

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 196

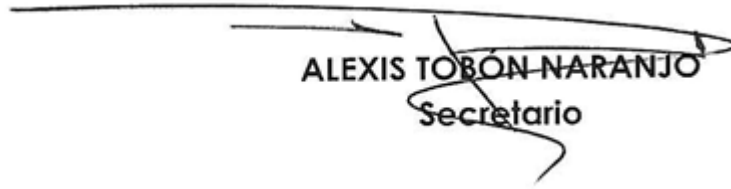
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1645-1	Tutela 1° instancia	HÉCTOR HUGO RAMÍREZ ZULUAGA	Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Antioquia	Niega por improcedente	Noviembre 05 de 2021
2020-1120-2	Auto ley 906	actos sexuales con menor de 14 años	CRISTIAN ALBERTO MOLINA SERNA	concede recurso de casación	Noviembre 05 de 2021
2021-1708-3	Consulta a desacato	José Miguel Martínez Arrieta	COOMEVA EPS	Decreta NULIDAD	Noviembre 04 de 2021
2021-1681-3	Tutela 1° instancia	Oscar Darío Arredondo Parra	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia	Niega por improcedente	Noviembre 04 de 2021
2021-1661-4	Tutela 1° instancia	Hugo Alberto Ocampo Ospina	Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia	Niega por hecho superado	Noviembre 04 de 2021
2021-1591-4	Tutela 2° instancia	MIGUEL ÁNGEL VALENCIA CHAVERRA	Colpensiones	Modifica fallo de 1° instancia	Noviembre 04 de 2021
2021-0708-4	Auto ley 906	FEMINICIDIO AGRAVADO	Pedro Luis Hernández Morales	Se abstiene de resolver recurso	Noviembre 04 de 2021
2021-1678-3	decisión de plano	Contrato sin cumplimiento de requisitos legales	María Minerva Borja	Confirma auto de 1 instancia	Noviembre 05 de 2021
2021-1731-3	decisión de plano	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Martín Ignacio Aguirre David	se abstiene de resolver recurso	Noviembre 05 de 2021
202-0929-4	Auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Roymer Varela Espinosa	Acepta desistimiento presentado	Noviembre 05 de 2021
2021-1383-4	recurso de queja	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otros	Fredy Humberto de los Milagros Pérez Maya	Declara NULIDAD	Noviembre 05 de 2021
2021-0411-5	AUTO LEY 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Carlos Alberto Yepes Torres y otros	Fija fecha de publicidad de providencia	Noviembre 05 de 2021

FIJADO, HOY 08 DE NOVIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cuatro (04) de noviembre dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 153

PROCESO : 2021-1645-1 (05000-22-04-000-2021-00615)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : HÉCTOR HUGO RAMÍREZ ZULUAGA
ACCIONADAS : JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS
DECISIÓN : NIEGA TUTELA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor HÉCTOR HUGO RAMÍREZ ZULUAGA en contra del JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y la FISCALÍA 51 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

A la demanda se vinculó de manera oficiosa al DEFENSOR que lo asistió en el trámite, al JUZGADO QUE FUNGIÓ COMO DE CONTROL DE GARANTÍAS y a la VÍCTIMA o al APODERADO DE LA VÍCTIMA por asistirle algún interés en las resultas del proceso.

LA DEMANDA

En esencia, expuso el señor HÉCTOR HUGO RAMÍREZ ZULUAGA que el 01/09/2020 la Fiscalía 51 Delegada ante los

Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia realizó diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada dentro del proceso con radicado 204.676 (956.862) por los delitos de secuestro extorsivo agravado, homicidio en persona protegida, terrorismo, extorsión, concierto para delinquir agravado, procediendo a aceptar los cargos, ante lo cual el Juzgado Accionado emitió sentencia conforme a dicha aceptación.

Sin embargo, señala que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia refiere que cuenta con otro proceso correspondiente al radicado 2020-00034, situación que no comprende, toda vez que en la aceptación de cargos del 01/09/2020 aceptó todo en un mismo acto, sin quedar nada pendiente, considerando que se están vulnerando sus derechos, pues no sabe de dónde apareció el radicado 2020-00034.

No obstante, aduce que si en realidad el proceso con radicado 2020-00034 existe y tiene conexión con lo aceptado dentro del radicado 204.676, no tiene inconveniente en que se le condene, el inconveniente que tiene es que no se ha hecho rápido como con la sentencia ya proferida, por lo que se está viendo perjudicado para pedir las 72 horas y su libertad domiciliaria, afirmando que ya ha aceptado más de 180 procesos a fin de no desgastar innecesariamente a la justicia y así terminar rápido, cerrando los requerimientos y pedidos de los entes acusadores.

Por lo anterior, solicita se ordene al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia emita pronunciamiento de condena dentro del proceso 204.676 (antes 956.862) de acuerdo con lo aceptado en el acto de sentencia anticipada del 01/09/2020

y que de existir el proceso radicado 2020-00034, se pronuncie de fondo frente a este y proceda a emitir condena.

LAS RESPUESTAS

1.- El Fiscal 5 Especializado de Antioquia brinda información en atención a que la Fiscal que conoce la investigación se encuentra en permiso, indicando al respecto, que en reiteradas ocasiones el señor Héctor Hugo Ramírez Zuluaga solicitó diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, la cual se realizó de manera virtual en atención a las circunstancias generadas por la pandemia COVID-19, le fue asignado un defensor de oficio y le correspondió el conocimiento del caso al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, Despacho donde reposa el expediente.

Aclara que el radicado 204.676 corresponde a la asignación que otorga la Dirección Seccional de Antioquia y el 956.862 es con el que llegó el proceso de la Dirección Seccional de Medellín. Indicó además que se realizaría la verificación en el sistema de información y base de datos a fin de establecer que otros procesos se tramitaron en contra del accionante antes del año 2020.

2.- El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que el Despacho conoce actualmente del proceso penal distinguido con el radicado. 2020 00034 (Ley 600/2000) y radicado Fiscalía: 204.676 (antes 956.862),

manifestando que se le ha informado en dos oportunidades al implicado que esas diligencias se encuentran a Despacho para proferir la decisión que en derecho corresponde acorde con acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada del 01 de septiembre de 2020, pero que dado la alta carga laboral, el estudio del proceso ha resultado dispendioso, debido a que lo remitido por parte de la Fiscalía consta de 17 cuadernos, algunos de ellos con más de 300 folios.

En relación a lo indicado por el accionante que aduce no comprende de dónde surge la causa penal 2020 00034, el despacho se remite al componente fáctico consignado en el acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada del 01/09/2020, que el actor admite haber suscrito.

Señala que el accionante entiende que el proceso 2020 00034 (Ley 600/2000) y radicado Fiscalía: 204.676 (antes 956.862) representa una vulneración al principio del *non bis in ídem*, en tanto ese mismo Despacho en pretérita oportunidad emitió sentencia condenatoria en su contra. Al respecto, informa que el 11 de marzo de 2021 y dentro del proceso penal con radicado 2017 00304 (Ley 600 de 2000), ese Despacho condenó al señor HÉCTOR HUGO RAMÍREZ ZULUAGA identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.384.417, a pagar las penas principales de 189 meses de prisión, multa de 2933 smlmv para el año 2006 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, por haber sido encontrado coautor penalmente responsable de los delitos de secuestro simple (1); secuestro extorsivo agravado (3); desplazamiento forzado (1) y concierto para delinquir agravado.

Proceso remitido el 30 de mayo de 2021 con destino a los Juzgado de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Tunja –Reparto-.

Por tanto, aclara que son dos actuaciones diferentes y que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

3.- La Fiscal 51 Especializada de la Dirección de Fiscalías de Antioquia expone que adelantó con respecto a HÉCTOR HUGO RAMÍREZ ZULUAGA, la investigación número 204.676, iniciada en la Fiscalía 51 Especializada de Medellín con el número 956.862. Señala que en esa investigación el primero de septiembre de 2020, de manera virtual, el procesado aceptó cargos por las conductas de secuestro extorsivo agravado, homicidio en persona protegida, terrorismo, extorsión y concierto para delinquir agravado; y una vez logrado el escaneado del proceso, se remitió al Centro de Servicios Judiciales de Antioquia, para la emisión de la respectiva Sentencia condenatoria, misma que a la fecha no se ha emitido.

Indicó que el 15 de abril de 2021, fue notificada de la sentencia Anticipada del 11 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el Radicado 05000 31 07 004 2017 00304, adelantado contra HÉCTOR HUGO RAMÍREZ ZULUAGA, alias Esteban o El Cuñado-, quien aceptó cargos por los delitos de secuestro simple (Art. 168 del C. P.), secuestro extorsivo (Art. 169 del C. P.), desplazamiento forzado (Art 180 C.P. modificado por el Decreto 2667/2001, art. 1º) y concierto para delinquir agravado (con fines

de secuestro -inciso 2° del Art 340 del C. P.-). La investigación fue adelantada en la Fiscalía 51 Especializada de Medellín, bajo el Radicado No. 438.127 y el trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017) se había cumplido diligencia de Formulación de cargos con fines de Sentencia Anticipada.

Aclara que el actor pese a conocer el correo del despacho, pues en múltiples ocasiones ha enviado peticiones, no solicitó a la Fiscalía 51 Especializada de Antioquia información alguna relacionada con el tema de la acción constitucional.

LAS PRUEBAS

1.-. El accionante aportó acta de diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada realizada ante la Fiscalía 51 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, radicado 204.676, Resolución de Situación Jurídica del 11/09/2019, Sentencia del 11/03/2021 emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, oficio 573 del 11/06/2021 mediante el cual se da respuesta a solicitud de información radicado 2020-00034, mediante el cual se le informó que las diligencias se encuentran a Despacho para proferir la decisión que en derecho corresponda acorde con el acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada del 01/09/2020, Oficio 934 del 24/09/2021 correspondiente a respuesta emitida por el Juzgado Accionado en relación con el proceso radicado 2020-00034.

2.- La Fiscal 51 Especializada de la Dirección de Fiscalías de Antioquia remitió cuaderno número 12 del radicado 204.676 (956.862) que contiene situación jurídica y formulación de cargos, sentencia condenatoria anticipada correspondiente al radicado 438.127 y captura de pantalla de notificación de sentencia anticipada radicado 05000 31 07 004 2017 00304 (Radicado Fiscalía Nro. 438.127).

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas

constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) *Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.*
- (ii) *Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la*

persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.*
- (iv) 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 invocados.*
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,*
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.*

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (v) vía de hecho por consecuencia, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales

de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, el señor HÉCTOR HUGO RAMÍREZ ZULUAGA considera que le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales por parte del JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y LA FISCALÍA 51 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA aduciendo que el 01/09/2020 ante la citada Fiscalía realizó diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada dentro del proceso con radicado 204.676 (956.862) y el Juzgado Accionado emitió sentencia conforme a dicha aceptación, sin embargo, se le informa de otro proceso con radicado 2020-00034, que no comprende de dónde apareció pues considera que ya había aceptado todos los cargos. No obstante, afirma que si ese proceso tiene conexión con el 204.676, no tiene inconveniente en que se le condene.

Por lo que solicita se emita pronunciamiento de condena dentro del proceso 204.676 (antes 956.862) de acuerdo con lo aceptado en el acto de sentencia anticipada del 01/09/2020 y que de existir el proceso radicado 2020-00034, se pronuncie de fondo frente a este y proceda a emitir condena.

Frente a lo anterior, es necesario precisar que la tutela por su carácter residual y subsidiario, no es el mecanismo indicado para ordenar el proferimiento de una sentencia, pues es de resorte del juzgado respectivo el análisis y valoración de todo el expediente previo a la decisión correspondiente, por lo que debe la parte interesada acudir a las normas que tiene a su disposición en el procedimiento penal.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

En respuesta a la demanda de tutela, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que conoce del proceso penal con el radicado. **2020 00034** (Ley 600/2000) y radicado Fiscalía: 204.676 (antes 956.862) y respecto del cual se le ha informado en dos oportunidades al accionante que las

¹ Sentencia T-625 de 2000.

diligencias se encuentran a Despacho para proferir la decisión que en derecho corresponde acorde con acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada del 01 de septiembre de 2020, pero debido a lo voluminoso del expediente y a la carga laboral del despacho, el estudio de las diligencias ha resultado dispendioso.

Aclaró además que en el proceso con radicado **2017 00304** (Ley 600 de 2000) ese Despacho emitió sentencia condenatoria en contra del citado el 11 de marzo de 2021 por haber sido encontrado coautor penalmente responsable de los delitos de secuestro simple (1); secuestro extorsivo agravado (3); desplazamiento forzado (1) y concierto para delinquir agravado, condenándolo a pagar las penas principales de 189 meses de prisión, multa de 2933 smlmv para el año 2006 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.

De igual manera, la Fiscalía 51 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia en igual sentido señaló, que adelantó respecto del actor investigación Nro. 204.676 que había sido iniciada en la Fiscalía 51 Especializada de Medellín con el número 956.862, diligencias respecto de las cuales el 1° de septiembre de 2020, de manera virtual, el procesado aceptó cargos por las conductas de secuestro extorsivo agravado, homicidio en persona protegida, terrorismo, extorsión y concierto para delinquir agravado, siendo remitido el proceso al Centro de Servicios Judiciales de Antioquia, para la emisión de la respectiva Sentencia condenatoria, la cual no se ha proferido.

Informando además que fue notificada de la sentencia proferida en contra del actor el 11 de marzo de 2021, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el Radicado 05000 31 07 004 2017 00304, quien aceptó cargos por los delitos de secuestro simple, secuestro extorsivo, desplazamiento forzado y concierto para delinquir agravado, investigación que fue adelantada en la Fiscalía 51 Especializada de Medellín, bajo el Radicado No. 438.127.

En consecuencia, puede concluirse que se trata de dos actuaciones completamente diferentes, esto es, el proceso **2020 00034** (Ley 600/2000) y radicado Fiscalía: 204.676 (antes 956.862), respecto del cual **no** se ha emitido sentencia y que se encuentra a Despacho del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia- *en el cual se llevó a cabo acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada del 01 de septiembre de 2020* y de otro lado, el radicado **2017 00304** (Ley 600 de 2000) y radicado Fiscalía: 438.127, en el cual se emitió sentencia condenatoria el 11 de marzo de 2021 por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

En relación con que se ordene al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia proceder a emitir la sentencia de condena dentro del proceso 204.676, se informa al respecto que la acción constitucional no está instituida para ordenar el proferimiento de una sentencia, en tanto ello es competencia del Juzgado de conocimiento quien emitirá la decisión una vez realizado el análisis y valoraciones correspondientes, por lo que escapa dicho pedimento a la competencia del juez de tutela, en tanto, además dentro del trámite ordinario ha tenido y tiene todas

las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

En igual sentido, no puede el despacho como lo pretende el actor, ordenar el proferimiento del fallo, en tanto, el proceso penal se encuentra en curso y es allí donde deben elevarse las solicitudes que considere pertinentes, sumado a que la H. Corte Constitucional ha indicado en innumerables oportunidades, que la tutela es improcedente en principio para atacar decisiones judiciales, (*salvo una inminente situación de perjuicio irremediable, el cual no fue acreditado*), pues se cuenta con otros medios de defensa, porque se insiste no es la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1° del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991. Respecto a este particular aspecto, la Corte Constitucional ha señalado:

“De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En

la sentencia T-296 de 2000 se dijo:

“Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc. En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional.”².

Así las cosas, al estar acreditada la existencia de medios de defensa judiciales idóneos en favor del accionante durante el trámite del proceso que cursa en su contra; el no haber acreditado, por lo menos sumariamente, que se encuentran en una inminente situación de perjuicio irremediable; y que estas estimaciones son completamente aplicables en el trámite del proceso penal, será el funcionario encargado, quien ante las peticiones que en ese sentido se eleven, el habilitado para el efecto, por tanto, lo procedente es negar la solicitud de amparo.

Es claro que el Juez de Tutela, sólo se encuentra habilitado para cuestionar actuaciones u omisiones que dan lugar a vulneración de derechos fundamentales cuando no exista mecanismo idóneo para hacerlos valer o cuando existiendo éste, se advierta la posibilidad de causarse un perjuicio irremediable, situaciones que no se presentan en este evento.

² Sentencia T- 418 de 2003.

En cuanto a la mora judicial, la Sala no tiene elementos para señalar que es injustificada, pues es de público conocimiento la gran carga laboral de los juzgados penales del circuito especializados de Antioquia.

Por lo anterior, se denegará el amparo solicitado por el señor HÉCTOR HUGO RAMÍREZ ZULUAGA.

No obstante, teniendo en cuenta que el proceso frente al cual aún no se ha dictado sentencia lleva mucho tiempo con la diligencia de aceptación de cargos, se insta al señor Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que estudie la posibilidad de definir lo más pronto posible la situación del accionante, pues es claro que tal requerimiento puede perjudicarlo frente a los beneficios administrativos y es necesario que lo más pronto posible se estudie por el Juez competente la posibilidad de la acumulación de penas si es que procede.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela formuladas por el señor HÉCTOR HUGO RAMÍREZ ZULUAGA en contra del JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y Otros, conforme lo dicho en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Se insta al señor Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que estudie la posibilidad de definir lo más pronto posible la situación del accionante, pues es claro que tal requerimiento puede perjudicarlo frente a los beneficios administrativos y es necesario que lo más pronto posible se estudie por el Juez competente la posibilidad de la acumulación de penas si es que procede.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

96df4fdf377c46f0e5c209700d04549a9e3a29266dbad50f47ff653
2f62401c4

Documento generado en 05/11/2021 11:15:18 AM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

RAD. INTERNO: 2020-1120-2

DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS

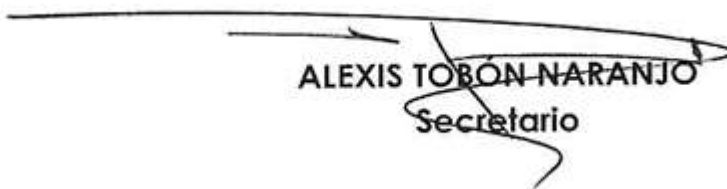
ACUSADO: CRISTIAN ALBERTO MOLINA SERNA

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole a la señora Magistrada que el **Dr. Henry Sánchez Abaúnza** quien funge como defensor del señor **Molina Serna** dentro del término de ley interpuso el recurso extraordinario de CASACIÓN¹ frente a la decisión emitida dentro del proceso de la referencia; togado que, dentro del término concedido para sustentar el recurso interpuesto, allegó la respectiva demanda de casación².

Es de anotar que dicho término expiró el día tres (03) de noviembre del año en curso (2021) siendo las 05:00 p.m.³

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, noviembre cuatro (04) de dos mil veintiuno (2021)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 08

² Archivo 12 y 13

³ Archivo 11

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, noviembre cuatro (04) de 2021.

Rdo. 2020-1120-2

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el **Dr. Henry Sánchez Abaúnza** quien actúa como defensor del señor **Arismendi Méndez** sustento oportunamente el recurso extraordinario de casación debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

77bded9bb3b5fc562e45eee45f38589e7f9c7b24b3b2dcade3fa74f17d2ab79f

Documento generado en 05/11/2021 08:16:40 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1708-3
Accionante	José Miguel Martínez Arrieta
Accionados	Coomeva E.P.S.
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Nulidad

Medellín, cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado mediante Acta N° 283 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, propuesto por **José Miguel Martínez Arrieta**, contra **Coomeva E.P.S.**, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 11 de octubre hogaño.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 3 de julio de 2021, se ampararon los derechos fundamentales de **José Miguel Martínez Arrieta**, en consecuencia, se ordenó a la accionada:

“SEGUNDO: SE ORDENA al Representante Legal de COOMEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, realice todas las gestiones administrativas tendientes a materializar los procedimientos quirúrgicos de sinovectomía de rodilla total por artroscopia, servicios profesionales Anestesiólogo, grupo 10, servicios profesionales Ayuda quirúrgico, grupo 10, Derecho de Sala de Cirugía (quirófano) grupo 10, Materiales de sutura, curación, medicamentos y soluciones, oxígeno, agentes y gases anestésicos, Grupo 10 -11-12 y exámenes de laboratorio que le fueron ordenados al demandante por su médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a COOMEVA EPS que, en caso de no haberlo hecho aún, en un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, practique la cirugía “sinovectomía de rodilla total por artroscopia”, al señor **José Miguel Martínez Arrieta**.

QUINTO: SE ORDENA A LA NUEVA EPS, que en el término de las cuarenta y ocho horas (48), siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar el pago de los certificados de incapacidad número 12805513 por 15 días, 12820376 por 15 días, 12834698 por 15 días, 12862050 por 15 días, 12873972 por 15 días, 12889599 por 15 días, 12902511 por 15 días, 12915750 por 15 días, 12931020 por 15 días, 12945781 por 15 días, 12958553 por 15 días, 129721836 por 15 días,

13013144 por 15 días, 12998686 por 15 días, 12985168 por 15 días que fueron prescritos por los galenos tratantes a favor del señor **JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ ARRIETA**, y que han sido transcritas por la EPS.

COOMEVA EPS podrá emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados por dicho concepto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.”¹

Mediante auto de 25 de junio hogaño², el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, dispuso aclarar el fallo de tutela emitido, en el sentido de informar que inequívocamente la entidad a cargo del cumplimiento de las ordenes emitidas es **Cooमेva E.P.S.** y no la Nueva E.P.S., como quedó consignado por error en el numeral 5 de la parte resolutive.

El 25 de agosto de los corrientes³, la accionante presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela, pues expuso que, a la fecha, no han programado la cirugía sinovectomía de rodilla total por artroscopía, ni se le han cancelado las incapacidades generadas por sus médicos tratantes.

En la misma fecha⁴, se requirió a al representante legal a nivel nacional de **Cooमेva E.P.S.** o quien hiciera sus veces y como superiores jerárquicos a **Hernán Darío Rodríguez Ortiz**, como gerente regional noroccidente, y a **Claudia Ivone Polo Urrego**, fungiendo como directora regional de salud de la zona norte, para que en el término de 2 días ordenaran al encargado de cumplir con la tutela el estricto cumplimiento de la orden judicial y abrirle el proceso disciplinario a que hubiese lugar.

En el mismo auto, se requiere al representante legal a nivel nacional de la accionada que, en el mismo término informe las razones del presunto incumplimiento y se le solicitó informar el nombre completo e identificación; en el mismo sentido se ofició a la Superintendencia de Salud. El auto en mención se notificó virtualmente a los correos electrónicos de Carlos Andrés Méndez Casallas, del servidor @supersalud.gov.co, josea_quevara@coomevaeps.com y el aportado por el incidentante, el 26 de agosto de 2021⁵.

¹ Folios 20 y 21, Expediente digital de incidente de desacato.

² Folio 22, ibídem.

³ Folios 1 a 3, ibídem.

⁴ Folios 24 Y 25, ibídem

⁵ Folio 130, ibídem.

Con oficio adiado el 27 de agosto de 2021⁶, la asesora del despacho del superintendente nacional de salud, expuso que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 291, 295 y 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con relación a los procesos de toma de posesión, quien asume el cargo tiene la dirección y responsabilidad de los bienes, haberes y negocios, pues ejerce las funciones como representante legal, por lo tanto debe garantizar el aseguramiento y prestación del servicio de salud a los usuarios de **Cooameva E.P.S.**, entonces **Felipe Negret Mosquera** identificado con cédula de ciudadanía No. 10.547.944, al asumir este rol mediante la Resolución No. 006045 de 27 de mayo hogaño, si bien no cuenta con superior jerárquico, es el encargado de dar cumplimiento a los fallos de tutela.

En el mismo documento informa que, según el certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada, el correo electrónico de notificaciones registrado es correoinstitucionaleps@coomeva.com.co⁷.

Con auto adiado el 31 de agosto de 2021⁸, dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo a **Hernán Darío Rodríguez Ortiz** y **Claudia Ivone Polo Urrego**, como gerente regional zona noroccidente y superior jerárquico del responsable de cumplir con los fallos de tutela y directora regional de salud zona norte, respectivamente, para que aportaran documentos que acreditaran el cumplimiento de la sentencia. No se allegaron certificados de notificación.

Mediante auto de 8 de septiembre de 2021⁹, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, en consideración a la respuesta allegada por la **Superintendencia Nacional de Salud**, ordenó la vinculación al trámite incidental, concediéndole 2 días para que se pronunciara sobre el presunto incumplimiento del fallo de tutela que motivó el presente desacato. Tampoco se allegaron constancias de notificación.

El 11 de octubre de 2021¹⁰, se declaró el incumplimiento de la tutela por parte de **Cooameva E.P.S.**, se ordenó el arresto de **Felipe Negret Mosquera**, **Hernán Darío Rodríguez Ortiz** y **Claudia Ivone Polo Urrego** por 10 días y el pago de multa por valor de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁶ Folio 36 a 39, ibídem.

⁷ Folio 87, ibídem.

⁸ Folios 132 y 133, ibídem.

⁹ Folios 138 y 139, ibídem.

¹⁰ Folios 149 a 156, ibídem.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

Por lo anterior, el objeto del presente estudio no trata de retrotraer las actuaciones del trámite de tutela, sino que se contrae a la verificación del incumplimiento total o parcial de la orden proferida en la sentencia constitucional y analizar si la sanción impuesta corresponde a criterios de legalidad, lo que comprende corroborar que no se hayan presentado violaciones a la ley o la Constitución, asegurando que la sanción resulte adecuada a las circunstancias del caso concreto.

2. Del debido proceso en el trámite incidental de desacato

El artículo 52 del Decreto 2591, de manera directa se ocupa de la figura del desacato y establece:

“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.”

Así, el afectado por la falta de materialización de una orden de tutela, tiene la posibilidad de asistir ante el juez de primera instancia, para petitionar su cumplimiento y asegurar la efectividad del derecho fundamental protegido, empero, este trámite, a pesar de lo expedito que resulta, no puede ser ajeno a la observancia del debido proceso y la garantía de defensa judicial.

Lo anterior se debe concretar en comunicar al presunto incumplido sobre la iniciación del trámite incidental y darle la oportunidad para que informe las razones por las que no ha satisfecho la orden constitucional, así, podrán practicarse pruebas que acrediten sus

manifestaciones y en todo caso, la decisión final, también le debe ser debidamente notificada.

Adicionalmente, como el desacato encierra el ejercicio de un poder disciplinario del juez, para que proceda la imposición de una sanción, debe verificarse que el incumplimiento de la orden de tutela sea producto de la negligencia del obligado, es decir, que exista responsabilidad subjetiva, por lo tanto, el llamado a responder debe ser adecuadamente delimitado en el fallo que se tiene por desobedecido.

3. Del caso concreto

Ha puesto de presente el incidentante que, **Cooameva E.P.S.**, no ha dado cumplimiento al fallo de tutela adiado el 3 de julio de 2021, por medio del cual, se ordenó que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, debía realizar todas las gestiones para materializar los procedimientos quirúrgicos de sinovectomía de rodilla total por artroscopia y en el lapso de 15 días hábiles practicara dicha cirugía, de otro lado, concedió 2 días para que pagara 15 incapacidades reconocidas por su galeno tratante.

Lo anterior, motivó el requerimiento previo, y posterior apertura formal del incidente de desacato que concluyó en la sanción impuesta a **Felipe Negret Mosquera, Hernán Darío Rodríguez Ortiz y Claudia Ivone Polo Urrego**, como agente especial, gerente regional zona noroccidente y directora regional de salud zona norte, respectivamente, por 10 días de arresto y el pago de multa por valor de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este punto, debe precisarse que, la **Superintendencia de Salud**, en documento allegado a la actuación por intermedio de la asesora del despacho del superintendente informó que **Felipe Negret Mosquera** al ser nombrado como agente especial, era el encargado de garantizar la salud de los usuarios de **Cooameva E.P.S.** y por lo tanto, el responsable del cumplimiento de los fallos de tutela emitidos en contra de esa prestadora de servicios de salud, y adicionalmente, informó que de conformidad con el certificado de existencia y representación de la entidad incidentada, el correo electrónico dispuesto para notificaciones electrónicas corresponde a correoinstitucionaleps@coomeva.com.co¹¹.

¹¹ Folio 87, ibídem.

Al respecto, en 4 oportunidades diferentes, se requirió vía electrónica al juzgado de origen para que remitiera el expediente completo de **José Miguel Martínez Arrieta** en contra de **Cooameva E.P.S.**, pues se evidenciaron piezas procesales que correspondían a otro caso, haciendo especial énfasis en la necesidad de contar con los certificados de notificación, como se puede evidenciar, a las 11:59 a.m., 2:45 p.m., 4:14 p.m. del 2 de noviembre y a las 8:44 a.m. del 3 de noviembre hogaño:

De: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 2 de noviembre de 2021 11:59 a. m.
Para: Secretaria Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín
<secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 02 Penal Circuito - Antioquia - Apartadó
<j02pctoapartado@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RE: (2021-1708-3): REMITO INCIDENTE DE DESACATO

Buenos días,

Por favor remitir con carácter urgente el auto de apertura formal del incidente de desacato promovido por José Miguel Martínez Arrieta en contra de Coomeva E.P.S., toda vez que el allegado en el legajo corresponde al incidente promovido por María Leonisa Jordán contra Colpensiones.

Cordialmente,

David Muñoz
Auxiliar

De: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 2 de noviembre de 2021 2:45 p. m.
Para: Secretaria Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín
<secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 02 Penal Circuito - Antioquia - Apartadó
<j02pctoapartado@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RE: (2021-1708-3): REMITO INCIDENTE DE DESACATO

Buenas tardes,

Se reitera con urgencia la necesidad de que el juzgado de origen allegue la carpeta correcta del incidente de desacato interpuesto por José Miguel Martínez Arrieta contra Coomeva E.P.S., pues se allegaron documentos de otro incidente de desacato interpuesto en contra de Colpensiones.

Cordialmente,

David Muñoz
Auxiliar

Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia     ...
Mar 2/11/2021 4:14 PM

Para: Juzgado 02 Penal Circuito - Antioquia - Apartadó <j02pctoapartado@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenas tardes,

Se solicita por tercera vez se allegue la carpeta correcta del incidente de desacato interpuesto por José Miguel Martínez Arrieta contra Coomeva E.P.S., pues se allegaron documentos de otro incidente de desacato interpuesto en contra de Colpensiones.

Cordialmente,

David Muñoz
Auxiliar

Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia     ..
Mié 3/11/2021 8:44 AM

Para: Juzgado 02 Penal Circuito - Antioquia - Apartadó <j02pctoapartado@cendoj.ra... y 1 usuarios r

Buenos días,

Por cuarta vez, se requiere urgentemente su colaboración para que remitan adecuadamente el incidente de desacato promovido por José Miguel Martínez Arrieta en contra de Coomeva E.P.S., toda vez que el allegado en el legajo fue confundido en el auto que dio apertura formal con el radicado por María Leonisa Jordán contra Colpensiones.

Es de precisar que tampoco fueron allegadas las respuestas de Coomeva E.P.S., en especial la del señor Felipe Negrete, ni la comunicación enviada por la Superintendencia de Salud.

Se requiere igualmente el envío de todas las constancias de notificación.

Cordialmente,
David Muñoz
Auxiliar

Sin embargo, en la actuación, sobre la entidad accionada, solamente se avizora la notificación del requerimiento previo a la apertura formal del trámite incidental y de la sanción establecida, el primero al correo electrónico josea_guevara@coomevaeps.com¹², y la decisión final al correo electrónico correoinstitucionaleps@coomevaeps.com¹³, el cual se puede inferir fue enviado luego de la respuesta automática generada por el correo **Cooameva E.P.S.**, en la cual es enfática respecto del cambio de dominio electrónico por virtud de arreglos tecnológicos que se están adelantando:

NOTIFICACION Y REMITICION-AUTO SANCIONA DESACATO- JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ ARRIETA-INTERNO 026

CorreoinstitucionalEPS

Mar 12/10/2021 12:11 PM

Cordial saludo Debido a cambios tecnológicos que se están presentando en Coomeva EPS, el dominio "@coomeva.com.co" próximamente quedará inhabilitado. El nuevo dominio de la EPS a partir de la fecha de esta notificación, será "@coomevaeps.com", por lo que la

Así, de lo relacionado hasta el momento, se puede asegurar que el auto que requirió previamente al inicio formal del trámite incidental que se examina, con el que se cuenta soporte de envío al correo josea_guevara@coomevaeps.com, no fue puesto en conocimiento de agente especial, gerente regional de la zona noroccidental, ni de la directora regional en salud de la zona norte, quienes resultaron sancionados a 10 días de arresto y el pago de multa por 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se agrava, al recordar que, **Felipe Negret Mosquera**, encargado de cumplir los fallos de tutela, conforme lo explicó la **Superintendencia Nacional de Salud**, fue vinculado al trámite de tutela mediante auto de 8 de septiembre de 2021, mientras que el precitado auto de requerimiento previo data del 25 de agosto hogaño.

Lo anterior, porque se tiene conocimiento que el correo específico de notificaciones judiciales de **Cooameva E.P.S.**, conforme al certificado de existencia y representación de la entidad y el mensaje automático de datos que remite la promotora de salud, corresponde a correoinstitucionaleps@coomevaeps.com, al que únicamente el juzgado que emitió la sentencia de tutela, remitió la sanción establecida.

Por lo tanto, resulta evidente que, se incurrió en una irregularidad en el caso concreto, pues en el *sub examine*, no existiera debida notificación al funcionario competente para cumplir la sentencia constitucional.

¹² Folio 130, ibídem.

¹³ Folio 161, ibídem.

Así, lo procedente es declarar la nulidad del presente trámite incidental que culminó con una sanción en su contra pese a que no se le dio la oportunidad de defenderse.

Finalmente, la Sala debe ser enfática en que la Corte Constitucional¹⁴, ha sido clara en varios pronunciamientos que crean un precedente judicial, en informar que, el trámite del desacato, tiene un término de resolución igual al de la acción de tutela, por lo tanto, se conmina al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, para que el nuevo trámite y en futuras ocasiones, se agilice el mismo en procura de las garantías constitucionales de los accionantes, sobre todo en lo relativo al derecho fundamental al debido proceso y a la conculcación que del mismo se puede derivar por la demora en las decisiones judiciales, pues no corresponde con la naturaleza del trámite incidental que, el trámite objeto de consulta haya demorado 34 días hábiles.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD el auto de 11 de octubre de 2021, por medio del cual se declaró en desacato y se impuso sanción a **Felipe Negret Mosquera, Hernán Darío Rodríguez Ortiz y Claudia Ivone Polo Urrego**, como agente especial, gerente regional de la zona noroccidental y directora regional en salud de la zona norte de **Cooameva E.P.S.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONMINAR al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, para que en lo sucesivo, agilice los trámites de incidente de desacato conforme al término establecido jurisprudencialmente según lo dispuesto en el cuerpo de esta providencia.

TERCERO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-367 de 2014.

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

e9a1e19b8a7e864360bf1e5b0c621d5eb80b85b82b130297fa90700675b1fb7a

Documento generado en 04/11/2021 05:00:14 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2021-1681-3
Accionante	Oscar Darío Arredondo Parra
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Medellín, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada mediante Acta N° 282 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Oscar Darío Arredondo Parra** en contra del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Indicó el petente¹ que, el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, en el año 2015, emitió una sentencia desproporcionada e inequitativa en su contra, donde le condenó a la pena de 13 años de prisión, por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, sin embargo, repara en que sus afectaciones no cesaron ahí, pues al incoar solicitud de libertad condicional, el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, el 24 de agosto de 2021, le negó su pretensión en atención a la gravedad de la conducta desplegada.

Aseguró que, inconforme con aquella decisión, impetró el recurso de apelación para que el *Tribunal Superior de Antioquia* se pronunciara al respecto, empero, a la fecha no tiene conocimiento de que ha pasado con su caso, por lo tanto, afirmó que el

¹ Folios 2 a 8, expediente digital de tutela.

pasado 26 de septiembre remitió derecho de petición ante el juzgado accionado para establecer información acerca del trámite del recurso y a la fecha no ha obtenido ninguna respuesta.

Por lo anterior, solicita se protejan sus derechos fundamentales y se ordene al **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario** cumplir con las normas procesales.

TRÁMITE

Mediante auto de 26 de octubre de 2021², se dispuso avocar conocimiento de la acción de tutela a tratar, es de precisar que se vinculó a la actuación al **Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar** y al **Establecimiento Carcelario de El Pesebre**, en ese sentido se emitió requerimiento a las entidades aludidas a fin de que ejercieran correctamente sus derechos de defensa y contradicción.

El día 26 de octubre hogaño³, el accionante allegó escrito de adición de la demanda adjuntando copia del derecho de petición que expuso impetró ante el juzgado accionado, el cual tiene fecha de 26 de septiembre de 2021; se precisa que ambos escritos fueron allegados en un solo documento en formato Word y sin firma del petente.

RESPUESTAS

El 27 de octubre del año en curso⁴, la titular del **Juzgado Penal del Circuito Ciudadada Bolívar**, al descorrer el traslado de la demanda, informó que, el caso del promotor se adelantó bajo el radicado CUI 051016100142201480449, en el cual se dictó sentencia condenatoria el 26 de enero de 2016, por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en concurso con el reato de conservación o financiación de plantaciones y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, imponiéndole la pena principal de 155 meses y 20 días de prisión y multa por 14 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Aseguró que, a la fecha, el juzgado executor no ha remitido ninguna actuación a fin de resolver recursos de apelación informado por el accionante ante la negativa de

² Folio 24, ibídem.

³ Folio 26, ibídem.

⁴ Folios 7 a 9, ibídem.

concederle la libertad condicional, por lo tanto, considera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

Por su parte, el titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de En Santuario**, al responder el requerimiento realizado al interior del trámite de tutela, reiteró lo expuesto por el juzgado de conocimiento respecto de la sentencia condenatoria emitida en contra del gestor, y expuso que, el 24 de agosto hogaño, emitió los autos interlocutorios No. 1022, 1023 y 1024, en los cuales decidió redimir pena, negar la prisión domiciliaria y la libertad condicional, respectivamente, lo que motivó que el promotor, el 27 de septiembre de los corrientes, allegará escrito de apelación en contra del último de los proveídos relacionados, precisando que, la última notificación efectuada fue la del defensor público, misma que se materializó el 13 de octubre de la presente anualidad.

Por lo anterior, arguyó que no era posible la remisión del expediente hasta el próximo 29 de octubre del año que avanza, fecha en que culminan los términos del traslado, entonces, una vez ocurra esto, se comisionará al establecimiento carcelario donde se encuentra recluido el promotor sobre el precitado envió para que tenga conocimiento de la suerte de su proceso.

Finalmente, puso de presente que el 26 de octubre de 2021, con decisión interlocutoria No. 1463, concedió al accionante la sustitución de la pena privativa de la libertad por prisión domiciliaria, auto que se encuentra en trámite de notificación a través del centro carcelario.

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 y especiales de procedencia cuando se controvierten providencias judiciales. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión, el extremo pasivo, vulneró el derecho fundamental invocados por la parte actora del libelo.

1. Análisis de procedencia de la acción de tutela

Inequívocamente, la acción de tutela como fue planteada por el accionante, fue dirigida específicamente en contra de la providencia judicial por la cual el juzgado accionado negó la libertad condicional, tras considerar que la gravedad de la conducta por la cual le condenaron.

En este sentido, debe hacerse el correspondiente estudio, acerca de los requisitos de procedencia de la demanda de tutela para controvertir providencias judiciales de la siguiente manera:

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 judiciales⁵, 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 tutela⁶.

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,

⁵ Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

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 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 nuestro⁷*

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

Una vez satisfechas tales condiciones generales, resulta imperioso que se acredite la existencia de, por lo menos, una causal o defecto específico de procedibilidad, a saber:

“Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.”⁸

En el asunto bajo revisión, no admite discusión alguna que se trata de un tópico de evidente relevancia constitucional, pues el acierto de la decisión que reprocha la parte actora, tiene incidencia directa sobre derechos constitucionales de indiscutible trascendencia, como lo es el debido proceso y la libertad, inclusive.

Frente al deber de promoción de los mecanismos de defensa judicial existentes a su alcance para revertir la decisión que acusa como nugatoria de su derecho fundamental, esto es, la emitida el 24 de agosto de 2021, por medio de la cual, el juzgado ejecutor negó la libertad condicional atendiendo a la gravedad de la conducta desplegada por el accionante, encuentra la Sala que, aunque el accionante no acreditó la interposición del recurso de alzada, el juzgado ejecutor informó que ante la decisión relacionada, efectivamente, fue apelada por el promotor el 27 de septiembre de 2021, se interpuso el recurso de apelación vertical.

⁸ Ibídem.

Empero, precisa la Sala que, existe constancia extendida por la secretaria del juzgado demandado, en la que se informa al despacho que la última notificación de dicho proveído tuvo lugar el 13 de octubre de 2021, por lo tanto, conforme las previsiones del artículo 194 de la Ley 600 de 2000, el término común a los no recurrentes feneció el 29 de octubre hogaño y el expediente pasa al despacho el 2 de noviembre para decidir sobre el trámite de alzada.

Por lo tanto, al encontrarse vigente la actuación que motivó la interposición de la presente demanda de tutela, conforme lo ha expuesto la Corte Constitucional en pacífica jurisprudencia, se han “*identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.*”⁹

Y para lo que interesa, enfatizó:

*Particularmente, en cuanto a la primera causal en comento, la intervención del juez constitucional está vedada porque la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo. De hecho, las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso judicial son por excelencia los espacios en que se debe solicitar la protección a los derechos fundamentales, máxime cuando aún no existe una decisión definitiva por parte de la autoridad judicial que conoce la causa.*¹⁰

Por consiguiente, no se cumplen con los presupuestos mínimos exigidos para realizar el estudio de fondo del amparo constitucional deprecado por el accionante, y se procederá a declarar la improcedencia de la demanda de tutela.

De otro lado, el accionante expuso que el 26 de septiembre de 2021, radicó derecho de petición ante el juzgado ejecutor, solicitud que allegó al presente trámite de tutela en un documento en archivo Word, sin ninguna clase de firma o impronta, por lo que no se puede establecer que el mismo efectivamente llegara al juzgado demandado, por lo tanto, haciendo eco a las reglas jurisprudenciales establecidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutelas, donde indicó que:

«La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2019

¹⁰ *Ibidem*.

la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales».¹¹

En consecuencia, no se puede predicar vulneración del derecho fundamental de petición del accionante, precisamente por la falta de certeza respecto del envío de la petición por cualquier medio, ya que de ninguna manera se puede asegurar que la misma efectivamente haya sido radicada ante el juzgado accionado.

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 **Oscar Darío Arredondo Parra**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.594.738, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NEGAR la protección del derecho fundamental de petición deprecada por el accionante, conforme los razonamientos expuestos en el cuerpo de esta sentencia.

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

¹¹ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia rad. 109705 de 24 de marzo de 2020. -haciendo eco de la decisión T-678 de 2008 de la Corte Constitucional.

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
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **e047515df3715b4f29b9c09301a6e0d0d5327e42c303e0b5e077fdd614cfae84**

Documento generado en 04/11/2021 04:59:44 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Medellín, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1661-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Hugo Alberto Ocampo Ospina
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 130

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el abogado HUGO ALBERTO OCAMPO OSPINA, contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental de petición.

ANTECEDENTES

El doctor HUGO ALBERTO OCAMPO OSPINA, señaló que en varias oportunidades ha solicitado ante el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, copia de la sentencia proferida en contra del señor HEBER DE JESÚS

MOLINA, para efectos de gestionar su traslado de la Estación de Policía de Caramanta, Antioquia al establecimiento penitenciario autorizado por la judicatura, sin embargo, hasta el momento no obtiene alguna respuesta.

Dentro del tiempo otorgado por la Judicatura para ejercer su derecho de contradicción, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, informó que el pasado viernes 29 de octubre, envió copia de la sentencia requerida por el actor, a su correo electrónico, hecho confirmado con la mentada persona, por personal adscrito al despacho del Magistrado Ponente, el día 2 de noviembre de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos

fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, copia de la sentencia condenatoria proferida en contra del señor Heber de Jesús Molina, y así gestionar su traslado del lugar donde se encuentra privado de la libertad. En efecto, el despacho aludido, el pasado 29 de octubre resolvió lo pertinente, y, en efecto, envió al correo electrónico del abogado Hugo Alberto Ocampo Ospina, copia de la aludida decisión.

En ese orden, logra constatarse entonces, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, dado que, emitida dicha decisión interlocutoria, ya se materializaron sus efectos a través de la suscripción diligencia de compromiso respectiva.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el abogado HUGO ALBERTO OCAMPO OSPINA respecto de la garantía constitucional fundamental de petición; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Rene Molina Cardenas

Nº Interno : 2021-1661-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Hugo Alberto Ocampo Ospina
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia

Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

ffc103c0ae9cfe7ae9dbf27bb7b9aa7afc997d8c3a7aea03bb883245e
6b7f7c9

Documento generado en 04/11/2021 06:34:23 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1591-4.
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : MIGUEL ÁNGEL VALENCIA
CHAVERRA
Accionada : AFP Colpensiones y otros
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 130

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de los

N° Interno : 2021-1591-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : Miguel Ángel Valencia Chaverra
Accionada : AFP Colpensiones y otros

derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital del señor MIGUEL ÁNGEL VALENCIA CHAVERRA; diligencias en las que figuran en calidad de accionadas, la AFP COLPENSIONES, NUEVA EPS, ARL SURA y la EMPRESA AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.

ANTECEDENTES

Fueron relatados los hechos objeto de controversia por la primera instancia de la siguiente manera:

El accionante afirma que labora para Agrícola El Retiro S.A.S., cumpliendo funciones de oficios varios, y está afiliado a Nueva EPS, AFP Colpensiones y ARL Sura, sufrió un suceso el 28 de noviembre de 2020, por el que superó los 180 días de incapacidad, y por ese motivo solicitó a la AFP Colpensiones el reconocimiento y pago de las incapacidades No. 6741050, 6768902, 6767679, 6816006, 6821290, 6887223 y 6937710, pero se las negó aduciendo que no es de su responsabilidad sino de la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, trabajo y debido proceso.

Pide ordenar a la Nueva EPS, AFP Colpensiones, ARL Sura y Agrícola El Retiro S.A.S., o quien corresponda, realizarle el reconocimiento y pago de sus incapacidades, le sigan pagando y expidiendo las que se sigan generando, le brinden el tratamiento integral hasta tanto no se le defina todo el tratamiento de su pensión, y se evalúe el origen y el porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral.

DEL FALLO IMPUGNADO

El juzgado de instancia, concedió el amparo solicitado y, en efecto, dispuso lo siguiente:

N° Interno : 2021-1591-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : Miguel Ángel Valencia Chaverra
Accionada : AFP Colpensiones y otros

1.º Tutelar los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del ciudadano Miguel Ángel Valencia Chaverra, identificado con la cédula de ciudadanía 71 938 817, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2.º Se ordena al Representante Legal de la AFP Colpensiones, doctor Juan Miguel Villa Lora que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, efectúe todas las gestiones necesarias para pagar las incapacidades correspondientes al periodo comprendido del día 12/04/2021 al 19/06/2021.

3.º No se concederá el pago de las incapacidades correspondientes a los periodos del 10/05/2021 y 21/06/2021 al 21/06/2021, por cuanto ya fueron reconocidas y pagas por Agrícola El Retiro S.A.S.

(...)

DE LA IMPUGNACIÓN

La representante judicial de la AFP COLPENSIONES frente al caso concreto, señala que revisado el histórico del accionante se observa petición del 13 de mayo del 2021, atendida a través del Oficio del 24/05/2021, informando que el Certificado de Rehabilitación (CRE) expedido por la NUEVA EPS, el 30 de diciembre del 2020, lo fue con pronóstico DESFAVORABLE, de ahí que no es procedente el reconocimiento de los subsidios reclamados ante esa administradora, pues dicho calificativo no ha sido replanteado hasta el momento.

N° Interno : 2021-1591-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : Miguel Ángel Valencia Chaverra
Accionada : AFP Colpensiones y otros

Insiste por lo tanto, que ante la emisión de un concepto desfavorable de rehabilitación no es responsabilidad de la AFP el cubrimiento de las incapacidades causadas al usuario, de acuerdo al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Señala así mismo que la acción de tutela no es el medio principal para buscar el amparo de los derechos fundamentales del actor, siendo la jurisdicción laboral la competente, lo cual tiene como objetivo así mismo, la protección del patrimonio público.

De ahí que solicite la revocatoria de la decisión de primer grado, ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar si la acción de tutela impetrada por el señor MIGUEL ÁNGEL VALENCIA CHAVERRA, mediante la cual busca el pago de unas incapacidades generadas desde el *12/04/2021* al *19/06/2021*, cumple con los requisitos de procedencia que habilitarían a este juez constitucional a estudiar el fondo del asunto, y de superar dicho filtro, se determinará si al juez de instancia asistió razón al ordenar a la AFP COLPENSIONES el pago de incapacidades reclamadas por el accionante a partir de la fecha aludida, y como quiera que fue emitido respecto de su estado de salud un concepto de rehabilitación desfavorable.

N° Interno : 2021-1591-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : Miguel Ángel Valencia Chaverra
Accionada : AFP Colpensiones y otros

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

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

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

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

N° Interno : 2021-1591-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : Miguel Ángel Valencia Chaverra
Accionada : AFP Colpensiones y otros

3. *Cuenta el afectado con otros medios de defensa judicial, idóneo y efectivos que le permitan proteger debidamente el derecho vulnerado o amenazado.*

4. *En el evento de contar con mecanismos de defensa diferentes a la tutela, se encuentre en la hipótesis de perjuicio irremediable que hace posible la acción como mecanismo de protección transitoria.*

Además, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional, el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo.

En el caso concreto, la Sala considera que es procedente la acción de tutela formulada por el accionante, toda vez que de los hechos relatados por aquél, se desprende que radicó ante COLPENSIONES los documentos necesarios para el pago de las correspondientes prestaciones sociales, entidad que se niega a pagar las incapacidades generadas desde el 12/04/2021 al 19/06/2021 recalcando en su lugar que se hace necesaria la calificación de su pérdida de la capacidad laboral, lo que evidentemente va en desmedro de las garantías fundamentales del actor, más aún cuando se trata de una persona que cuenta con un pronóstico desfavorable de recuperación, lo que hace necesario dispensarle una protección reforzada en razón a su estado de salud.

N° Interno : 2021-1591-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : Miguel Ángel Valencia Chaverra
Accionada : AFP Colpensiones y otros

A ello súmese, el señor Miguel Ángel acudió en un tiempo razonable a este mecanismo constitucional, luego de haber agotado las diligencias necesarias para lograr en sede administrativa el pago de las prestaciones sociales echadas de menos por las entidades accionadas.

De allí que, consecuentemente, *“la acción de tutela se convierta en el medio idóneo para la protección de otros derechos fundamentales que con tal situación también pueden resultar afectados, como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas”*.¹

Así mismo, es pacífica la jurisprudencia Constitucional al señalar que *“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”*.²

Ahora bien, tal y como se ha pronunciado de manera insistente la H. Corte Constitucional acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica, es que el pago de

¹ Sentencia de tutela del 8 de febrero de 2018, CSJ Sala Civil, radicado 623538.

² Corte Constitucional, sentencia T-140/16

las incapacidades laborales por enfermedad que se presume de origen común causadas a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral³ y es así como se han establecido de acuerdo a la normatividad vigente, pautas⁴ en la materia como son, las siguientes:

- *El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).*
- *Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).*
- *La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).*
- *Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud*

3 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-980 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba); T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza); T-137 de 2012 (M.P. Humberto Sierra) y T-263 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio).

4 Al respecto puede consultarse, entre otras, la sentencia T- 333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

N° Interno : 2021-1591-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : Miguel Ángel Valencia Chaverra
Accionada : AFP Colpensiones y otros

o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

- *Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.*

- *Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.*

En el caso que nos ocupa, de acuerdo a la información suministrada por la Empresa Agrícola El Retiro, el accionante superó los 180 días de incapacidad por enfermedad común y hasta ese momento, le fueron reconocidas y pagadas las incapacidades por la EPS, que luego remitió al señor Miguel Ángel a la AFP COLPENSIONES dado que se había cumplido el tiempo antes citado.

En su impugnación la AFP COLPENSIONES señaló que al existir un concepto desfavorable de rehabilitación del afectado, no tiene por qué continuar con el pago de incapacidades.

N° Interno : 2021-1591-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : Miguel Ángel Valencia Chaverra
Accionada : AFP Colpensiones y otros

Al respecto, la H. Corte Constitucional en las sentencias T-041/17 y T-020/18 sostuvo que, a partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde por regla general a las AFP, **“sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable”**, y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un evento similar al aquí examinado señaló de manera más específica, que cuando se trata de la emisión de un concepto de rehabilitación desfavorable corresponde a las AFP el pago de incapacidades y hasta cuando cobre firmeza la calificación de pérdida de capacidad laboral:

“5.4. Sin embargo, con el fin de proteger de manera provisional y transitoria a qué entidad le corresponde y está obligada a responder por las incapacidades laborales mientras se define la situación pensional del actor y conjurar la vulneración a su mínimo vital; como lo estableció la sentencia T-404 de 2010 que determinó provisionalmente a cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social le correspondía el pago de incapacidades laborales del trabajador dependiente, sin hacerlo de manera caprichosa o irrazonable, pues “mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad”, en cumplimiento del principio de solidaridad y con el fin de resguardar los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta. (...) (Negrillas de esta Sala de la Corte)».”⁵

⁵ CSJ, STL6093 de 15 de mayo de 2019, radicado T 84339.

N° Interno : 2021-1591-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : Miguel Ángel Valencia Chaverra
Accionada : AFP Colpensiones y otros

Y así mismo en decisión del 8 de febrero de 2018, radicado 623538, la Sala de Casación Civil explicó lo siguiente frente al pago de incapacidades en un contexto de igual naturaleza:

“Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral (S. T-920/09).

[..] Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones (T-146/16) [destacado del texto], (C.C. Sent. T-401 de 2017).”

De cara a lo citado, resulta más conveniente al trabajador que la AFP continúe con el pago de las incapacidades al usuario con un concepto desfavorable de rehabilitación, pues de tal forma no será sometido a vaivenes administrativos y ello significará la continuidad del pago de las incapacidades respectivas siempre y cuando allegue los documentos reglamentarios.

En ese orden de ideas, es meritorio que en el caso del señor MIGUEL ÁNGEL VALENCIA CHAVERRA, el pago de las

N° Interno : 2021-1591-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : Miguel Ángel Valencia Chaverra
Accionada : AFP Colpensiones y otros

incapacidades reclamadas por él, entre los meses de abril y junio de 2021, corresponde a la AFP COLPENSIONES hasta que se emita la calificación definitiva de pérdida de su capacidad laboral y, por ende, se defina si el mismo tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión de invalidez o debe reincorporarse a la vida laboral.

En esas condiciones, el fallo de primera instancia será confirmado en lo referente al amparo de los derechos fundamentales del señor MIGUEL ÁNGEL, en el sentido que la AFP COLPENSIONES deberá pagarle las incapacidades que le fueron generadas desde el *12/04/2021 al 19/06/2021*, no obstante el concepto de rehabilitación desfavorable emitido por parte de la NUEVA EPS.

En todo caso, y atendiendo a la actitud reticente asumida por la AFP COLPENSIONES en torno al pago de incapacidades generadas al actor, se adicionará lo resuelto en el sentido de prevenirse a dicha administradora a fin de que los pagos de las incapacidades generadas por razón de los diagnósticos de lumbago no especificado y síndrome postlaminectomía, los asuma hasta tanto le sea reconocida una pensión de invalidez, o bien, se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral, atendiendo al concepto desfavorable emitido por parte de la NUEVA EPS.

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

N° Interno : 2021-1591-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : Miguel Ángel Valencia Chaverra
Accionada : AFP Colpensiones y otros

RESUELVE

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

SEGUNDO: ADICIONAR lo resuelto, en el sentido de **PREVENIR** a la AFP COLPENSIONES a fin de que en lo sucesivo cancele las incapacidades generadas al señor MIGUEL ÁNGEL VALENCIA CHAVERRA, con ocasión de los diagnósticos de lumbago no especificado y síndrome postlaminectomía, hasta tanto le sea reconocida una pensión de invalidez, o bien, se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral.

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

N° Interno : 2021-1591-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 04 531 04 001 2021 00235
Accionante : Miguel Ángel Valencia Chaverra
Accionada : AFP Colpensiones y otros

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

c5299cb2572456fadaace0b1c0604b88bae41e97042f58a4b0a4349af6078902

Documento generado en 04/11/2021 06:34:40 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2020-0708-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 854 61 001 78 2017 80178
Acusados : Pedro Luís Hernández Morales
Delito : Femicidio agravado
Decisión : Se abstiene

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual del 4
de noviembre de 2021 Acta N° 130

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa frente a la decisión proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia*, el día *4 de mayo de 2021*, y a través de la cual emitió el decreto probatorio

Radicado : 2021-0708-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 854 61 001 78 2017 80178
Acusados : Pedro Luís Hernández Morales
Delito : Femicidio

respectivo, dentro del proceso adelantado contra el señor PEDRO LUÍS HERNÁNDEZ MORALES por el delito de Femicidio agravado.

ANTECEDENTES

En audiencia del 26 de julio de 2019, la Fiscalía presentó sus solicitudes probatorias apoyada en razones de pertinencia, conducencia y utilidad, así como de igual modo lo hizo el señor defensor que fungió en tal calidad para esa oportunidad, quien se limitó a peticionar el testimonio del procesado.

Frente a ello la señora juez, ante la ausencia de oposiciones, fijó fecha para la realización del juicio oral respectivo, pero iniciada dicha fase procesal el nuevo defensor reclamó la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria, ante la ausencia de una decisión judicial en torno al decreto probatorio.

Fue así como el 15 de febrero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia dispuso sanear lo actuado en los siguientes términos:

PRIMERO. SE DECRETA LA NULIDAD de lo actuado pero con posterioridad a la intervención que en términos del inciso 4o del artículo 357 de la ley 906 de 2004, realizara el representante del Ministerio Público en la audiencia preparatoria, llevada a cabo por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, el día 26 de julio de 2019, al interior del proceso que se sigue en contra del acusado PEDRO LUÍSHERNÁNDEZ MORALES por el supuesto delictivo de

Radicado : 2021-0708-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 854 61 001 78 2017 80178
Acusados : Pedro Luís Hernández Morales
Delito : Femicidio

Femicidio agravado; lo anterior, para que a partir de ese momento la A quo proceda a decidir acerca de las solicitudes probatorias elevadas por las partes e intervinientes, conforme el inciso 2o del mismo canon.

En efecto, el 4 de mayo de 2021, procedió de conformidad la A quo, resolviendo de manera expresa sobre la admisibilidad de las solicitudes probatorias elevadas por la fiscalía y defensa, al estimarlas pertinentes, útiles y conducentes, de cara al tema de debate.

Frente a ello se permitió la intervención del abogado defensor quien recurrió lo decidido.

IMPUGNACIÓN

Dice el señor defensor que la Fiscalía en su momento no cumplió con la carga argumentativa necesaria de pertinencia, conducencia y utilidad, para sacar adelante su pretensión probatoria.

Señala al respecto que no obstante existir una carga mínima en punto a las solicitudes de la fiscalía, ello no era suficiente para su admisión, a más de que no fueron solicitadas una a una.

Por lo anterior, solicita revocarse la decisión de primer grado.

Radicado : 2021-0708-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 854 61 001 78 2017 80178
Acusados : Pedro Luís Hernández Morales
Delito : Femicidio

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

FISCALÍA:

Afirma que su antecesora cumplió de manera cabal con su obligación en torno a sustentar los ítems de pertinencia, conducencia y utilidad en torno a las solicitudes probatorias propuestas en la audiencia preparatoria, contentivas de testimonios y prueba documental, enunciándolos de manera individual y discriminada, y aludió de manera clara a testigos de acreditación, directos y peritos.

Solicita, en efecto, sea confirmado el proveído de instancia.

REPRESENTANTE DE VÍCTIMAS:

Insiste en que la fiscalía sustentó de manera adecuada sus peticiones probatorias, de ahí que no haya lugar a remover lo decidido por la A quo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En esta oportunidad, sería del caso resolver lo que corresponde en punto al recurso de apelación presentado

Radicado : 2021-0708-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 854 61 001 78 2017 80178
Acusados : Pedro Luís Hernández Morales
Delito : Femicidio

frente al auto que admite la solicitud probatoria de la delegada de la Fiscalía, si no fuera porque dicha providencia, como se verá de manera concisa, no es susceptible del recurso de apelación.

Así las cosas, lo que en concreto aquí se plantea es la inadmisibilidad de elementos materiales de prueba, no de su exclusión ni de su rechazo, en la medida en que acerca de los mismos no se discute su ilicitud ni su ilegalidad, sino, simplemente, que no se demostró en forma debida su pertinencia y conducencia, en otros términos, su eficacia o utilidad para la determinación de las circunstancias constitutivas del actuar delictivo objeto de acusación o sus consecuencias.

Desde esta perspectiva, y en aras de descartar cualquier duda sobre las críticas del señor defensor, lo cierto es que, verificada la audiencia preparatoria del 26 de julio de 2020, sí logra apreciarse una argumentación congruente y suficiente de cada uno de los medios probatorios solicitados por la delegada del ente acusador, frente a lo cual se pronunció finalmente la judicatura el 4 de mayo de 2021, admitiéndolos en su totalidad.

En esas condiciones, cabe precisar que el auto admisorio de las pruebas postuladas por la fiscalía no es susceptible del recurso de apelación, conforme a lo decidido por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del *veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016)*, AP4812-2016 Radicado N° 47469, criterio sostenido en decisiones

Radicado : 2021-0708-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 854 61 001 78 2017 80178
Acusados : Pedro Luís Hernández Morales
Delito : Femicidio

más recientes de la misma Corporación, como la emitida el 4 de noviembre de 2020, bajo radicado 44508.

Algo diferente ocurriría si estuviéramos frente a un problema de rechazo o exclusión, lo que no es objeto de cuestionamiento o de análisis por la parte recurrente, pues aquí, se itera, se está frente a un caso de admisión probatoria, que sí hace **improcedente** el recurso de apelación contra la decisión que admite o decreta una prueba.

En tales condiciones la Sala se abstendrá de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión del *A quo* de decretar las pruebas solicitadas por la Fiscalía.

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,

RESUELVE

Primero.- SE ABSTIENE de resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto del 4 de mayo de 2021, que admite las pruebas solicitadas por la Fiscalía, dentro del proceso adelantado contra el señor PEDRO LUÍS HERNÁNDEZ MORALES por el delito de *Femicidio agravado*. Lo

Radicado : 2021-0708-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 854 61 001 78 2017 80178
Acusados : Pedro Luís Hernández Morales
Delito : Femicidio

anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

Así mismo, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

De igual forma, **SE DISPONE** retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con la programación de la audiencia respectiva.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Radicado : 2021-0708-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 854 61 001 78 2017 80178
Acusados : Pedro Luís Hernández Morales
Delito : Femicidio

Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

8dd76d29e42d684f650189558ab5fec57a9a01877a1072b40786
37539c3bef8c

Documento generado en 04/11/2021 06:35:00
PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

RADICADO CUI	05001 60 00206 2016 00304
N. I.	2021-1678-3
DELITO	Contrato sin cumplimiento de requisitos legales
ACUSADO	María Minerva Borja
ASUNTO	Niega domiciliaria madre cabeza de familia
DECISIÓN	Confirma

Medellín, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante acta No. 284 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora **María Minerva Borja Palacio**, en contra del auto interlocutorio No. 082 del 7 de octubre de 2021 con el que el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia le negó la prisión domiciliaria de la Ley 750 de 2002.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **María Minerva Borja Palacio** descuenta actualmente la pena de 48 meses de prisión, 49.95 s.m.l.m.v y 60 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que le impuso el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre

Antioquia como interviniente penalmente responsable del delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

La decisión fue apelada por la defensa y el proceso correspondió por reparto a esta Sala Penal. Con sentencia de segunda instancia proferida el 2 de agosto de 2021 se confirmó la condena.

Inconforme con la decisión el apoderado de la sentenciada interpuso recurso de casación. El expediente se encuentra a Despacho en turno para resolver sobre la concesión del recurso.

SOLICITUD DE PRISIÓN DOMICILIARIA

Ante el Juzgado de conocimiento el apoderado de la sentenciada solicitó la prisión domiciliaria prevista en la Ley 750 de 2002¹.

Argumentó que mediante Resoluciones 017 y 018 del 28 de julio de 2021 se profirió auto admisorio de restablecimiento de derechos según el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 y se ordenó el retiro inmediato de los menores Luisa Juliana Berrio Borja y Luis Enrique Berrio Borja del medio familiar actual y su ubicación en un lugar sustituto.

Dijo que la Psicóloga Yenifer Barrera presentó un diagnóstico que coincide en su totalidad con la Comisaria de Familia. La conclusión es que resulta necesario restablecer los derechos fundamentales de los menores, dado que están en una situación de abandono donde la niña mayor se ha convertido en cuidadora del menor.

¹ PDF 02

Señaló textualmente:

“La verdad que rige para el entorno social de los menores es su perentoria salida hacia un hogar sustituto, como resultado de sus nuevas condiciones familiares, donde resalta que es la Abuela señora BINERVA PALACIO quien lleva el peso y la responsabilidad del cuidado de los dos menores, donde el equipo profesional ha encontrado que la niña LUISA JULIANA BERRIO BORJA se encarga, de acuerdo con su capacidad, del cuidado del menor LUIS ENRIQUE BERRIO BORJA. No ha encontrado el equipo social otro apoyo efectivo para suplir la falta de su progenitora”.

Concluyó la inexistencia de red familiar de apoyo para los menores. Es la sentenciada la que les prodiga a sus hijos todo el cuidado debido y hay prueba en el proceso acerca de la carencia de afecto del padre. *“Cuando una Entidad Pública toma la decisión de enviar un niño a un hogar sustituto es porque no tiene los cuidados o las condiciones necesarias para desarrollarse plenamente acorde con las garantías inmersas en el orden constitucional y legal”.*

Afirma que si bien un hogar sustituto puede ser la solución económica para las carencias de los menores, ello no garantiza su falta de afecto que solo su madre está en condiciones de ofrecerles.

DECISIÓN IMPUGNADA

Con auto No. 082 del 7 de octubre de 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre negó la petición de prisión domiciliaria².

Adujo que el hecho de que la abuela de los menores refiera que no puede ostentar su cuidado, no hace que se pierda el concepto de familia extensa y tampoco se ha hecho una tarea regeneradora

² PDF 07

de los derechos de los menores en torno a su progenitor, al que se le ha intentado de forma persistente aislarle de la responsabilidad que le asiste.

Hasta esta altura de las diligencias realizadas por la comisaria de familia, que son de iniciación de restablecimiento de derechos, no se observa un análisis profundo de la familia extensa, ni realización de visitas a tal núcleo, ni una corroboración de cuáles son los familiares que pueden asumir el rol de cuidado.

La Resolución se limita a informar que no existe ningún miembro de la familia que pueda o desee hacerse cargo de los menores, pero no se acreditó que se haya corroborado la existencia de otros miembros de la familia de los menores.

Tampoco se ha acreditado la ausencia total del padre ni se da cuenta en la prueba aportada su búsqueda efectiva o las gestiones para la misma.

Por lo tanto, en este caso no se pronostica una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar, que si resulta ser de obligación de la comisaría su verificación seria y material, no simplemente indicando que no les asiste el deseo de hacerse cargo de los menores, sin hacerse la corroboración efectiva.

Concluyó afirmando que:

“...si bien es cierto los menores se encuentran afectados con la difícil situación que atraviesa la madre, escenario apenas lógico, en tanto no se discute que la privación de la libertad torna la situación familiar más gravosa y extiende los penosos y aflictivos efectos del encierro y de contera repercute

económica, moral y anímicamente en sus consanguíneos, también lo es que de los elementos de persuasión, no se puede predicar que ante la ausencia de la condenada los menores queden a merced de la desprotección o abandono, pues se ha advertido reiteradamente en todas las solicitudes presentadas con anterioridad la existencia de un grupo familiar, tanto materno, como paterno del cual la parte defensiva se abstrajo de ilustrar la imposibilidad de tomar el cuidado de los menores, dedicándose simplemente a afirmar tal situación sin demostrar cuales requerimientos se han desplegado al padre para que asuma la responsabilidad y obligación que le asiste”.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la sentenciada la impugnó³. Señaló que la Juez dio todas las razones para conceder la prisión domiciliaria, pero la negó con un argumento que no está en el proceso, esto es, que se debieron buscar otros familiares. Los jueces en sus decisiones deben fundarse en las pruebas obrantes en el proceso y no hacer consideraciones o apreciaciones por fuera del cauce procesal.

Afirma que no es la existencia de la familia amplia lo que determina la situación de madre cabeza de familia, sino la situación fáctica específica en la cual se desenvuelven los menores lo que hace urgente la medida de la prisión domiciliaria. Para establecer la condición de madre cabeza de familia, debe tenerse en cuenta el interés del menor y sus necesidades afectivas.

Los menores en este proceso están afectados psicológicamente, tal como lo demuestra la prueba puesta a disposición del Despacho. No tienen quien los cuide o los proteja.

³ PDF 12 y 18

Es imposible que la defensa demuestre la inoperancia de la familia extensa, más allá de aceptar que hay unos familiares consanguíneos que, circunstancial o premeditadamente, han rodeado a los menores desde la detención de su madre.

Se demostró la vulneración de los derechos de los menores, porque ya se ordenó el restablecimiento de derechos, precisamente por constatar en actuación administrativa que el grupo familiar extenso no puede socorrerlos y que el progenitor está ausente.

Dijo que era deber de la Juez probar que las afirmaciones de la defensa no eran veraces, esto es, que los menores no están en estado de desprotección y abandono.

Se informó que la sentenciada es madre cabeza de familia porque el padre de los menores está ausente y, por ello, ésta es la única persona disponible para el cuidado y manutención de sus hijos.

Si la Juez pretende negar la calidad de madre cabeza de familia de su cliente, es ella quien tiene que aportar la prueba de que el padre sí cumple y está al tanto de los menores. No lo hizo, ni podía la defensa hacerlo porque física y procesalmente no le es potestativo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **María Minerva Borja Palacio**, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

La Sala confirmará la decisión recurrida, por las siguientes razones:

Según el artículo 2º de la Ley 82 de 1993:

*“Para efectos de la presente ley, entiéndase por “mujer cabeza de familia”, -se aclara que para los hombres también-, a quien siendo soltera o casada tenga bajo su cargo económico o social en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge, compañero permanente **o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.**”*

La Honorable Corte Constitucional, desarrolló los presupuestos indispensables para el reconocimiento de dicha condición:

*“...En efecto, para tener dicha condición, es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, **que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.***

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia...”⁴.

Como respaldo de su petición la defensa presentó, las Resoluciones 017 y 018 del 28 de julio de 2021⁵ con las que se profirió auto admisorio de restablecimiento de derechos según el

⁴ Sentencia SU 388 de 2005

⁵ PDF 02

artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 y se ordenó, **como medida provisional**, el retiro inmediato de los menores Luisa Juliana Berrio Borja y Luis Enrique Berrio Borja del medio familiar actual y su ubicación en un hogar sustituto.

En ambas Resoluciones, en el numeral 2 se dice que según la información proporcionada por la psicóloga de la Comisaría de Familia no se evidencia vulneración de los derechos frente a los menores, en la medida que hay un grupo familiar o red de apoyo que les brinda acompañamiento, cuidados, protección, etc.

Pese a ello, la Comisaria estimó necesario adelantar proceso administrativo de restablecimiento de derechos con medida de ubicación en familia extensa, a quien se le otorgará los cuidados y custodia personal.

Se dijo en las Resoluciones que la profesional en trabajo social de la Institución, verificó que al interior de la familia de los menores se presenta una crisis situacional generada por la ausencia de la madre, quien era la encargada de su cuidado y protección, por cuanto el padre ha estado ausente del núcleo familiar por motivos laborales y por posible separación conyugal.

Ante la ausencia de la madre, los menores se encuentran emocionalmente afectados. Actualmente la abuela de los menores es quien los cuida, aunque ésta refiere no contar con los recursos económicos para continuar con su manutención y que no hay ningún integrante de la familia que pueda o desee hacerse cargo de ellos.

Cabe advertir que la condición de madre cabeza de familia no se acredita simplemente aportando prueba del parentesco y de la dependencia económica. Es indispensable demostrar la ausencia permanente o abandono de los menores por parte del padre o demás parientes cercanos, acreditar que materialmente no haya otra persona que pueda suplir esas necesidades.

Es decir que, en este caso, la sentenciada tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, al punto que como consecuencia de la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros parientes, sus menores hijos sometidos a su cuidado, protección y manutención quedan sumidos en el desamparo o abandono.

Solamente en esas condiciones y en aras de proteger los derechos fundamentales de los menores o personas incapaces o incapacitadas para trabajar, se justifica la imposición de una forma más benigna de reclusión para permitirle a los procesados cubrirla sin quebranto en la continuidad del rol familiar.

Jurisprudencialmente se ha considerado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no son absolutos⁶ y que la separación familiar está justificada en el derecho internacional, por ejemplo, cuando uno o los dos padres han incurrido en actividades delincuenciales, lo cual, de paso, debe armonizarse con lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia⁷.

Si bien existe una corresponsabilidad social y estatal, los primeros llamados a velar porque no sea necesaria dicha separación

⁶ El auto del 24 de septiembre de 2014, dentro del radicado 44309, con fundamento en otras providencias de la Sala de Casación Penal.

⁷Auto de la misma fecha, pero con radicado 44.080

familiar son los padres. Naturalmente, lo primero que devela su irresponsabilidad, con lo cual no se lograría pronosticar que estén en condiciones de suministrar lo necesario para el cabal desarrollo de sus hijos, es que cuando asumieron la realización del delito, no reflexionaron sobre su futuro y las consecuencias que podrían sobrevenir a sus descendientes. Por supuesto, no hay duda de las eventuales afectaciones que pueden recaer en los menores como consecuencia de la situación familiar que atraviesan pero, justamente, son efectos colaterales que quien delinque debe prever, sin que el Estado deba ceder, *per se*, en el deber de lograr los propósitos de la pena intramural, a menos que en realidad no haya otra persona obligada a brindar la protección integral a los menores.

Antes de realizar el análisis de la prueba aportada por la defensa como respaldo de su pretensión, la Sala advierte que no le asiste razón cuando afirma que era a la Juez a quien le correspondía demostrar que los menores contaban con red de apoyo familiar, incluyendo su padre, para negar la prisión domiciliaria a la sentenciada.

Era la defensa quien debía demostrar la veracidad de sus afirmaciones, pero ello no ocurrió, de ahí el acierto y legalidad de la decisión apelada. Es más, precisamente la prueba aportada por el recurrente, concretamente las Resoluciones de inicio del trámite administrativo de restablecimiento de derechos, informan que los menores si cuentan con una red de apoyo familiar, lo que desvirtúa, por ahora, la deficiencia de ayuda de los demás miembros de la familia como presupuesto para la procedencia del sustituto penal.

Fue la psicóloga adscrita a la Comisaría de Familia de Zaragoza, contrario a lo finalmente decidido por la Comisaría, la que informó que no se evidencia vulneración de los derechos frente a los menores, en la medida que hay un grupo familiar o red de apoyo que les brinda acompañamiento, cuidados, protección, etc. Es más, los menores no se encuentran actualmente en estado de abandono o desprotección en la medida en que están al cuidado de la abuela materna.

Ahora bien, en las Resoluciones, que son apenas de inicio del trámite administrativo de restablecimiento de derechos, no se informa qué actividades se han realizado para ubicar a la familia paterna y materna de los menores. Tampoco se sabe con certeza cuál es la situación que ha impedido que su progenitor, pese a tener un deber legal con ellos, no se hace cargo de su cuidado personal y sostenimiento.

No se demostró que el padre se encuentre en imposibilidad para valerse por sí mismo ni que sea incapaz físico para responder por la obligación legal que le asiste. Por el contrario, se afirmó en las Resoluciones que éste ha estado ausente del núcleo familiar por motivos laborales y por posible separación conyugal. Está claro que el progenitor de los menores tiene una obligación legal de alimentos con estos a la que no se puede sustraer sin justa causa.

Tampoco se afirmó ni demostró que exista negación justificada por parte de la familia materna o paterna para hacerse cargo de los menores, solo se dijo que no hay ningún integrante de la familia que pueda o desee hacerse cargo de ellos. Esa situación

por sí sola no configura el estado de abandono y desprotección necesario para afirmar que hay deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia y que, por tanto, es procedente el reconocimiento de la prisión domiciliaria.

En conclusión, no se comprobó una real deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia materna o paterna, como para tener por sentado que se trata de una exclusiva e ineludible obligación de la procesada en relación con sus hijos menores.

En ese sentido, en razón del trámite administrativo de restablecimiento de derechos que apenas inicia, es deber ineludible de la Comisaría de Familia de Zaragoza, Antioquia realizar una investigación cuidadosa y seria para determinar si en verdad los menores se encuentran en estado de desprotección pues, con la información preliminar con la que cuentan, según las Resoluciones de inicio del trámite, esa situación no está acreditada.

De cualquier manera, como la medida de retiro inmediato de los menores Luisa Juliana Berrio Borja y Luis Enrique Berrio Borja del medio familiar actual y su ubicación en un lugar sustituto es apenas provisional, no estima la Sala que se esté presentando una vulneración de los derechos de los menores ni que esa situación estructure, por lo pronto, un presupuesto de abandono o desprotección que haga procedente el sustituto penal solicitado por la defensa.

N.I. 2021-1678-3
PROCESADO **María Minerva Borja Palacio**
Proceso: Auto niega domiciliaria por madre cabeza de familia

Como le asiste razón a la primera instancia en cuanto a la negativa del sustituto penal solicitado a favor de la sentenciada **María Minerva Borja Palacio** la decisión impugnada será confirmada.

Lo anterior, no obsta para que se solicite nuevamente, y con la acreditación de los requisitos que la ley procesal exige, la sustitución de la pena intramural, por domiciliaria, en virtud de la calidad alegada en este asunto.

Como quiera que la presente decisión no admite recursos, al ser de segunda instancia, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de negar la prisión domiciliaria de la Ley 750 de 2002 a la señora **María Minerva Borja Palacio** adoptada el 7 de octubre de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El bagre, Antioquia.

SEGUNDO: Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, notifíquesele a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

N.I.
PROCESADO
Proceso:

2021-1678-3
María Minerva Borja Palacio
Auto niega domiciliaria por madre cabeza de familia

Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

c20a8d734113b4b4dacec1c90a086d1246742711bc870a9e2db7
7cdbd18a29bd

Documento generado en 05/11/2021 04:40:50 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2021-1731-3
RADICADO	05674 61 00000 2016 00001
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
ASUNTO	Decisión de plano
DECISIÓN	Se abstiene de decidir

Medellín, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante acta No. 285 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia la Sala sobre el trámite de definición de competencia propuesto por el **Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia.**

ANTECEDENTES

Con auto del 2 de noviembre de 2021, el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro se declaró incompetente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del sentenciado Martín Ignacio Aguirre David contra el auto del 24 de marzo de 2021, mediante el cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Ibagué le negó la libertad condicional.

La razón es que el señor Aguirre David, purga actualmente la pena de 106 meses de prisión impuesta por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia, al acumular las condenas de 56 meses 1 día y 78 meses de prisión, impuestas por ese Despacho y por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, por los delitos de tráfico de estupefacientes en concurso con violencia contra servidor público y porte de arma de fuego en concurso con tentativa de homicidio y tentativa de extorsión, respectivamente.

En ese sentido, jurisprudencialmente se ha establecido que, para establecer la competencia en segunda instancia en casos de acumulación de penas originadas en sentencias proferidas por diferentes despachos judiciales, la gravedad de la pena es el factor preponderante. De tal suerte que deberá fungir como Juez de segunda instancia el funcionario de conocimiento que haya proferido la condena de mayor gravedad, la que a su vez debió ser tomada como base para determinar la pena acumulada, según el artículo 460 de la Ley 906 de 2004, que en este caso es el Primero Penal del Circuito de Rionegro.

Añadió que el expediente fue recibido desde el pasado 11 de octubre por su homólogo Juzgado Primero Penal del Circuito, Despacho que, sin ningún pronunciamiento, lo redireccionó al Centro de Servicios para que fuera remitido a su Despacho para efectos de desatar el recurso de alzada.

Por lo anterior, dispuso enviar la actuación a este Tribunal para definir la competencia para tramitar en segunda instancia el

recurso de apelación interpuesto por la defensa del sentenciado, en contra de la negativa de libertad condicional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala se abstendrá de decidir el conflicto de competencia porque el Juez no debió remitir la actuación directamente ante esta Corporación.

El trámite que debe darse a la definición de competencia del artículo 54 del C.P.P., ha sido tema de análisis por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹ autoridad que varió su postura y de manera reiterada ha sostenido que, antes de enviar las actuaciones ante la autoridad encargada de definir la competencia, se debe suscitar controversia o debate sobre esta, de modo que, cuando el Juez y los sujetos procesales coincidan respecto al funcionario judicial que deba conocer el asunto, se le debe enviar directamente a aquel, para que este determine si acepta o no la competencia.

Así lo dijo expresamente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, en el radicado 55616 del 17 de julio de 2019:

“...para la habilitación del trámite de impugnación se competencia se requiere que exista una controversia o debate en torno a dicha temática...”

(...) en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la

¹ SP CSJ AP2863-2019, radicado 55616 del 17 de julio de 2019, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Reiterada entre otras, en radicado 58698 de 2021, AP216-2021 del 3 de febrero de 2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia”.

En el presente evento no hubo discusión por parte del Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro a la decisión del Juez Tercero Penal del Circuito de ese municipio de apartarse del conocimiento del proceso por estimarse incompetente.

El mismo Juez Tercero adujo que el expediente fue recibido desde el pasado 11 de octubre por el Juzgado Primero Penal del Circuito de ese municipio quien, **sin ningún pronunciamiento**, lo redireccionó al Centro de Servicios para que fuera remitido a ese Despacho para efectos de desatar el recurso de alzada.

Ello confirma que en este asunto no hubo controversia por parte del Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro respecto de la declaratoria de incompetencia de su homologado. El Juez Tercero Penal del Circuito debió remitir las diligencias ante la autoridad judicial que estima competente para conocer el asunto.

Por ello, no es este Tribunal la autoridad competente para pronunciarse, en este momento, en relación con la definición de competencia propuesta por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro.

Siendo así, esta Sala se abstendrá de resolver la definición de competencia planteada y ordenará remitir el expediente al **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO - ANTIOQUIA** para que, de acuerdo con lo antes expuesto, adelante el trámite correspondiente.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto,
el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE DECIDIR la definición de competencia propuesta por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a ese Juzgado para que le imparta el trámite correspondiente al asunto.

TERCERO: INFORMAR de esta decisión a los sujetos procesales.

CUARTO: Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

**Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

1a5e6d685efaa89025c26aa00cf89194a65951b1f9831d978f296af70633b4af

Documento generado en 05/11/2021 04:52:23 PM

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

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

Medellín, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-0929-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 837 61 000 353 2021 00065
Acusado : Roymer Varela Espinosa
Delito : Fabricación, tráfico y porte de armas
de fuego y otro
Decisión : Acepta desistimiento.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 131

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Se dispone esta Sala de Decisión Penal a emitir el pronunciamiento que corresponda, en torno de la manifestación de desistimiento allegada por parte del abogado ÁLVARO JARAMILLO CORREA como defensor del señor ROYMER VARELA ESPINOSA, al interior de la presente actuación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procedentes del *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia*, fueron remitidas las presentes diligencias ante esta Magistratura, para efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Dr. ÁLVARO JARAMILLO CORREA, defensor del señor ROYMER VARELA ESPINOSA, frente a la decisión del 16 de junio de 2021, a través de la cual el Juez de primera instancia, en

desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, no decretó la nulidad de lo actuado, tal como se solicitara por la defensa.

Sin embargo, el pasado 3 de noviembre, el mismo profesional del derecho en calidad de único recurrente de lo decidido, presentó en esta sede manifestación de desistimiento frente al recurso de apelación interpuesto.

En ese orden de ideas, y acorde a lo establecido en el *artículo 179F* del estatuto procesal penal -*Ley 906 de 2004*, creado por el *artículo 96, Ley 1395 de 2010*, en punto del desistimiento de los recursos, se acepta el mismo, por resultar procedente en la medida que es la misma defensa técnica quien de manera directa impugnó la decisión de naturaleza interlocutoria, emitida en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación.

En efecto, se dispondrá que, por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de la actuación ante el Juzgado de origen y se comunique lo aquí decidido a la totalidad de sujetos procesales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO
propuesto por el Dr. Álvaro Jaramillo Correa, defensor del señor

ROYMER VARELA ESPINOSA, en relación con el recurso de apelación que promoviera, frente a la decisión emitida el 16 de junio de 2021, por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia*, mediante la cual no decretó la nulidad de lo actuado; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se efectúe comunicación a la totalidad de sujetos procesales acerca de lo decidido y se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal**

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

36987a5a33b858e8f9fa6b7c8cf49e0a15a31af7fa77b4f9c6d82eb50ae974c4

Documento generado en 05/11/2021 04:51:26 PM

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

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

Medellín, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1383-4
Recurso de Queja.
Radicado : 05 264 61 001 11 2018 00019
Acusado : Fredy Humberto de los Milagros
Pérez Maya
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años y otros
Decisión : Anula trámite

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 131

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede esta Sala de Decisión a resolver en torno del recurso de queja recibido en esta sede el *6 de septiembre de 2021*, interpuesto por la defensa del procesado FREDY HUMBERTO DE LOS MILAGROS PÉREZ MAYA, frente a la decisión proferida por el señor *Juez Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia*, mediante la cual no concedió el recurso de apelación presentado en contra de la providencia adiada el 29 de abril de 2021, que no admitió las pruebas periciales de psiquiatría y psicología alusivas al estado de inimputabilidad de su representado.

ANTECEDENTES

En el presente asunto, a raíz de la solicitud presentada por la defensa del señor *Pérez Maya*, el *Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia*, mediante auto interlocutorio del *29 de abril de 2021*, no decretó, por extemporáneos,

N° Interno : 2021-1383-4
Recurso de Queja.
Radicado : 05 264 61 001 11 2018 00019
Acusado : Fredy Humberto de los Milagros
Pérez Maya
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años

como peritos a quienes elaboraron un informe de psicología y psiquiatría respecto del estado de inimputabilidad del señor Luís Carlos de los Milagros Pérez Maya.

En efecto, presentado oportunamente los recursos de reposición y apelación por la defensa, manifestó que la dilación en el tiempo para allegar los aludidos informes y así solicitar la prueba pericial, obedeció a las diferentes oportunidades en que, pese a haber sido autorizado por el juez de control de garantías, no ha sido posible el traslado del señor Pérez Maya al Instituto de Medicina Legal.

Frente a la aludida argumentación, se opusieron tanto la delegada de la Fiscalía como el apoderado de la víctima, sosteniendo que lo decidido debía ratificarse, añadiendo el último interviniente que no existe un ataque suficiente a lo decidido, razón por la cual debía declararse desierta la alzada.

En consideración a lo expuesto, el juez de la instancia, no concedió el recurso de apelación, por falta de motivación y toda vez que las razones por las cuales no fue decretada la prueba antes aludida, no fueron atacadas jurídica ni fácticamente por la defensa.

Consecuencia de ello, es que el profesional del derecho invocó el recurso de queja frente a lo decidido por el juzgado de primer grado, en torno a la imposibilidad de dar trámite ordinario al recurso de apelación impetrado por él, trayendo a colación motivos idénticos a los esbozados al momento de sustentar el recurso de apelación, los que reiteró en forma escrita de manera posterior.

N° Interno : 2021-1383-4
Recurso de Queja.
Radicado : 05 264 61 001 11 2018 00019
Acusado : Fredy Humberto de los Milagros
Pérez Maya
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años

Frente a lo expuesto, la delegada de la fiscalía así mismo se opuso insistiendo en que la defensa contó con herramientas idóneas a las cuales pudo acudir de manera oportuna para evidenciar el estado mental del procesado.

Por su parte, el apoderado de la víctima señaló que el señor defensor no trajo a colación argumentos pertinentes para estructurar su recurso de queja, de cara a la normatividad que lo regula.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Pretende la defensa del señor FREDY HUMBERTO DE LOS MILAGROS PÉREZ MAYA, que a través del recurso de queja interpuesto se le dé trámite al recurso de apelación no concedido por falta de sustentación, frente a la decisión proferida por el Juez Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, Antioquia, en el sentido de no decretar como prueba pericial los testimonios del psiquiatra y psicólogo que darían cuenta del estado de inimputabilidad del señor acusado.

Inicialmente, es importante señalar que el juez, como director del proceso, debe enterar a los sujetos procesales de los recursos procedentes frente a las providencias emitidas, los que en el caso concreto están establecidos en el artículo 179A de la ley 906 de 2004, más no en el 179B de la misma normativa.

N° Interno : 2021-1383-4
Recurso de Queja.
Radicado : 05 264 61 001 11 2018 00019
Acusado : Fredy Humberto de los Milagros
Pérez Maya
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años

En efecto, el artículo 179A señala que **“Cuando no se sustente el recurso se declarará desierto, mediante providencia de sustanciación contra la cual procede el recurso de reposición.”**

Y, a su turno, el artículo 179B regula la situación en que es negado el recurso, hecho que tiene lugar, *verbi gratia*, cuando se presenta extemporáneamente, o bien, cuando contra la providencia emitida no procede la alzada; en dicho evento, **“Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja, dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.”**

Conforme a estas anotaciones, es pertinente citar consideraciones de la *Sala de Casación Penal* de la *H. Corte Suprema de Justicia*, en sede de tutela¹, sobre el tema de cuándo procede el recurso de queja y cuándo el de reposición respecto del auto que decide sobre el de apelación; veamos:

“Sobrada razón le asistió al Fiscal del caso, cuando previno clamorosamente al Tribunal sobre el errático manejo de la situación, primero, cuando se omite dar traslado a las partes de los recursos interpuestos, luego al señalar la improcedencia de escindir la sustentación de los dos recursos, y finalmente, al advertir sobre la improcedencia de la queja, en la medida en que, tal como lo señala la Ley², el recurrente no había impugnado en reposición la decisión mediante la cual se le declara desierto el recurso, lo cual es soslayado por el Tribunal bajo el argumento de que no se estaba declarando desierto el recurso, sino que se estaba denegando.

*En efecto, **procede la declaración de desierto**, cuando el recurso de apelación **no es sustentado oportunamente o se sustenta de manera deficiente**, valga decir, sin argumentación suficiente para respaldar el disenso.*

¹ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de tutela del 18 de junio de 2009, radicado No. 42450. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, y sentencia de tutela del 24 de mayo de 2011, radicado No. 53955. M.P. Javier Zapata Ortiz.

²Art. 179-A Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.

N° Interno : 2021-1383-4
Recurso de Queja.
Radicado : 05 264 61 001 11 2018 00019
Acusado : Fredy Humberto de los Milagros
Pérez Maya
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años

Si lo que realmente sucedió en el presente caso, fue que el impugnante víctima, no motivó suficientemente la impugnación, en ninguno de los dos momentos que se le concedieron para ello, lo procedente era declarar desierto el recurso.

La denegación se predica de la repulsa a conceder la alzada por cuanto **no fue interpuesta oportunamente o por cuanto se considera que la decisión no es susceptible de tal medio de impugnación.** Obsérvese entonces que no era esto lo que estaba en discusión en el sub lite, sino la adecuada sustentación.”(Negrillas no son del texto original).

En dichos términos, se itera, la denegación del recurso de apelación procede en dos eventos, el primero, cuando éste no se interpone en el término legal previsto para ello y, el segundo, cuando la decisión no es susceptible de ser impugnada. De presentarse uno de tales supuestos deviene el recurso de queja. Ahora, la declaratoria de **desierto** del recurso de apelación, tendrá lugar cuando **no es sustentado oportunamente o cuando se sustenta de manera deficiente.**

Y es este último evento el que tiene vigencia en el caso a estudio, con fundamento en lo manifestado por el Juez de instancia, al considerar que los argumentos del recurrente propios del recurso de apelación frente la negativa de una prueba, para nada atacan las razones de dicha negativa. En esas condiciones y ante la deficiente argumentación que según el *A quo* presentaba la sustentación del recurso de apelación interpuesto, lo que procedía era declararlo desierto, de manera clara y sin dar lugar a ambivalencias sobre ese tópico.

Es evidente entonces, que frente dicha situación – *de ostensible precariedad en la sustentación-*, se estaba frente a la

N° Interno : 2021-1383-4
Recurso de Queja.
Radicado : 05 264 61 001 11 2018 00019
Acusado : Fredy Humberto de los Milagros
Pérez Maya
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años

hipótesis reglada en el *artículo 179A*, por lo que el auto del 29 de abril de 2021, era solamente susceptible del recurso de reposición.

En consecuencia, se decretará la nulidad de lo actuado en punto al recurso de queja concedido por el Juez Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, para que en su lugar se establezca allí que el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 29 de abril de 2021, se declara desierto y contra dicha decisión procede el recurso de reposición, y de esa manera se observe debidamente por el *A quo* el mandato del *artículo 179A de la ley 906 de 2004*, e igualmente se disponga lo pertinente con la finalidad de darle trámite al recurso, en el evento de que la defensa, si a bien lo tiene, opte por interponerlo.

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

RESUELVE

PRIMERO: SE DECRETA LA NULIDAD de lo actuado, en punto al recurso de queja concedido por el Juez Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia, para que en su lugar se establezca allí, que el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 29 de abril de 2021, se declara desierto y contra dicha decisión procede el recurso de reposición, y de esa manera se observe debidamente por el *A quo* el mandato del *artículo 179A de la ley 906 de 2004*, e igualmente se disponga lo pertinente con la finalidad de darle trámite al recurso, en el evento de que la defensa, si a bien lo tiene, opte por interponerlo.

N° Interno : 2021-1383-4
Recurso de Queja.
Radicado : 05 264 61 001 11 2018 00019
Acusado : Fredy Humberto de los Milagros
Pérez Maya
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años

SEGUNDO: Contra el presente auto no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETAPACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

N° Interno : 2021-1383-4
Recurso de Queja.
Radicado : 05 264 61 001 11 2018 00019
Acusado : Fredy Humberto de los Milagros
Pérez Maya
Delitos : Acceso carnal abusivo con menor de
14 años

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

56602310ec27e2fc3e629f0231b11a63fb684997ecabe0e9cc35b7f89d26a54

7

Documento generado en 05/11/2021 04:51:38 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno

Radicado: 0504260003462020-00061
(N.I. TSA 2021-1615-5)

Procesado: Carlos Alberto Yepes Torres y otros

Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos,

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS ONCE (11:00) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

30cb569127226df12dc76b1c42639380ff503b14179dbbb77fda24eb860d4499

Documento generado en 05/11/2021 04:30:58 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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