al autor de los hechos como “*El señor que atiende donde doña Ruth*”, so pretexto de que las niñas no hacían señalamientos directos en contra de HERMEN ANTONIO.

Olvida la defensa, que en la audiencia del juicio oral rindió declaración la señora RUTH MARINA CUITIVA MONTIEL - *dueña de la tienda y suegra del procesado* - quien manifestó que su yerno HERMEN ANTONIO en el mes de octubre, exactamente para el día 12 y por espacio de una semana, debió quedarse cuidando la morada y atendiendo la tienda de su propiedad, habida cuenta que ella desde el día domingo se desplazaría en compañía de su esposo para San Pablo Tulapa, por lo que en ese interregno de tiempo -*mismo en que ocurrieron los hechos*-, su yerno estuvo sólo, atendiendo el negocio, aun cuando al momento de su partida, su hija - y compañera de Hermen Antonio- estaba con él, pero al lunes siguiente ella debió trasladarse con sus hijos hacia el municipio de Carepa.

Esas mismas manifestaciones fueron hechas en su momento por la señora RUTH MARINA al investigador de policía Judicial ALEXANDER VILLA ANGUILA, quien, en su declaración en el juicio oral, expuso que durante las labores de campo desarrolladas, se estableció que para la fecha de los hechos, la única persona a cargo de la tienda era el señor HERMEN ANTONIO ARENAS MONTOYA.

En ese orden, no existe razón alguna para considerar que exista una mínima confusión en cuanto a la identidad del autor de las conductas punibles, pues era el único, como quedó evidenciado, que estaba a cargo de la tienda a la que comparecieron las menores y donde fueron abusadas sexualmente;

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

de ahí que cuando todas mencionan al señor de la tienda de doña Ruth, se refieren es a ARENAS MONTOYA y no a otra persona; máxime si se tiene en cuenta que se trata de cinco menores que coinciden en describir con precisión las circunstancias modales y espaciales *-concretamente la tienda-* en las que se desarrollaron los actos sexuales, contando en su narración de los hechos en el juicio oral, con la asistencia de la Psicóloga y la defensora de familia, como lo ordena la ley 1098 de 2006, lo que descarta que el señalamiento sea sólo producto de su invención.

Además, y como quedara establecido en párrafos anteriores, la señora DEISY CECILIA NISPERUZA SÁNCHEZ, al enterarse del abuso sexual de que fueron víctimas sus hijas por parte de HERMEN ANTONIO, se dirigió de inmediato hacia la mencionada tienda y allí le reclamó enérgicamente por lo sucedido, anunciándole que lo demandaría. Y de la misma manera en la audiencia del juicio oral lo confrontó directamente y le enrostró su comportamiento criminal, señalándolo allí inequívocamente como el único autor de los delitos, lo que por supuesto no hubiera ocurrido de haber tenido ella alguna duda sobre su responsabilidad.

En esas condiciones y como se puso de manifiesto en acápites anteriores, existe entonces prueba testimonial directa e indirecta en contra del procesado y frente a la coherencia, seriedad y confiabilidad de la versión de las menores ofendidas, debidamente ratificadas por las personas que depusieron en el juicio, queda sin piso, se itera, la crítica de la defensa en cuanto a la supuesta falta de identificación directa del procesado y sobre la ausencia de prueba sobre su responsabilidad frente al concurso de conductas

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

punibles que se le atribuyen, cuatro (04) en total, una por cada víctima.

No en vano, La Corte Constitucional mediante sentencia T-554/03, en relación con los medios de prueba que normalmente se presentan en este tipo de delitos adujo:

“Cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, adquiere además relevancia la prueba indiciaria. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima. Considera la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente. No le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado, aún más en situaciones donde por razones culturales alguno de los padres considera como algo ‘normal’ el ejercicio de la violencia sexual contra los niños o alguno de ellos considera ser titular de una especie de ‘derecho’ sobre el cuerpo del menor”. (Subraya la Sala).

Quedó demostrado entonces que el sujeto activo del delito empleó los medios aptos para poner en movimiento la cadena causal propia del fin perseguido, como era satisfacer sus impulsos eróticos, libidinosos, actos que evidentemente demuestran la conciencia de la antijuridicidad en la conducta desarrollada, necesaria para deducir el juicio de responsabilidad penal.

También se puede concluir que en este caso existe una adecuada tipificación de la conducta, emergiendo, de contera, diáfana la responsabilidad del actor, pues, como puede verse, actuó dolosamente, a través de una serie de actos preparados con ponderación para satisfacer sus apetitos lúbricos.

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

Tales actos recayeron en unas personas sin libertad para disponer de su propia sexualidad, unas niñas menores de edad, con derecho a mantenerse indemnes frente a cualquier tipo de actividad sexual y a gozar de un ambiente en el que puedan formarse sin injerencias indebidas; de ahí la protección de las normas penales que integran el título de los *“Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”*, pues está claro que un infante menor de catorce años de edad se encuentra aún en proceso de formación de sus esferas intelectual, volitiva y afectiva y al Estado le asiste el interés legítimo que ese proceso no se vea alterado por la interferencia de terceros que promuevan con ellos prácticas sexuales, pues ello afectaría el desarrollo normal de su sexualidad.

Analizando el injusto que se atribuye al acusado, deviene el reproche de su culpabilidad, sobre la base de las categorías de la imputabilidad y exigibilidad, dada su capacidad de comprensión y determinación para obrar, sus condiciones psico-físicas, sociales y culturales que le permitían comportarse conforme a derecho y no lo hizo.

Así las cosas y por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable –*artículo 381 del Código de Procedimiento Penal*- acerca de la existencia del ilícito de *Actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo* y sobre la responsabilidad frente al mismo del señor ARENAS MONTOYA, es por lo que se confirmará la sentencia objeto de apelación.

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

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

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA la sentencia condenatoria proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia)*, el día 31 de marzo de 2017, en contra del acusado HERMEN ANTONIO ARENAS MONTOYA, por la comisión de la conducta punible de *Actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo*, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

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

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO

SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE

ANTIOQUIA

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO

SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL

ANTIOQUIA

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA

PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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

Radicado N° : 2017-1043-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05-837-61-00499-2014-00298
Acusado : Hermen Antonio Arenas Montoya
Delito : Actos sexuales en menor de 14
Años en concurso homogéneo

Código de verificación:

**07250e6ce32554a943f96c3a88543ddf461ea8cb984e661b35e8565
5cf415c2e**

Documento generado en 19/05/2021 04:22:22 PM

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

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

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : MARIA JULIA CASTAÑEDA
BALLESTEROS
Afectado : Joaquin Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 053

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Cauca* (Ant.), por medio de la cual se concedió el amparo del derecho fundamental a la dignidad humana del señor JOAQUIN EMILIO CASTAÑEDA BALLESTEROS, contra la ESTACIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL-ESTACIÓN DE POLICÍA DE TARAZÁ, ANTIOQUIA y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO, INPEC, trámite al cual fueron vinculados la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE TARAZÁ, ANTIOQUIA,

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : Maria Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquin Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

CÁRCEL MUNICIPAL DE TARAZÁ, ANTIOQUIA y la PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE TARAZÁ.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de estudio se resumieron por la juez de primer grado como a continuación se expone:

“Manifiesta la accionante que el 8 de octubre de 2020 en el sector La Caucana del municipio de Tarazá Antioquia, agentes de la Policía Nacional capturaron a su hermano JOAQUIN EMILIO CASTAÑEDA BALLESTEROS por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, razón por la cual, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá Antioquia se llevaron a cabo las audiencias preliminares el día 09 de octubre de 2020.

Al efecto, se le impuso medida de aseguramiento de carácter intramural en Centro Penitenciario y Carcelario, no obstante, a la fecha se encuentra recluso en la Estación de Policía del municipio de Tarazá Antioquia en condiciones inhumanas, degradantes y siendo objeto de múltiples amenazas en contra de su integridad.

En consecuencia, depreca de la Judicatura la protección de los derechos fundamentales invocados y se ordene a la POLICÍA NACIONAL – ESTACIÓN DE POLICÍA DE TARAZÁ ANTIOQUIA- y al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC-, trasladar de forma inmediata y sin dilaciones a JOAQUIN EMILIO CASTAÑEDA BALLESTEROS a un centro penitenciario en condiciones dignas y seguras.

Dentro del término otorgado por el Juzgado de instancia, recibió respuesta por parte de las accionadas, pronunciamiento que no fue suficiente para ese despacho y por lo

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : María Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquín Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

tanto concedió la petición de amparo, pues a partir de él concluyó que en realidad existe una afrenta a los derechos fundamentales a la dignidad humana y le debido proceso invocados en favor del señor Jaquín Emilio quien ha sobrepasado el tiempo legalmente señalado para su permanencia en la Estación de Policía de Tarazá, Antioquia, que debía ser transitoria, y se ha prolongado por más de 36 horas.

De ahí que se ordenara al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC – en coordinación con la DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE

que en un término máximo de (8) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a asignarle un cupo a CASTAÑEDA BALLESTEROS en cualquier establecimiento de reclusión en donde estén dadas las condiciones necesarias para la privación de la libertad.

Así mismo,

Una vez se realice la asignación del cupo por parte del INPEC, se ORDENA a la POLICÍA NACIONAL, que en el término improrrogable de cinco (05) días, proceda a materializar el traslado del referido ciudadano a donde designe el Instituto Nacional Penitenciario.

Fue así que, tanto la Dirección Regional Noroeste del INPEC y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO impugnaron lo decidido.

1. DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE DEL INPEC:

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : Maria Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquin Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

Considera su representante que lo decidido en primera instancia desconoce la realidad del sistema penitenciario exculpando a las demás autoridades en especial a la ALCALDIA DE TARAZA quien tiene a cargo la cárcel municipal y a quien el Juzgado Promiscuo Municipal de Taraza, el 09 de octubre de 2020 le ordenó recibir al señor Castañeda Ballesteros, pues le asiste la calidad de sindicado. Orden que no pudo materializarse debido a que el director de dicha institución refirió que por hacinamiento no sería posible, pretermitiendo su obligación legal de acuerdo a las leyes 65/1993 y 1709/2014 que tienen los entes territoriales frente a las personas privadas de la libertad -PPL- cobijadas con medida de detención preventiva intramural.

Por tanto, en el marco de la actual emergencia sanitaria y carcelaria, considera que el INPEC no puede recibir personas privadas de la libertad sindicadas, pues ya se ocupa de quienes se encuentra sentenciados, toda vez que, como es visible, el hacinamiento desborda sus capacidades técnicas para atender esta emergencia en caso de propagarse el COVID19 en el interior de un ERON perteneciente al INPEC.

Según lo indicado solicita la señora directora, se revoque el fallo de primera instancia, y en consecuencia, se ordene al ente territorial, esto es, a la Alcaldía del Municipio de Taraza – Antioquia, que de manera inmediata de cumplimiento a la orden de encarcelamiento proferida por Juzgado Promiscuo Municipal de Taraza con Función de Garantías, el 09 de octubre de 2020, y por ende, se reciba al señor JOAQUIN EMILIO CASTAÑEDA

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : María Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquín Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

BALLESTEROS, en la cárcel Municipal de Taraza.

2. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC

–:

En primer lugar, considera su Director que a la presente acción de tutela se debieron vincular autoridades como el Ministerio de Hacienda, Defensoría del Pueblo, Unidad de servicios Penitenciarios y Carelarios, USPEC, entre otros, quienes tienen responsabilidades frente al problema de hacinamiento penitenciario y carcelario.

De manera subsidiaria, solicita revocarse la decisión de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la parte actora, pues el INPEC no está legitimado por pasiva en el presente trámite tutelar como quiera que no se ha vulnerado ningún derecho de rango fundamental. Dice que la competencia para atender a las personas detenidas preventivamente corresponde al departamento y a los municipios quienes deberán construir sus propias cárceles municipales bajo su estricto control, atención y manejo.

Que respecto de los sindicados o detenidos preventivamente conforme lo determina el Artículo 17 de la Ley 65 de 1993, corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : Maria Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquin Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

personas detenidas preventivamente. Por tanto, dichas entidades territoriales deben construir, administrar y sostener CARCELES MUNICIPALES para personas detenidas preventivamente, evitando la sobrepoblación y el hacinamiento en los ERON a cargo del INPEC.

Considera además que respecto de los condenados, es competencia de las Direcciones de las Regionales del INPEC, fijar, asignar y ordenar el traslado de los internos a un Establecimiento de Reclusión del orden nacional dentro de su Jurisdicción y no a la DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC, aclarando que el ingreso de las personas privadas de la libertad a los ERON está sometido a los protocolos adoptados para la prevención del COVID.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 1º de la Constitución Política proclama que el Estado Colombiano se funda en el respeto de la dignidad humana y, replicando esta norma superior, el Código Penal proyecta la aplicación de dicho principio a todos los momentos de intervención del sistema penal.

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : Maria Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquin Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

La jurisprudencia constitucional ha señalado que dentro de los deberes que surgen en cabeza del Estado, como contrapartida al ejercicio del legítimo poder punitivo, se destaca que el respeto por la dignidad humana constituye el pilar central de la relación entre el Estado y la persona privada de la libertad, mandamiento que es además de aplicación universal, reconocido expresamente por los tratados y convenios de derechos humanos, prevalentes en el orden interno, de acuerdo al artículo 93 de la Constitución Política.¹

En el presente asunto se observa que el 9 de octubre de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá, Antioquia, se adelantaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación en contra de JOAQUIN EMILIO CASTAÑEDA BALLESTEROS por la presunta comisión del punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

Asimismo, le fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva de forma intramural, que se viene surtiendo en la Estación de Policía de Tarazá, Antioquia.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en múltiples oportunidades, ha relevado la exigencia superior de otorgar un trato digno a la población carcelaria, pues el Estado Social de Derecho y la multiplicidad de instrumentos internacionales, aprobados por

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-151-16.

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : María Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquín Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

Colombia, imponen el respeto efectivo por la dignidad de la persona privada de la libertad. Esto significa que la dignidad humana, como presupuesto del sistema de derechos y garantías consagrados en la Constitución, “*tiene un valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia*”, por lo que su garantía se impone aún en circunstancias donde algunas garantías se encuentran limitadas o suspendidas.²

En ese entendido de acuerdo a la sentencia de la H. Corte Constitucional T 213 de 2011, se estaría bajo la óptica de derechos intocables, de acuerdo con la clasificación que de los derechos fundamentales de los reclusos ha realizado la referida Corporación:

[...] los derechos fundamentales de los reclusos pueden clasificarse en tres grupos: (i) los derechos intocables, aquellos que son inherentes a la naturaleza humana y no pueden suspenderse ni limitarse por el hecho de que su titular se encuentre recluso. En este grupo se encuentran los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, la igualdad, libertad religiosa, debido proceso y petición, (ii) los derechos suspendidos, son consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, tales como: la libertad personal, la libre locomoción entre otros, (iii) los derechos restringidos, son el resultado de la relación de sujeción del interno para con el Estado, dentro de éstos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión. En

² T-424 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz, T-705 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-435 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-317 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.]]2: Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5º del Pacto de San José de Costa Rica y Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y procedimientos para la aplicación efectiva de las reglas. Naciones Unidas. 1955, 1984, 1989, 1990. Resoluciones 34/169 de 1979, 43/73 de 1988 Asamblea General de Naciones Unidas.

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : María Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquín Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

consecuencia, la relación de especial sujeción que existe entre las personas que se encuentran privadas de la libertad y el Estado, no es otra cosa que “una relación jurídica donde el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes.

En torno a la situación particular de los centros de detención transitoria, el artículo 14 de la Ley 65 de 1993, dispone que el Gobierno Nacional, por conducto del INPEC, es el encargado de la ejecución de las medidas de detención preventiva y de la pena privativa de la libertad contempladas en el Código Penal.

En los preceptos 17 y 28A ibídem prevé que las URI o centros de detención de similar índole, están bajo la dirección, administración, sostenimiento y vigilancia de los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y el Distrito Capital, y que solo pueden albergar a personas privadas de su libertad en detención transitoria hasta por 36 horas, en condiciones compatibles con la dignidad humana.

Como estos centros de detención transitoria no son establecimientos carcelarios ni penitenciarios, desde la expedición de la boleta de detención o encarcelación, la persona que se encuentra recluida en uno de ellos queda a disposición del INPEC y debe ser trasladada a una cárcel o penitenciaría. En estos términos, a esa institución como tampoco a la Dirección regional Noroeste no les es legalmente admisible ser renuente a su deber y dejar a cargo de la Policía Nacional a los internos que debe custodiar, razón que de igual manera impide nulificar lo actuado en orden a vincular a entidades como el Ministerio de Hacienda y la Unidad de Servicios

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : María Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquín Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

Penitenciarios, entidades que no están revestidas de facultades para disponer el traslado de la población reclusa.

La jurisprudencia constitucional, en alusión a la retención de ciudadanos en sitios transitorios³, ha dicho que (i) la privación no puede superar las treinta y seis (36) horas, (ii) aunque no son establecimientos de detención preventiva o carcelarios, deben garantizar condiciones acordes a la dignidad humana y, iv) que la posición de garante del INPEC no surge por el lugar en donde haya sido confinado el detenido o condenado (si es o no un establecimiento de reclusión), sino porque en virtud de orden judicial la persona debe permanecer privada de la libertad en un establecimiento carcelario o penitenciario.

En el presente evento, JOAQUIN EMILIO CASTAÑEDA BALLESTEROS se encuentra privado de la libertad en la estación de policía del municipio de Tarazá-Antioquia desde el 9 de octubre de 2020, motivo por el cual, su hermana promovió la acción de tutela, afirmando que la reclusión se ejecuta en condiciones indignas e inhumanas y no le permiten posibilidades de redención de pena.

En primera instancia, se constató que por parte de la Personería del Municipio aludido, han sido gestionados ingresos de los privados de la libertad a las diferentes EPS, han sido gestionadas dos brigadas de salud en lo corrido del año, entregado colchonetas y ha sido visitada la estación de policía de Tarazá en

³ Corte Constitucional, sentencia T-151/16.

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : Maria Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquin Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

tres oportunidades a fin de verificar la situación de los reclusos.

Sin embargo, también se informó por parte de la agente del ministerio público, que hay hacinamiento en la estación de policía de ese municipio, pues existen 55 personas privadas de la libertad, cuando la capacidad máxima es para 10 personas por celda situación dada a conocer a las autoridades penitenciarias.

Por esta razón, el juzgado de primera instancia amparó los derechos fundamentales a la vida digna, debido proceso y el acceso a la administración de justicia de Joaquin Emilio, y ordenó a la Dirección General del INPEC, Dirección Regional Noroeste del Inpec en coordinación de la Estación de Policía de Tarazá, Antioquia, el traslado del accionante al establecimiento carcelario que disponga el INPEC, bajo estrictas medidas de seguridad y bioseguridad.

Dicha orden fue impugnada por la Dirección General del INPEC y la DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE de la misma entidad, manifestando que el fallo desconoce la responsabilidad que asiste igualmente a las entidades territoriales cuando se trata de personas sindicadas a más de que contraviene las medidas adoptadas por esa entidad, para mitigar, prevenir y controlar la pandemia del Covid-19 en los establecimientos penitenciarios, por tanto, solicitó la revocatoria del mandato o la exclusión del mismo.

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : Maria Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquin Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

Sin embargo, conforme a lo esbozado, no puede pasar por alto la Sala, tal como lo consideró el *a quo*, que la privación de la libertad de JOAQUIN EMILIO CASTAÑEDA BALLESTEROS debe ejecutarse en condiciones acordes con el principio de la dignidad humana, que debe garantizar el Estado Colombiano en virtud de la especial sujeción existente y que se trata un derecho inalienable que no puede ser restringido, circunstancias que la Estación de Policía de Tarazá no ofrece, máxime que lleva más de cinco meses recluido en ese lugar.

En razón de lo expuesto, se confirmará la decisión de amparo recurrida.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen, de acuerdo a los argumentos expuestos en precedencia.

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : Maria Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquin Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma colegiada
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma colegiada
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma colegiada
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

N° Interno : 2021-0638-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 154 31 04 001 2021 00058
Accionante : Maria Julia Castañeda Ballesteros
Afectado: Joaquin Emilio Castañeda Ballesteros
Accionada : INPEC Y OTROS

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:

6ac18b3aa66e259d54aaa45dd178dd266e2b1f8330c990d84b9ce17a9307d

348

Documento generado en 19/05/2021 04:22:16 PM

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

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

N° interno : 2021-0684-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2021 00030
Accionante : GUILLERMO DE JESÚS DELGADO
MEJÍA
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 053

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Ant.)*, por medio de la cual se concedió la tutela de las garantías fundamentales invocadas por el señor GUILLERMO DE JESÚS DELGADO MEJÍA; diligencias en las que figura en calidad de ente accionado la NUEVA EPS.

HECHOS

Fueron relatados por el juez de primera instancia

Nº Interno : 2021-0684-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2021 00030
Accionante : Guillermo de Jesús Delgado Mejía
Accionadas : NUEVA EPS

de la siguiente manera:

*De lo allegado al proceso se advierte que el señor **GUILLERMO DE JESUS DELGADO MEJIA**, quien cuenta con 66 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado, en la NUEVA EPS en el municipio de Puerto Berrío; con diagnóstico médico de “VÉRTIGO PAROXÍSTICO BENIGNO, TINNITUS”, requiere se le autorice para su tratamiento IMITANCIA ACÚSTICA, AUDIOMETRÍA DE TONOS PUROS AÉREOS Y ÓSEOS CON ENMASCARAMIENTO, TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE OÍDO, PEÑASCO Y CONDUCTO AUDITICO INTERNO, las ayudas diagnósticas están direccionadas a la ciudad de Medellín, en diferentes clínicas, y por lo anterior solicita se le reconozca gastos de desplazamiento PUERTO BERRIO-MEDELLÍN Y MEDELLÍN-PUERTO BERRÍO, y que se le brinde un TRATAMIENTO INTEGRAL, para la patología que lo aqueja, informando además que al verse afectado con el acceso a los servicios requeridos, elevó derecho de petición ante la NUEVA EPS solicitando el cubrimiento de dichos gastos, sin que le hayan accedido a ello.*

*Por considerar entonces que esa omisión por parte de la EPS-S vulnera sus derechos fundamentales de la salud, la igualdad, a la seguridad social y a la vida, el señor **GUILLERMO DE JESUS DELGADO MEJIA** acude a la acción de tutela, solicitando lo antes referido.*

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Ant.), asumió el conocimiento de la tutela y dispuso la notificación del respectivo auto a la accionada NUEVA EPS, quien en su debido momento ejerció su derecho de contradicción en el plenario.

Fue así, que el *A quo* optó por conceder el amparo constitucional deprecado, disponiendo lo siguiente:

N° Interno : 2021-0684-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2021 00030
Accionante : Guillermo de Jesús Delgado Mejía
Accionadas : NUEVA EPS

PRIMERO. TUTELAR los Derechos Constitucionales Fundamentales a la Vida, la Salud, la Igualdad, la Dignidad Humana y Seguridad Social del señor **GUILLERMO DE JESUS DELGADO MEJIA**, identificado con cédula de ciudadanía No 15.363.478, y que fueran invocados en nombre propio.

SEGUNDO. ORDENAR a la **NUEVA EPS** a través de sus representantes o quien haga sus veces que **AUTORICE y SUMINISTRE** al señor **GUILLERMO DE JESUS DELGASDO MEJIA**, los gastos de transporte ida y regreso, desde el municipio de Puerto Berrío hasta la ciudad de Medellín en donde le deban prestar los servicios de **IMITANCIA ACÚSTICA, AUDIOMETRÍA DE TONOS PUROS AÉREOS Y ÓSEOS CON ENMASCARAMIENTO, TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE OÍDO, PEÑASCO Y CONDUCTO AUDITICO INTERNO**, así como aquellos que requiera recibir por fuera del municipio de residencia su ciudad de domicilio, en desarrollo al tratamiento médico frente a las patologías que obran en el expediente (**VERTIGO PAROXISTICO BENIGNO, TINNITUS**); lo anterior dentro de los dos (2) días previos a la prestación y práctica de los servicios requeridos.

Bajo las mismas condiciones deberá la EPS suministrarle los gastos de, alojamiento y alimentación,, cuando la atención médica en el lugar de remisión exija más de un (1) día de duración.

(...)

Inconforme con la sentencia, el representante judicial de la NUEVA EPS presentó escrito de impugnación a través del cual manifestó que dicha entidad no vulnera los derechos fundamentales del actor al no cubrir los gastos de transporte y alojamiento para él, pues no se trata de una prestación médica, y, por ende, esos gastos deben ser asumidos por los familiares del paciente en cumplimiento del deber de solidaridad contemplada en la Constitución, en su artículo 95.

Recuerda que la NUEVA EPS fue creada con el

Nº Interno : 2021-0684-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2021 00030
Accionante : Guillermo de Jesús Delgado Mejía
Accionadas : NUEVA EPS

objeto de brindar y garantizar los servicios de salud contemplados dentro del plan obligatorio a toda la población afiliada, por lo tanto, la solicitud que hace el señor Guillermo de asumir los costos de traslado hasta la IPS, no hace parte de los servicios médicos que cubre el sistema de Seguridad Social.

Explica en ese orden de ideas que las normas sobre el transporte y alojamiento de pacientes indican que las empresas de salud solo están obligadas a ello cuando estos se encuentran hospitalizados por enfermedades de alto costo, por sus condiciones de salud y limitaciones de la oferta del servicio en el lugar donde residen y requieren de un traslado especial.

Advierte así mismo, que los servicios de transporte y alojamiento no están incluidos en el POS de ahí que la NUEVA EPS no esté obligada a cubrirlo.

Por estas razones solicita el impugnante a este Ad quem, revocar el fallo de primera instancia.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionante, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se contrae a determinar si en el presente caso fue acertada la decisión del *A quo* de conceder en favor del accionante el subsidio

Nº Interno : 2021-0684-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2021 00030
Accionante : Guillermo de Jesús Delgado Mejía
Accionadas : NUEVA EPS

de transporte, alojamiento y alimentación, con el fin de acceder al tratamiento al cual debe acudir al municipio de Medellín, en razón del *VERTIGO PAROXISTICO BENIGNO, TINNITUS* que padece, o, si por el contrario, se debió negar dicho subsidio, como lo argumenta el impugnante, por no cumplirse con los requisitos para ello.

Frente al cubrimiento de los gastos de traslado de un paciente a un municipio diferente al de su residencia para poder acceder al tratamiento médico que requiere, la *H. Corte Constitucional* ha indicado en diferentes pronunciamientos que los mismos, en algunos casos, deben ser sufragados por la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado el usuario, así lo indicó en la sentencia *T-517 de 2009*, con ponencia del *H. Magistrado Dr. Humberto Antonio Sierra Porto*:

“Esta Corte, en diferentes pronunciamientos ha reconocido que los gastos de transporte de pacientes deben ser sufragados en los casos previstos por la legislación vigente tanto para el régimen subsidiado como para el contributivo. Así las cosas, en lo que hace relación con Régimen Subsidiado de Salud¹, el artículo 1, literal d, del Acuerdo 72 de 1997 dispone:

“ARTICULO 1.- Contenidos del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado. El Plan Obligatorio de Salud Subsidiado comprende los servicios, procedimientos y suministros que el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar su salud.

¹ En relación con el régimen contributivo la Resolución 5261 dispone: **“ARTICULO 2o. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD.** En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.
“PARAGRAFO. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

Nº Interno : 2021-0684-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2021 00030
Accionante : Guillermo de Jesús Delgado Mejía
Accionadas : NUEVA EPS

La cobertura de riesgos y servicios a que tienen derecho los afiliados al Régimen Subsidiado es la siguiente:

(...)

"D. Transporte de pacientes:

"1. Pacientes de alto costo: cubre traslado de los pacientes hospitalizados por enfermedades de alto costo que por sus condiciones de salud y limitaciones de la oferta de servicios del lugar donde están siendo atendidos, requieran de un traslado a un nivel superior de atención."

"2. Urgencias. Se cubre el costo del traslado interinstitucional de los pacientes a otros niveles de atención cuando medie la remisión de un profesional de la salud".

Ahora bien, esta Corporación ha sido enfática en sostener que por regla general, la obligación de acudir a un tratamiento corresponde tanto al usuario o usuaria como a su familia². **No obstante, ha dispuesto que en ciertas ocasiones excepcionales, corresponde a las entidades que participan en el Sistema cubrir gastos de transporte de pacientes y de sus acompañantes o desplazarse hasta el domicilio del paciente con el fin de garantizarles el derecho de accesibilidad a los servicios de salud y así mismo, la atención en salud de manera ininterrumpida**³.

Así por ejemplo, en sentencia T-786 de 2006, esta Corporación estudió un caso en el cual se solicitaba ordenar a la EPS cubrir el transporte un niño de un año y seis meses de edad y su acompañante a la ciudad de Bogotá con el fin de que le fuera realizada una intervención quirúrgica que requería y, si bien es cierto que, la Corte en sus consideraciones declaró la carencia actual de objeto pues constató que la familia del menor había asumido motu proprio los gastos del transporte del paciente y un acompañante, también lo es que, **reiteró los criterios jurisprudenciales en virtud de los cuales, las entidades que participan en el Sistema están obligadas a reconocer el servicio de transporte a sus pacientes y sus acompañantes en los siguientes términos:**

"En consecuencia, el cubrimiento de los gastos de transporte para que un usuario pueda acceder al servicio de salud está sujeto a la capacidad económica del paciente y a sus capacidades físicas y mentales, pues en casos en los que se encuentren involucrados menores, discapacitados y personas de la tercera edad, se hace evidente que, además de la necesidad del cubrimiento del gasto de traslado a otra ciudad para sí mismos, es indispensable el cubrimiento de los gastos de desplazamiento de un acompañante, por parte de la E.P.S.

² Cfr. sentencias T-099 de 2006, T- 350 de 2003, T-467 de 2002, T-900 de 2002.

³ Mediante fallos T - 160 de 2001 y T- 889 de 2001, la Corte ordenó a entidades promotoras de salud realizar las visitas domiciliarias necesarias y requeridas por los pacientes con el fin de garantizar el derecho a la salud de los peticionarios.

N° Interno : 2021-0684-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2021 00030
Accionante : Guillermo de Jesús Delgado Mejía
Accionadas : NUEVA EPS

“Es entonces evidente que la obligación de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud supera los límites de la pura y elemental atención médica de los usuarios y, en consecuencia, implica el análisis y la valoración integral de cada caso, atendiendo a la realidad física, social y económica del paciente, entre otros elementos, que permita identificar las necesidades y las garantías en salud que se le deben prestar, compromiso que se hace imperante en los casos en los que el usuario es un menor de edad”.

(...)

En este orden de ideas, es claro que, en principio, el traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera debe correr por cuenta del usuario o sus familiares. **Empero, en ciertos casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las EPS o EPS-S asuman gastos de traslado de manera excepcional, con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios de salud. En dichos eventos se debe verificar que:**

“(i) el procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1° y 11 del Texto Constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna⁴ (ii) el paciente o sus familiares carecen de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento⁵ y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genera riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente, la cual incluye su fase de recuperación^{6,7}”.

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

De conformidad con la sentencia acabada de citar, es claro que si bien es cierto, en principio, el traslado de los pacientes de su lugar de residencia a la institución donde deben ser atendidos debe correr por cuenta de los mismos o de sus familiares,

⁴ Sentencia T-364 de 2005

⁵ Sentencias T-786 de 2006, T-861 de 2005, T-408 de 2005, T-197 de 2003, T-467 de 2002, T-900 de 2002, T-1079 de 2001.

⁶ Cfr. T-786 de 2006, T-861 de 2005, T-408 de 2005, T-197 de 2003, T-900 de 2002

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 2009.

Nº Interno : 2021-0684-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2021 00030
Accionante : Guillermo de Jesús Delgado Mejía
Accionadas : NUEVA EPS

existen casos en los cuales, dadas las particulares circunstancias del paciente, estos costos deben ser asumidos por la entidad promotora de salud a la cual éste se encuentra afiliado, sea en el régimen contributivo o subsidiado, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos establecidos por el máximo tribunal constitucional para ello, los cuales son: *(i) que el tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud o la integridad del paciente, (ii) que el paciente o sus familiares carezcan de recursos económicos para asumir los gastos del desplazamiento, y (iii) que la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genere riesgos para la vida, la integridad física o la salud del paciente.*

En el presente caso es evidente que se cumple con los requisitos establecidos por el máximo Tribunal Constitucional, para que la entidad accionada sufrague el traslado del paciente a otra ciudad, pues el accionante, quien dicho sea de paso, es una persona de 66 años de edad y pertenece al régimen subsidiado del Sistema de Salud, manifiesta que no cuenta con los recursos económicos para trasladarse a la ciudad de *Medellín* para recibir las atenciones médicas que requiere, afirmación que no fue debatida por la entidad accionada, la que además es la encargada de expedir las autorizaciones médicas en un lugar diferente al de la residencia del usuario, por lo que al no contar éste con los recursos para acceder a ellas, se pone en riesgo su vida en condiciones dignas, de conformidad con el diagnóstico que presenta, esto es, *VERTIGO PAROXISTICO BENIGNO, TINNITUS.*

Bajo estas circunstancias, le asiste razón al actor, cuando solicita que se asuma por parte de la entidad accionada los

N° Interno : 2021-0684-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2021 00030
Accionante : Guillermo de Jesús Delgado Mejía
Accionadas : NUEVA EPS

gastos inherentes a la prestación del servicio de salud, pues si bien es cierto, el servicio de transporte, alojamiento y alimentación, no son concebidos en forma autónoma como una prestación para los usuarios del sistema, en este preciso asunto, el mismo resulta indispensable para garantizar las prerrogativas del querellante debido a su frágil situación económica, partiendo del hecho que ni siquiera está en capacidad de cubrir su afiliación al régimen contributivo debiendo acudir a los servicios en salud a través del régimen subsidiado.

Sumado a lo anterior, no se puede hacer responsable a los pacientes cuando la prestación del servicio médico se asigna en un domicilio distinto y se encuentra en estado de precariedad económica, pues fue la misma NUEVA EPS, la que autorizó la prestación de los servicios requeridos por el paciente en la ciudad de Medellín al no contar con ellos en el municipio de Puerto Berrío, toda vez que de hacerlo, se podría llegar a vulnerar derechos fundamentales como el mínimo vital.

Frente a este preciso tópico, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

...el servicio de transporte no puede ser concebido en forma autónoma, como una prestación diferente de los procedimientos de salud, sino como una actividad conexas a un tratamiento médico incluido dentro del plan de beneficios del servicio de sanidad, que resulta necesario para garantizar la realización material del mismo, razón por la que le corresponde asumir a la entidad encargada de prestar los servicios de salud en condiciones integrales,

N° Interno : 2021-0684-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2021 00030
Accionante : Guillermo de Jesús Delgado Mejía
Accionadas : NUEVA EPS

*dada la precaria situación económica que se aduce y que no fue desvirtuada por la accionada.*⁸

Así mismo, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-760/2008 que *“toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida”*.

De ahí que coincida la Sala con la decisión tomada por el Juez de primera instancia al ordenar a la EPS-S accionada que cubra los gastos que se deriven de los traslados del paciente, a fin de cumplir con los tratamientos ordenados a éste en la ciudad de Medellín o *donde le deban prestar los servicios de IMITANCIA ACÚSTICA, AUDIOMETRÍA DE TONOS PUROS AÉREOS Y ÓSEOS CON ENMASCARAMIENTO, TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE OÍDO, PEÑASCO Y CONDUCTO AUDITICO INTERNO, así como aquellos que requiera recibir por fuera del municipio de residencia su ciudad de domicilio, en desarrollo al tratamiento médico frente a las patologías que obran en el expediente (VERTIGO PAROXISTICO BENIGNO, TINNITUS).*

En este orden de ideas, la Sala habrá de confirmar íntegramente la sentencia de instancia, mediante la cual se concedió la tutela de los derechos constitucionales fundamentales del señor GUILLERMO DE JESÚS DELGADO MEJÍA.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL**

⁸ Corte Suprema de Justicia STL 18499-2016, 14 de dic. 2016. Rad.º 70299.

Nº Interno : 2021-0684-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2021 00030
Accionante : Guillermo de Jesús Delgado Mejía
Accionadas : NUEVA EPS

SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de la presente decisión.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO

Nº Interno : 2021-0684-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 579 31 04 001 2021 00030
Accionante : Guillermo de Jesús Delgado Mejía
Accionadas : NUEVA EPS

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE
ANTIOQUIA**

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

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

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

Código de verificación:
**c46ce9ba5f186bc846ded27a0247d8d5b83a897cb14f242c41e45
4344e6cddb7**

Documento generado en 19/05/2021 04:22:09
PM

Tutela segunda instancia

Accionante: Leonardo Bedoya Bedoya (mediante agente oficioso)

Accionado: UARIV

Radicado: 05376.31.04.001.2021-00056

(N.I. TSA 2021-0668-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 64

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Leonardo Bedoya Bedoya (mediante agente oficioso)
Accionado	UARIV
Tema	Pago de indemnización administrativa
Radicado	05376.31.04.001.2021-00056 (N.I. TSA 2021-0668-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir el recurso de impugnación interpuesto por la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, contra la decisión proferida el 23 de abril de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja (Antioquia), que tuteló el derecho fundamental a la dignidad humana y la vida en condiciones dignas a favor del accionante LEONARDO BEDOYA BEDOYA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Señaló el accionante, a través de su agente oficioso, que se encuentra incluido en el registro único de Víctimas (RUV) por el hecho victimizante de desaparición forzada.

El actor tiene 78 años de edad y padece de una patología crónica, cáncer de próstata, enfermedad que lo limita para trabajar. Por lo tanto, cumple las condiciones legales para ser sujeto de protección especial.

El 11 de mayo de 2020, obtuvo el reconocimiento de la indemnización administrativa, para ser reclamada en un término de 60 días. A la fecha no ha sido posible el desembolso porque aparece como reintegrado al Tesoro Nacional.

Desde el Ministerio Público se gestionó lo pertinente ante la Unidad de Reparación de Víctimas para obtener el pago de la indemnización. La UARIV indicó que el reintegro del dinero se produjo por la carencia de los siguientes documentos: número de identidad de la persona desaparecida, la denuncia de la desaparición y el registro civil de nacimiento de la víctima directa. Esos documentos fueron enviados a la UARIV el 30 de noviembre de 2020, con la anotación de que ya se habían enviado previamente por el señor BEDOYA con la declaración. A la fecha no se ha generado nuevamente el pago de la indemnización.

2. El juzgado de primera instancia concedió el amparo del derecho fundamental a la dignidad humana y la vida en condiciones dignas. Le ordenó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, en el término improrrogable de 48 horas, realice las gestiones necesarias para dar cumplimiento a

la resolución N° 01049 del 15 de marzo de 2019, esto es, priorizar la indemnización administrativa que le fue reconocida al señor LEONARDO BEDOYA BEDOYA. Que se informe la fecha aproximada en qué recibirá la indemnización administrativa previamente autorizada.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas con los siguientes argumentos esenciales:

1. El fallo de tutela viola el derecho al debido proceso, al desconocer el trámite administrativo señalado en la ley 1437 de 2011.
2. La UARIV realizó el giro al accionante por la indemnización administrativa, y al no ser cobrado, fue reintegrado a la dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
3. Para efectuar la reprogramación es necesario que el accionante allegue copia del documento de identidad ya que aparece como indocumentado.
4. Propone la carencia de objeto por hecho superado, ya que la entidad dio respuesta clara, precisa y congruente con lo solicitado en la petición del accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuestas por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

2. Problema jurídico planteado

La sala resolverá si es procedente la orden impartida a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, de priorizar la indemnización administrativa que le fue reconocida al señor LEONARDO BEDOYA BEDOYA.

3. Solución del problema jurídico.

La acción de tutela ha sido consagrada para la protección de derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Es procedente solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, el accionante refiere que se le han vulnerado sus derechos a la dignidad humana y a la vida en condiciones dignas, ya que, pese a que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas le reconoció la indemnización administrativa, no se ha podido hacer efectivo el pago ya que el giro fue reintegrado. La Personería Municipal del Retiro realizó diferentes gestiones para obtener el pago, pero la UARIV ha manifestado que el reintegro obedeció a la carencia del número de identidad de la persona desaparecida, la denuncia de la desaparición y el registro civil de nacimiento de la víctima directa. La parte actora afirma que esos documentos fueron enviados a través de correo electrónico el 30

de noviembre de 2020 a la entidad y hasta la fecha no se ha generado el pago de la referida indemnización.

Del escrito de impugnación se desprende que la UARIV realizó la devolución en cuentas de la dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del giro dispuesto por concepto de indemnización a nombre del accionante porque éste no hizo el cobro oportuno. La UARIV afirma que para realizar la reprogramación del pago, es necesario que el accionante aporte copia de una documentación.

La sala observa que el actor ha cumplido con la carga impuesta por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, ya que los documentos solicitados han sido remitidos en varias oportunidades por la parte actora sin obtener respuesta favorable sobre la reprogramación del pago de la indemnización administrativa. La entidad impugnante no desvirtuó haber recibido la documentación por parte del actor.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado los criterios que la UARIV debe tener en cuenta para el pago de la indemnización administrativa¹:

“Ahora bien, en lo que atañe al orden al que deberá sujetarse la citada Unidad para el pago de la indemnización administrativa, es preciso recordar que expresamente el Decreto 4800 de 2011, en el referido artículo 151, dispone que el mismo no corresponderá a la secuencia de tiempo en que fue formulada la solicitud, “sino a los criterios contemplados en desarrollo de los principios de progresividad y gradualidad para una reparación efectiva y eficaz, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del presente Decreto”, sin desconocer que, en todo caso, el pago deberá atender a los criterios de vulnerabilidad y priorización.

El artículo 8 del Decreto en cita, al cual se refiere la norma en mención, establece que el acceso a las medidas de reparación deberá garantizarse con sujeción a los criterios de progresividad y gradualidad

¹ Sentencia T-083 de 2017, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Tutela segunda instancia

Accionante: Leonardo Bedoya Bedoya (mediante agente oficioso)

Accionado: UARIV

Radicado: 05376.31.04.001.2021-00056

(N.I. TSA 2021-0668-5)

establecidos en la Ley 1448 de 2011 y que también podrán tenerse en cuenta aspectos tales como la naturaleza del hecho victimizante, el daño causado, el nivel de vulnerabilidad fundado en un enfoque etario del núcleo familiar, sus características y la situación de discapacidad de alguno de los miembros del hogar o la estrategia de intervención territorial integral.

Por lo demás, el artículo 13 de la Ley de Víctimas reconoce que para la aplicación de las medidas contenidas en ella, como lo son la ayuda humanitaria y la reparación integral, es preciso acudir al principio de enfoque diferencial, que obliga al Estado a ofrecer garantías especiales y condiciones particulares para hacer efectivo del goce de sus derechos. Entre los beneficiarios de este principio se encuentran los grupos que están expuestos a sufrir un mayor riesgo de violaciones, tal y como ocurre con las mujeres, los jóvenes, los niños y niñas, los adultos mayores, las personas en situación de discapacidad, los campesinos, los líderes sociales, los miembros de organizaciones sindicales, los defensores de Derechos Humanos y las víctimas de desplazamiento forzado".

Jurisprudencialmente se han tenido en cuenta los diferentes factores que presuponen un trámite especial para garantizar la prevalencia de los derechos de las personas víctimas del conflicto armado con mayor vulnerabilidad para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, se evidencia las condiciones de fragilidad del actor, pues no solo es víctima directa del conflicto armado por desaparición forzada, sino que, además, tiene 78 años de edad y padece de una enfermedad catastrófica, cáncer de próstata que lo limita para trabajar.

Adicionalmente, la parte actora ha cumplido con la carga impuesta por la entidad accionada, pues los documentos requeridos para realizar la nueva reprogramación del pago de la indemnización, fueron enviados a través de correo electrónico el 30 de noviembre de 2020 a la UARIV, como se evidencia con las pruebas aportadas con el escrito de tutela. Sin embargo, no se ha obtenido el pago de la indemnización a la fecha, pues la entidad de forma injustificada se ha sustraído de realizar la nueva reprogramación del pago, incurriendo en dilaciones que afectan los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Tutela segunda instancia

Accionante: Leonardo Bedoya Bedoya (mediante agente oficioso)

Accionado: UARIV

Radicado: 05376.31.04.001.2021-00056

(N.I. TSA 2021-0668-5)

Así las cosas, esta Sala encuentra acertada la decisión impugnada, puesto que es necesario que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, de cumplimiento a la resolución del 15 de marzo de 2019, donde se le reconoció al señor LEONARDO BEDOYA BEDOYA el pago de la indemnización administrativa.

Siendo así, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

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 de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

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

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

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

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

Tutela segunda instancia

Accionante: Leonardo Bedoya Bedoya (mediante agente oficioso)

Accionado: UARIV

Radicado: 05376.31.04.001.2021-00056

(N.I. TSA 2021-0668-5)

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:

b81a71453f341d187330e8a097a6a28e5c8406ea033554fcf0ac792359125633

Documento generado en 20/05/2021 04:45:01 PM