

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

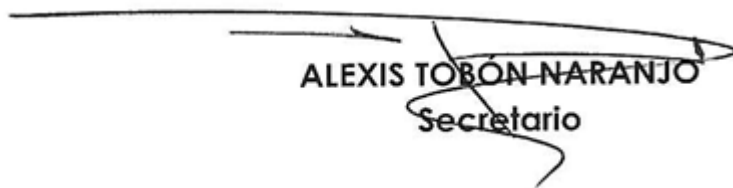
ESTADO ELECTRÓNICO 030

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.

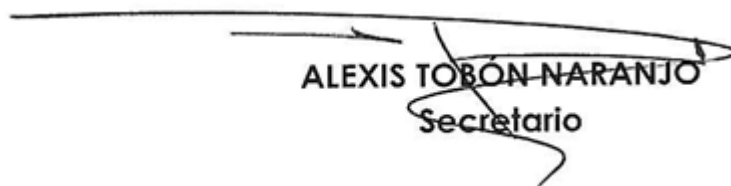
Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0139-1	Tutela 1ª instancia	PEDRO ALEXANDER VALENCIA RIVERA	Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y o	Niega por improcedente	febrero 18 de 2022
2022-0144-1	Consulta a desacato	ALIRIO DE JESÚS HERNÁNDEZ GAVIRIA	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	febrero 18 de 2022
2022-0173-1	Decisión de Plano	Extorsión Agravada	OSCAR MAURICIO RIVERA	Se abstiene de resolver competencia. Ordena remitir	febrero 18 de 2022
2022-0193-2	Tutela 1ª instancia	ELIECER PALACIO SEREN	JUZGADO 02 EPMS DE ANTIOQUIA E INPEC	Remite a despacho 04 de esta Sala	febrero 18 de 2022
2022-0143-2	Consulta a desacato	DANELIDA REALES CABARCA	oficina de II PP de Marinilla Ant	Revoca sanción impuesta	Febrero 17 de 2022
2022-0095-3	Tutela 2ª instancia	Carlos Alberto Velásquez	E.P.C. de Andes Antioquia	Modifica fallo de 1ª instancia	Febrero 17 de 2022
2022-0019-3	Tutela 1ª instancia	Oscar Darío Arredondo Parra	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	concede recurso de apelación	febrero 18 de 2022
2022-0187-3	Consulta a desacato	Luis Arcángel Gutiérrez Sánchez	NUEVA EPS	Declara nulidad	febrero 18 de 2022
2022-0191-3	Tutela 1ª instancia	ELIECER PALACIO SEREN	JUZGADO 02 EPMS DE ANTIOQUIA E INPEC	Remite tutela y la allegada por el despacho 02 al despacho 05 para su acumulación	febrero 18 de 2022
2022-0138-4	Tutela 1ª instancia	OSCAR GRAJALES PATIÑO	Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Febrero 17 de 2022
2021-1489-4	Consulta a desacato	JAIRO JESÚS MOSQUERA BEJARANO	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Febrero 17 de 2022
2022-0154-4	Decisión de Plano	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Simón Segundo Pérez Vidal y otro	Define conflicto de competencia	febrero 18 de 2022

2022-0202-4	Tutela 1ª instancia	Ever de Jesús Orozco Grisales	Fiscalía 18 Seccional de La Ceja, Antioquia	Admite Tutela. Niega medida solicitada	febrero 18 de 2022
2021-1466-5	auto ley 906	fraude a resolución judicial	Yeison Hernán Dippoliti Romero	Declara improcedente recurso	febrero 18 de 2022
2021-1914-5	auto ley 906	Contrato sin el cumplimiento de requisitos legales	Robinson Alberto Baena Zuluaga y otros	confirma auto de 1 instancia	Febrero 16 de 2022
2022-0178-5	Decisión de Plano	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	Karen Liney Hincapié Mena	Se abstiene de resolver conflicto de competencia	febrero 18 de 2022
2022-0155-5	Tutela 1ª instancia	RUDIA JANNETH LOPEZ ACEVEDO	Fiscalía General de la nación y otros	Niega por improcedente	febrero 18 de 2022
2022-0140-5	Tutela 1ª instancia	Ángel Miro Úsuga David	Centro de Servicios Administrativos De los Juzgado de Ejecución de Penas De Antioquia	Niega por hecho superado	febrero 18 de 2022

FIJADO, HOY 21 DE FEBERO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN-NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 020

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00057 (2022-0139-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : PEDRO ALEXANDER VALENCIA RIVERA
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTROS
DECISIÓN : NIEGA TUTELA
=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor PEDRO ALEXANDER VALENCIA RIVERA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Se vinculó al trámite constitucional al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PUERTO LÓPEZ, al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE SANTO DOMINGO y al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE VILLAVICENCIO.

LA DEMANDA

Refiere el señor PEDRO ALEXANDER VALENCIA RIVERA que fue condenado por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de

armas de fuego, accesorios, partes o municiones a la pena de 108 meses de prisión por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López-Meta.

Afirma que considerando cumplir con los requisitos para obtener la libertad condicional, elevó solicitud el 24 de enero del presente año ante el Juzgado que le vigila la pena, despacho que mediante auto interlocutorio Nro.239 del 25 de enero de 2022 le niega la libertad argumentando que se encuentra detenido desde el 23 de julio de 2021, fecha desde la cual suscribió la diligencia de compromiso para la prisión domiciliaria, por lo que había descontado únicamente un total de 187 días que no alcanzaban los 1971 días que equivalen a las 3/5 partes de la pena.

Solicita se revise su caso, toda vez que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia en auto interlocutorio número 1026 del 30 de marzo de 2021 indicó sobre la situación jurídica que fue condenado a 9 años, que las 3/5 partes de la pena eran 1971 días y se encuentra detenido desde el 14 de julio de 2015, llevando hasta la fecha 2057 días de tiempo descontado, solicitando al Homólogo Segundo de Villavicencio para que allegue la orden de encarcelamiento y de reseña en el INPEC y el establecimiento de reclusión encargado de los controles a la domiciliaria, durante el tiempo que supuestamente estuvo en su domicilio en el municipio de Zipaquirá.

Aduce que los errores cometidos por la justicia no pueden ser cargados al procesado y que si en su caso específico eso sucedió porque se le privó de la libertad el 19 de enero de 2015, no puede decirse ahora que no se impuso ninguna medida de aseguramiento,

claro que sí se le impuso por el juez de ese entonces medida correspondiente a la permanencia en su sitio de residencia. No tiene conocimiento para ese momento qué gestiones o trámites le correspondían realizar a las autoridades de la Policía Nacional o del INPEC con respecto a su reseña administrativa y posterior traslado hasta el sitio de residencia señalado.

Por lo que considera totalmente desproporcionado la decisión emitida por el Juzgado accionado el 25 de enero de 2022 en el cual se le indica que comenzó a descontar su pena el 23 de julio de 2021 cuando el Juez anterior le había indicado que había descontado un total de 2057 días porque estaba detenido del 14 de julio de 2015.

En consecuencia, solicita se le amparen sus derechos fundamentales y se le ordene a la Juez Primera Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia emita nuevo auto interlocutorio concediéndole la libertad condicional.

LA RESPUESTA

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indica que al señor PEDRO ALEXANDER VALENCIA RIVERA se le adelantó proceso penal con CUI 505686105635201480045, en el cual fue condenado a la pena de nueve (09) años de prisión por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López-Meta concediéndole la

prisión domiciliaria como un sustituto de la prisión intramural.

Informó que en virtud de solicitud de libertad condicional elevada por el interno se emitió auto interlocutorio 239 del 25 de enero de 2022 mediante el cual se resuelve de forma negativa la solicitud toda vez que no se cumple con el factor objetivo.

Explicó que la situación jurídica del sentenciado constituye un verdadero galimatías, toda vez que el proceso remitido para la vigilancia de la pena es incompleto, impreciso y sin soportes que permitan dar claridad sobre si el condenado ha estado descontando pena en los términos que establece la ley.

Señaló que si bien en auto del 30 de marzo de 2021 el despacho resolvió solicitud de libertad condicional teniendo en cuenta la información suministrada en las fichas técnicas, en las cuales se constataban varias inconsistencias, en auto 1026 del 30 de marzo el despacho fue claro en indicarle que: *“esta información es tentativa, pues no existe autoridad carcelaria que certifique su cumplimiento, y se hace necesario verificar y contrastar la información suministrada en la carpeta”*.

En relación con el tiempo de detención indicó que el condenado fue detenido el 19 de enero del 2014 y realizada la audiencia de legalización de captura y verificada la audiencia de imputación, el 21 de enero de 2014 la Fiscalía desiste de la medida de aseguramiento por lo que el condenado es puesto en libertad, por lo que no se puede computar como cumplido el tiempo desde su detención inicial a la fecha de la sentencia.

Manifestó que si bien la sentencia era del 14 de julio del 2015 solo hasta el 11 de septiembre de 2015 suscribió acta de compromiso, sin embargo no basta con la simple suscripción de diligencia de compromiso, sino que era necesario que el penado fuera dejado a disposición de un centro carcelario administrado por el INPEC lo que no se hizo, toda vez que no existe evidencia de que se hubiera presentado o de haber sido presentado por alguna autoridad en centro carcelario alguno, tal y como lo certifican el director del EPC de Zipaquirá y el director de la cárcel de Santo Domingo.

Por lo anterior mediante auto de sustanciación del 22 de julio del 2021 y toda vez que el penado se encontraba en el municipio de Segovia-Antioquia, se impuso ordenarle que suscribiera acta de compromiso con información actualizada del lugar de domicilio y su reseña en el INPEC de Santo Domingo, procediendo a la firma de la diligencia de compromiso el 23 de julio de 2021, fecha desde la cual quedó ingresado en el sistema Sisipec web y desde la cual el penado viene descontando la pena impuesta por el juzgado Promiscuo del Circuito Puerto López.

Adicionalmente que en relación con la petición de que se indicara si el penado interpuso recurso alguno contra la decisión que le negó la libertad condicional, la Juez informó lo siguiente: al **“consultar el sistema de gestión Siglo XXI se encontró constancia del Centro de Servicios en la que se indica que el sentenciado VALENCIA RIVERA, el 7 de febrero pasado interpuso recurso.**

Se anexa pantallazo y la correspondiente anotación:

"Se deja constancia de que el sentenciado PEDRO ALEXANDER

VELANCIA RIVERA in interpuso recurso -se pasa al compañero encargado (Melissa A)" (sic)"

2.- El Director de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Santo Domingo indicó que con oficio 1496 del 21 de julio de 2021 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia ordenó al establecimiento la reseña y control de la prisión domiciliaria del señor Pedro Alexander Valencia Rivera, para lo cual el establecimiento mediante comunicación telefónica procedió a citar al privado de la libertad para realizar el trámite solicitado, ante lo cual el 23 de julio de 2021 se realiza la reseña y éste firma diligencia de compromiso. Aclara que hasta esa fecha no había sido presentado por ninguna autoridad a un establecimiento del INPEC y que según lo manifestado por el privado de la libertad, venía desplazándose por distintos municipios del territorio nacional sin autorización de ninguna autoridad, violando así la medida impuesta y compromiso adquirido en diligencia firmada el 11 de septiembre de 2015.

Indicó que el 20 de octubre de 2021 se remitió solicitud de libertad condicional y el 25 de enero de 2022 se recibió auto 239 mediante el cual se niega la libertad condicional.

3.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López, Meta informó que el accionante fue capturado en flagrancia por la comisión del delito tipificado en el artículo 365 del C.P. desde el 19 de enero de 2014 al 21 del mismo mes y año, fecha en la cual se ordenó la libertad por orden impartida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán en atención al retiro de la solicitud de

audiencia de imposición de medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía.

Indicó que las partes realizaron preacuerdo, estipulando como único beneficio para el procesado, la concesión de la prisión domiciliaria, por lo que fue condenado a la pena de 9 años de prisión el 14 de julio de 2015, indicando que el 11 de septiembre de 2015 el sentenciado aportó póliza Judicial para acceder al beneficio, fecha en la cual suscribió diligencia de compromiso y se remitió al condenado con oficio 780-p a la Directora del Establecimiento penitenciario y carcelario de Zipaquirá, Cundinamarca a efectos de que se realizara su reseña e inmediato traslado a su lugar de residencia y con oficio 0800-P del 16 de septiembre siguiente, se remiten las diligencias al reparto de los Jueces de Ejecución de Penas del municipio de Zipaquirá, para que continuara con la ejecución de la sentencia.

Frente a la manifestación del accionante que estuvo privado de la libertad desde el 19 de enero de 2015, señala que dicha afirmación se aleja de la realidad, en tanto fue capturado el 19 de enero de 2014 y dejado en libertad dos días después, en virtud del retiro de la solicitud de medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía. Agregando que el 11 de septiembre de 2015 fue remitido ante el EPC de Zipaquirá para la respectiva reseña inmediato traslado a la residencia y el despacho desconoce si se presentó ante ese centro carcelario para lo pertinente.

4.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Villavicencio (Meta) señala que le vigiló al actor la pena impuesta el 14 de julio de 2015 por el Juzgado Promiscuo del

Circuito de Puerto López-Meta quien lo condenó a la pena de 9 años de prisión por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones concediéndole la prisión domiciliaria.

Adujo que en razón del proceso se encuentra privado de la libertad desde el 19 de enero de 2014 y que con ocasión de la prisión domiciliaria concedida suscribió diligencia de compromiso el 11 de septiembre de 2015. Se ordenó el envío del proceso al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia – reparto dejando a su disposición al citado condenado en el lugar de su residencia en Segovia (Antioquia), indicándose en el acápite de observaciones de la ficha técnica que está pendiente el proceso de reseña.

Indica que no cuenta con información sobre la orden de encarcelación y de reseña y que la información brindada se toma de la que registra en la ficha técnica enviada para radicación del proceso. Concluye que el despacho no vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

LAS PRUEBAS

1.- El accionante aportó autos interlocutorios emitidos por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia del 25 de enero de 2022 y auto interlocutorio del 30 de marzo de 2021.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Antioquia remitió oficio del director (E) EPMSC Zipaquirá de fecha 10 de octubre de 2017 en el cual se informa que el señor Pedro Alexander Valencia Rivera nunca ha sido dejado a disposición de ese establecimiento penitenciario y carcelario, ni de ningún otro a nivel nacional; oficio del director CPMS Santo Domingo que informa que el actor no ha sido presentado para reseña en ese establecimiento ni en otro adscrito al INPEC, auto el 30 de marzo de 2021 y oficios al Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López-Meta y Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Villavicencio-Meta y auto interlocutorio del 25 de enero de 2022. Se anexó captura de pantalla de consulta del sistema de gestión Siglo XXI en el cual se encontró constancia del Centro de Servicios en la que se indica que el sentenciado VALENCIA RIVERA, el 7 de febrero pasado interpuso recurso y la anotación: *"Se deja constancia de que el sentenciado PEDRO ALEXANDER VELANCIA RIVERA in interpuso recurso -se pasa al compañero encargado (Melissa A)" (sic)"*

3.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López, Meta acta de derechos del capturado del 19 de enero de 2014, acta de audiencias preliminares emitidas por el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Puerto Gaitán-Meta, boleta de libertad de fecha 21 de enero de 2014, acta de audiencia de verificación y aprobación de preacuerdo de fecha 14 de mayo del 2015, acta de audiencia de lectura de fallo de fecha 14 de julio de 2015, sentencia condenatoria, póliza de seguro expedida el 11 de septiembre de 2015, diligencia de compromiso de fecha 11 de septiembre de 2015, oficio Nro. 0780-P dirigido a la directora del establecimiento penitenciario y carcelario Zipaquirá, Cundinamarca, oficio de envío de proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Zipaquirá, Cundinamarca-Reparto, ficha técnica para radicación de procesos en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

4.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Villavicencio (Meta) remitió ficha técnica de radicación de procesos en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

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 ellas 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.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela frente a decisiones judiciales no puede ser utilizada como una instancia paralela y en principio no procede mientras el proceso judicial esté en curso, pues es allí donde la parte tiene todas las garantías, mecanismos y recursos para la protección de sus derechos fundamentales, sin que se permita que el Juez Constitucional en un término breve reemplace al Juez natural en la decisión del caso.

Así, en Sentencia T-113 de 2013, la Alta Corporación señaló:

6. En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiaridad implica un examen más riguroso¹.

En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido²; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso³. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.

¹ Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

² Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: "(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio."

Bajo esta perspectiva, la sentencia **T-211 de 2009**⁴ precisó al menos cuatro razones por las que el estudio del requisito de subsidiariedad es fundamental para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo– puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.

*Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negritas del original). Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.*

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada

⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se estudió la idoneidad y eficacia del recurso de revisión en la jurisdicción contencioso administrativa que hacía improcedente la acción de tutela porque existía otro medio de defensa judicial.

y contra la seguridad jurídica.”

7. En suma, corresponde al juez constitucional evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y si se trata de un proceso concluido o en curso. La anterior verificación del requisito de subsidiariedad conlleva la salvaguarda de las siguientes garantías: i) el juez natural; ii) el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; y iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

(...)

17. En ese contexto, corresponde a la Sala evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y que se trata de un proceso penal en curso. De hecho, que en el caso objeto de estudio se encuentre un proceso judicial en trámite desvirtúa, en principio, la procedencia de la acción de amparo, puesto que como se mencionó el mecanismo constitucional no puede emplearse de forma alternativa a los procesos ordinarios⁵.

Al respecto, destaca la Sala que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante es el proceso penal. Al interior del mismo fungen como operadores judiciales sus jueces naturales, quienes están llamados al respeto del debido proceso propio de cada actuación judicial a fin de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y por lo tanto, la intromisión del juez constitucional desconoce la seguridad jurídica y la cosa juzgada inherente a cada juicio.

No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable.

18. En términos concretos, en este caso la procedencia de la acción de tutela depende de identificar si al interior del proceso penal es posible encontrar otro medio de defensa judicial para subsanar la supuesta irregularidad en que incurrió la Fiscalía Sexta Delgada ante la Corte Suprema de Justicia al denegar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 2 de mayo de 2012. En particular, si la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es susceptible de ser planteada como causal de nulidad al interior del proceso, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

⁵ Como excepción a esta regla puede consultarse, por ejemplo, la sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que a pesar de que el proceso penal se encontraba en curso la Sala avaló el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en aras de garantizar la primacía del derecho sustantivo así como por tratarse de la legitimidad de la víctima para solicitar la medida de aseguramiento, lo cual comprometía, bajo dos interpretaciones, los derechos fundamentales del actor: “En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto.”

En efecto, tanto la autoridad judicial demandada como los jueces de instancia señalaron que en el proceso penal en curso es posible cuestionar bajo la figura de la nulidad lo pretendido en el actual trámite tutelar. Lo anterior significa, que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos fundamentales.

19. El artículo 400 de la Ley 600 de 2000, dispone: *“Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes.”*

En tal sentido, una vez iniciada la etapa de juicio los sujetos procesales cuentan con un término de 15 días para, entre otras potestades, proponer las nulidades que se hubieren presentado en la etapa de investigación. En esta oportunidad, el accionante, de forma concomitante con la acción de tutela, solicitó la nulidad del proceso penal por vulneración del derecho al debido proceso y al derecho de defensa ante la Corte Suprema de Justicia.

En particular, destaca la Corte que mediante providencia de veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció: *“acerca de las solicitudes de nulidad y de pruebas presentadas por los sujetos procesales en esta causa, dentro del traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.”*⁶.

En este pronunciamiento se resolvieron tres alegaciones propuestas por la defensa del señor Alberto Velásquez: i) Incompetencia del Fiscal para calificar el sumario; ii) Nulidad por violación al debido proceso y derecho de defensa: *“Esta solicitud la apoya en los numerales 2º y 3º del artículo 306 de la Ley 600 de 2000. A juicio del defensor en tales yerros se incurrió en las decisiones del 2 y 10 de mayo del año en curso, mediante las cuales, en su orden, se confirmó la resolución de acusación y se negó por improcedente un recurso de reposición.”*; y iii) Nulidad por la unificación de procesos.

Sin mayor esfuerzo, observa la Corte que en uso del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la defensa del peticionario invocó una nulidad por las mismas causas que las pretendidas a través de la acción de tutela. Lo anterior, confirma que la acción de amparo se ha empleado en esta ocasión como un medio alternativo al proceso penal en curso.

20. Bajo estos presupuestos⁷, concluye la Corte, que: i) la utilización del recurso previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 tiene por virtud ofrecer la misma protección que la que se lograría mediante la acción de tutela, pues ante una eventual nulidad correspondía, como en efecto ocurrió, al juez penal establecer si se desconocieron las garantías del debido proceso al denegar el recurso de reposición por considerar que no se decidieron puntos novedosos en la providencia del 2 de mayo de

⁶ Proceso 39.156. Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho. Aprobado acta N° 441. Al respecto, la Corte precisa que mediante Auto de 28 de agosto de 2012, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió acumular el expediente de Alberto Velásquez Echeverri y otros con el de Sabas Pretelt de la Vega.

⁷ Retomando los fundamentos expuestos en el numeral 8.

2012, y en esa medida, no resultaba aplicable el artículo 190 de la Ley 600 de 2000; ii) no existen razones o justificaciones para excusar al accionante de intentar los recursos judiciales que tiene a su alcance en la etapa de juicio, en especial, el previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000; y iii) el accionante no es sujeto de especial protección constitucional, y en por tanto, no requiere particular consideración.

De nuevo, reitera la Corte que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios. Como quedó en evidencia para este caso el juez natural de la causa es la Corte Suprema de Justicia y es ese escenario el llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes. En efecto, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 era un recurso idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocada por el accionante”.

En ese orden de ideas, salta a la vista que el señor PEDRO ALEXANDER VALENCIA RIVERA pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional, pues dentro del trámite ordinario está teniendo todas las oportunidades que la ley procesal penal le otorga para la protección de sus derechos fundamentales y en efecto, ha hecho uso de los mismos, al presentar recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que le negó la libertad condicional, recurso sobre el cual emitirá pronunciamiento el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López, una vez se culmine el trámite de traslados y reciba el expediente.

Frente al problema jurídico planteado, es diáfano para esta Corporación, que este medio de defensa de los derechos fundamentales no puede concebirse como una tercera instancia y por tanto, no le es dable al Juez Constitucional, entrar a debatir las motivaciones expuestas por los jueces ordinarios, toda vez que aquellos gozan de independencia y autonomía frente a las decisiones judiciales que toman.

Por lo tanto, el análisis del presente asunto, se delimitará a verificar

la observancia del debido proceso como derecho fundamental que le asiste al accionante, respecto de la decisión tomada por el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA que negó la libertad condicional, en atención al no cumplimiento del factor objetivo consagrado en el artículo 64 del Código Penal.

En tal sentido, puede observarse inicialmente que dentro del auto proferido por la Juez de Ejecución de Penas, la funcionaria luego de analizar los requisitos dispuestos en el artículo 64 del Código Penal, estableció que no se reúne la exigencia del cumplimiento de las tres quintas partes de la pena, en virtud a que el actor fue condenado a la pena de 9 años de prisión es decir 3285 días, las 3/5 partes de la pena equivalen a 1971 días y se encuentra detenido desde el 23 de julio de 2021, llevando un total de tiempo descontado de 187 días, monto inferior a las 3/5 partes de la pena. Concluyéndose que no era menester entrar en el análisis de los demás requisitos ante la improcedencia del subrogado penal, por no cumplir el factor objetivo.

En consecuencia, puede advertirse que la decisión objeto de cuestionamiento se encuentra debidamente motivada.

Frente al tema puesto de presente, la Corte Constitucional en sentencia C-194/05 ha establecido que:

*Al estudiar el cumplimiento de las condiciones subjetivas requeridas para conceder el beneficio de la libertad condicional, el Juez de Ejecución de Penas está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse. Así las cosas, en primer lugar, la providencia por la cual se concede o se niega el beneficio de la libertad condicional debe encontrarse suficientemente motivada. Ciertamente, el Juez de Ejecución no está autorizado para negar o conceder el beneficio con el simple aserto de que el reo cumple o no cumple con las exigencias subjetivas requeridas para hacerse acreedor al subrogado penal. **La motivación de la***

providencia es el requisito que garantiza la posibilidad de impugnarla, por lo que la misma debe contener las razones determinantes de la decisión.

Es claro entonces, que frente a la decisión tomada por el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, se respetó el debido proceso que le asiste al accionante, motivando la decisión de negar la libertad condicional, atendiendo al no cumplimiento del factor objetivo previsto en el artículo 64 del Código Penal esto es no ha descontado las 3/5 partes de la pena impuesta, sin que se observe en dicha decisión, que el funcionario haya desbordado la facultad que tiene de conceder o negar dicho beneficio y otorgando la posibilidad al condenado de interponer los recursos que otorga la ley, recurso que como se indicó fue interpuesto por el sentenciado.

Con relación a ese aspecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha realizado el siguiente análisis⁸:

6. Revisada la información que hace parte de la presente actuación constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que la sentencia impugnada será confirmada porque (...), no logra demostrar de qué manera se le haya vulnerado algún derecho fundamental que deba proteger el juez de tutela, si se tiene en cuenta que demostrado está que en el trámite de la solicitud de libertad condicional tuvo la oportunidad de impugnar la decisión del funcionario judicial que vigila la pena a él impuesta en el proceso que cursó en su contra por los delitos de secuestro simple, hurto calificado y agravado, tráfico, fabricación o porte ilegal de armas de fuego o municiones y extorsión agravada en el grado de tentativa, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

La Honorable Corte Constitucional reiteró en la Sentencia T-265 de

⁸ Proceso 74466 del 17 de julio de 2014. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

2017 los requisitos para acceder a la libertad condicional indicando:

“7. Mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad

Considerando que la pena debe responder al principio de la necesidad, el legislador estimó:

“si un condenado, bajo determinadas condiciones y circunstancias, no necesita de la privación física de la libertad para readaptarse a la sociedad, debe brindársele la oportunidad de cumplir con su condena mediante mecanismos que, sin dejar de ser eficaces, comporten una menor aflicción.”

La legislación colombiana permite los subrogados penales siempre y cuando los reclusos cumplan con los requisitos objetivos y subjetivos establecidos por el legislador. La finalidad de estos mecanismos sustitutivos de la pena es prescindir de los internos en los establecimientos penitenciarios, y dar aplicación a una de las funciones de la pena, como lo es, la resocialización del sentenciado”.

...

“7.2 Libertad condicional

La libertad condicional es una medida por medio de la cual el juez penal permite salir de prisión con antelación a quien lleva determinado tiempo privado de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria. Es decir, podrá quedar en libertad antes del cumplimiento total de la sentencia, siempre y cuando, cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014: (i) Haber cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena; (ii) Haber observado buena conducta durante el tiempo en que estuvo privado de la libertad; y (iii) Demostrar arraigo social y familiar.”

(Resalta la Sala).

Debe reiterarse entonces por parte de esta Corporación que el Juez Constitucional no está facultado para quebrantar los principios de independencia y autonomía con que cuentan los funcionarios judiciales, debiéndose constatar que la instancia judicial ordinaria haya actuado con pleno acatamiento del debido proceso, el cual, para el presente caso, se respetó, al advertirse que la providencia atacada por esta vía constitucional fue debidamente motivada y se

le brindó la oportunidad al actor de presentar las inconformidades pertinentes por medio del recurso de apelación, que efectivamente fue interpuesto y el cual se encuentra en trámite.

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que frente a la providencia dictada por el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, no se observa ninguna vía de hecho, pues la misma se ajusta a los principios de autonomía e independencia judicial.

Lo anterior impide que por vía de tutela se entre a modificar o revocar una decisión que está revestida de la presunción de legalidad. Obrar de otro modo implicaría desbordar los alcances de esta acción constitucional para abarcar aspectos frente a los cuales no se aprecia vulneración de derechos fundamentales.

Por las anteriores consideraciones, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por el actor, respecto de la decisión tomada por el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

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:

1.- **NEGAR** las pretensiones de tutela elevadas por el señor PEDRO ALEXANDER VALENCIA RIVERA, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Otros, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

2.- Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse 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:
**41a41babac44af949c530a89424a807277d4e693b4ed7b0e9bd5d9
3d807bbe4d**

Documento generado en 18/02/2022 10:19:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 020

PROCESO : 05440-31-04-001-2022-00004 (2022-0144-1)
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE: ALIRIO DE JESÚS HERNÁNDEZ GAVIRIA
INCIDENTADA : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : CONFIRMA SANCIÓN

VISTOS

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia-, el día 03 de febrero de 2022, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 24 de septiembre de 2021 al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, Representante Legal Regional de la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 24 de septiembre de 2021, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por el señor ALIRIO DE JESÚS

HERNÁNDEZ GAVIRIA y como consecuencia de ello, ordenó al Representante Legal de la NUEVA EPS:

“(...) ORDENAR a la NUEVA E.P.S., dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente decisión, disponga lo necesario para que AUTORICE, PROGRAME Y MATERIALICE de manera inmediata el suministro integral de los medicamentos TIMODOL 0,5%, BRIMONIDINA 2% GTS y LATANOPRPOST 50MCG GTS, y demás que sean ordenados por el médico tratante, en la cantidad y durante el tiempo que lo ordene, en la IPS autorizada para tal fin en el municipio de El Peñol, Antioquia. (...)”.

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 24 de enero de 2022, en contra del Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Representante Legal Regional de la NUEVA EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 25 de enero de 2022 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, secretaria.general@nuevaeps.com.co.

La entidad mediante comunicado informó que el área de salud de la compañía encargada de gestionar el cumplimiento del fallo se encuentra en el análisis, verificación y gestiones necesarias, con el fin de dar respuesta a la solicitud del accionante, por lo que solicitan se abstengan de continuar con el trámite incidental.

La Oficina Judicial mediante auto del 31 de enero de 2022 ordenó abrir el trámite respectivo en contra del Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Representante Legal Regional de la NUEVA EPS

remitiéndose notificación el 31 de enero de 2022 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co.

La entidad mediante comunicado nuevamente solicitó abstenerse de continuar con el trámite de incidente de desacato, teniendo en cuenta que la NUEVA EPS ha desplegado y ejecutado las acciones positivas necesarias para dar cumplimiento a lo ordenado por los médicos tratantes con ocasión a la patología actual del usuario y lo ordenado en el fallo de tutela y en consecuencia se cierre y archive el trámite.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 03 de febrero de 2022, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto domiciliario y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, Representante Legal Regional de la NUEVA EPS, notificándole lo resuelto el 04 de febrero de 2022 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

La Entidad por medio de la Apoderada Judicial informó que los medicamentos TIMODOL 0,5%, BRIMONIDINA 2% GTS y LATANOPRPOST 50MCG, fueron entregado el 04/02/2022, por lo que solicita se revoque la sanción en contra de la Nueva EPS y se proceda al archivo de las diligencias.

Se procedió a realizar llamada telefónica al señor ALIRIO DE JESÚS HERNÁNDEZ GAVIRIA con el fin de verificar si la Entidad accionada ya había cumplido con lo dispuesto en el fallo y contestó en el abonado 3146438502 el señor Alirio de Jesús e indicó que no le han hecho entrega desde el mes de diciembre de 2021 de los tres medicamentos que requiere para su visión, que no pueden ser suspendidos. Informó que lo llamaron y le preguntaron si en la farmacia COHAN le había entregado los medicamentos, ante lo cual informó que no, y por esa llamada procedió a averiguar en El Peñol si quedaba una farmacia con ese nombre, y no la encontró, acudió a la Alcaldía y le informaron que no existe en el Peñol, acudió a la farmacia del Hospital San Juan de Dios y le informaron que no tenía ningún medicamento pendiente para la entrega. Señala que hasta la fecha no se han comunicado con él para la entrega del medicamento, por lo que a la fecha la entidad no le ha hecho entrega de los medicamentos.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al

producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”³.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia-, consistió en ordenar a la NUEVA EPS que:

“(…) ORDENAR a la NUEVA E.P.S., dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente decisión, disponga lo necesario para que AUTORICE, PROGRAME Y MATERIALICE de manera inmediata el suministro integral de los medicamentos TIMODOL 0,5%, BRIMONIDINA 2% GTS y LATANOPRPOST 50MCG GTS, y demás que sean ordenados por el médico tratante, en la cantidad y durante el tiempo que lo ordene, en la IPS autorizada para tal fin en el municipio de El Peñol, Antioquia. (…)”.

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la sanción impuesta al Representante Legal Regional de la NUEVA EPS, indicó que se hizo entrega de los medicamentos el 04 de febrero de 2022, por lo que la Sala, procedió a verificar con el afectado quien manifestó, que no le han hecho entrega de los tres medicamentos que fueron objeto de la acción de tutela. Indicó además que no pueden ser suspendidos. Expuso que lo llamaron y le preguntaron si en la farmacia COHAN le había entregado los medicamentos, ante lo cual informó que no, y en virtud de esa llamada procedió a averiguar en El Peñol si quedaba una farmacia con ese nombre, y no la encontró, acudió a la Alcaldía y le informaron que no existe en el Peñol, acudió a la farmacia del Hospital San Juan de Dios y le informaron que no tenía ningún medicamento pendiente para la entrega. Señala que hasta la fecha no se han

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

comunicado con él para la entrega de los medicamentos, por lo que a la fecha la entidad no le ha hecho entrega de los medicamentos.

Significa entonces que el doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, Representante Legal Regional de la NUEVA EPS, está en desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificado de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 24 de septiembre de 2021, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prolijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“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 las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al

cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 24 de septiembre de 2021, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 03 de febrero de 2022 deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, situación que es corroborada el incidentante, mediante

⁵ Sentencia T-421 de 2003

llamada telefónica donde informó que la entidad accionada aún no ha cumplido con la orden dada en la tutela.

Por esta razón, dado que el representante legal regional de la entidad accionada, doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ no allegó pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal Regional de la entidad accionada la NUEVA EPS, doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, a la pena de tres (3) días de arresto domiciliario y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 24 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

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

⁶ Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– 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:

03b3653ff5f8911f3b8ddc13e2d7414fa1ebcc136ec9f10fcaaf995d687458d

f

Documento generado en 18/02/2022 10:19:24 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 020

RADICADO : 2022-0173-1 (056496000298202100023)
PROCESADO : OSCAR MAURICIO RIVERA
DELITO : EXTORSIÓN
ASUNTO : DEFINICIÓN DE COMPETENCIA-SE ABSTIENE

Procedente del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.), llegaron las presentes diligencias a esta Magistratura a efectos de definir la competencia, toda vez que en audiencia programada para la formulación de acusación, el 07 de febrero de 2022, resolvió declararse incompetente para conocer del presente proceso.

ASUNTO

Se desprende de las actuaciones que el señor Oscar Mauricio Rivera, el pasado 22 de marzo de 2021, en el municipio de San Carlos, Antioquia, fue detenido en situación de flagrancia en el momento en que llevaba consigo la suma de \$500.000 pesos, fruto de una exigencia económica efectuada al señor Juan Danilo Ramírez Gil, a quien desde el 16 del mismo mes y año le estaban requiriendo vía mensajes de WhatsApp y llamadas telefónicas la entrega de la suma de \$3.000.000 o que si no debía atenerse a

las consecuencias. En razón a ello, en la fecha inicialmente señalada, la víctima hizo entrega de los \$500.000 y procedió a comunicarse con las autoridades, quienes dieron captura al sujeto (Oscar Mauricio Rivera) y encontraron en su poder el dinero que fue entregado por la víctima.

En audiencia de formulación de imputación adelantada ante el Juez Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de San Carlos, Antioquia, el 23 de marzo de 2021, la Fiscalía enrostró al indiciado la conducta punible de extorsión, contenida en el artículo 244 del C.P. modificado por el artículo 5º de la Ley 733 de 2002, cargo que no fue aceptado por el imputado.

Las actuaciones fueron remitidas para su conocimiento al Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de San Rafael, Antioquia, donde, una vez instalada la audiencia de Formulación de Acusación por la titular, le concedió la palabra a la delegada de la Fiscalía, quien, manifestó que si bien era cierto que para el mes de junio había radicado escrito de acusación por el delito de Extorsión, el cual le fue imputado al procesado, atendiendo a que no se había efectuado una acusación de manera formal, su deseo era retirar dicho escrito y presentar uno nuevo con modificación en la calificación jurídica previamente considerada frente a los hechos, para que se adelante la actuación por el punible de constreñimiento ilegal, dispuesto en el artículo 182 del C.P. y en razón a que dicha conducta es de competencia de los jueces penales con categoría de Circuito, solicitó fuera remitidas las diligencias al Juzgado Penal del

Circuito de Marinilla por ser el competente para conocer del proceso por la conducta que se acaba de mencionar.

La defensa en aquella oportunidad no se pronunció, teniendo en cuenta que es una labor que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación.

La Juez Promiscuo Municipal de San Rafael, consideró que no era competente para adelantar la actuación y por tanto la remitió al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, quien convocó a audiencia de formulación de acusación, dentro de la cual, se declaró incompetente para conocer el caso.

En primer lugar, señaló que el asunto fue repartido a su despacho el 04 de octubre de 2021 por envío que le hizo la Juez Promiscuo Municipal de San Rafael.

Luego de hacer un recuento de lo sucedido, advirtió que los cambios efectuados a la calificación jurídica, surgen como consecuencia del principio de progresividad en el desarrollo de la actuación por parte de la Fiscalía, no obstante, conforme al artículo 339 del C.P.P., es la posibilidad que se le da al ente acusador (para efectuar correcciones, adiciones o aclaraciones), sin que con tales eventualidades haya modificación a las circunstancias fácticas de tiempo, modo y lugar, lo cual sería posible sin que se vulnere el derecho de defensa, si en cuenta se tiene que no se afectará el aspecto fáctico.

Sobre los cambios favorables para el acusado la Fiscalía puede hacerlo en la audiencia de acusación, como lo ha señalado la jurisprudencia nacional. (C.S.J. Sala de Casación Penal, sentencia 51.007 del 05 de junio de 2019). Y como ejemplo de ello, se puede suprimir una circunstancia genérica o específica de agravación; suprimir aspectos fácticos que conlleven a subsumir la conducta en un tipo penal menos grave; siempre y cuando ello no implique indefensión.

Lo anterior, por cuanto además de ser favorable, no comporta un sorpresimiento al ejercicio del derecho de defensa porque se mantiene el núcleo fáctico que era conocido desde la imputación.

Consideró que, para el caso puesto a su consideración, no se presenta *“en forma exacta o por lo menos aproximada, algún supuesto que permita variar, eliminar, modificar, la calificación jurídica”* ya que del núcleo factual presentado desde la imputación es el mismo que fue presentado en el escrito de acusación y en ese sentido, la Fiscalía en su labor de ejercer la acción penal, imputó una conducta punible que encaja en los supuestos facticos.

Resaltó que no es que esté imponiendo su criterio o entrometiéndose en la labor del ente acusador, sino que su juicio, lo que permite establecer un delito son los presupuestos fácticos que son determinantes para que la parte acusadora edifique en forma correcta la calificación jurídica y teniendo en cuenta que el núcleo factico de la acusación es idéntico al de la imputación sin evidenciarse que haya sido modificado, variado o alterado, y es lo cierto que el delito de constreñimiento ilegal, el que se pretende

modificar no se configura como lo pretende la Fiscalía y para ello, trae a colación una decisión de la Corte Suprema de Justicia, donde, se determina que el provecho ilícito dispuesto en la norma (art. 182) debe ser diferente al económico.

La norma sustancial contempla una acción de constreñir, con el propósito de obtener un provecho ilícito distinto a la pretensión económica y va dirigido a proteger la autonomía personal.

Ninguna situación desplegada en el núcleo fáctico de la imputación, advirtió, está provista de las condiciones previstas en el tipo penal que se pretende acusar. Atendiendo además que el delito de constreñimiento ilegal es de carácter subsidiario o residual, se tipifica, siempre y cuando la conducta no corresponda a otro delito.

Hizo referencia a los hechos expuestos en el escrito de acusación de los que infiere que la conducta allí propuesta es de extorsión por cuanto se hizo una exigencia económica, lo que contraría el artículo 182 del C.P. si la Fiscalía, advierte, lo que pretende es adecuar, modificar o corregir alguna actuación es en la etapa del artículo 339 del C.P.P., donde puede realizarlo y ello no sucedió y le parece prematura la decisión de la Fiscalía de modificar de manera autónoma la calificación jurídica de la conducta por la que pretende acusar, sin tener en cuenta las exigencias jurisprudenciales en las que se dan las pautas para proceder a la modificación o corrección siempre y cuando se conserve el núcleo fáctico evidenciando que no corresponde el núcleo fáctico con la calificación jurídica que pretende.

Como quiera que el Juzgado de San Rafael ha remitido las diligencias ateniendo la incompetencia, se cumple con la exigencia frente a la controversia sobre el particular, pues no comparte tal posición, porque no se realizó la acusación para aceptar la modificación, considerando como un escenario prematuro para ello porque correspondía hacerse en la etapa prevista en el artículo 339 del C.P.P., a fin de poder realizar un control por parte de la funcionaria judicial.

En razón a lo anterior, no acepta la manifestación de incompetencia realizada por la Juez Promiscuo Municipal de San Rafael y por ello remitió la actuación ante esta Corporación.

CONSIDERACIONES

Conforme al anterior recuento, esta Sala se abstendrá de definir la competencia que fuera rechaza por los Juzgados Promiscuo Municipal de San Rafael y Penal del Circuito de Marinilla.

Lo primero que se debe advertir, es que no hubo una debida controversia o conflicto entre los Despachos Judiciales en los que fue radicado el escrito de acusación en punto al tema sobre el funcionario judicial que debe asumir el conocimiento del presente

asunto, por lo que corresponde recordar lo que la H. Corte Suprema de Justicia¹, ha tratado sobre el tema:

1. La Sala se abstendrá de conocer el asunto sometido a su consideración, porque no se habilitó en debida forma el trámite de *impugnación de competencia*, bajo las pautas que esta Corporación planteó desde la providencia CSJ AP2863, 17 jul. 2019, rad. 55616, reiterada en la CSJ AP2807-2020, 21 oct. 2020, rad. 58028.

En aquella determinación, en garantía de los principios de *efectividad y eficiencia* que rigen las actuaciones judiciales, esta Sala precisó que deben distinguirse dos escenarios:

i) Cuando existe *disputa* respecto del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación, caso en el cual, se habilita el trámite de impugnación de competencia.

ii) Aquellos eventos donde «*se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de la partes se opone o discute esa apreciación*», situación en la que, «*resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia*».

Puntualmente, se indicó:

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

Resulta del todo necesario que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el

¹ Para ello se traerá a colación el Auto que fuera citado por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla: (Decisión AP128-2022 RAD. 60842 del 26 de enero de 2022, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán).

*conocimiento de la actuación². Ello, porque como sucedió en el presente asunto, **en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la 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.***

*Para la Corte, entonces, **advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales -a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta-, le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto³.** Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión (negrillas fuera de texto).*

Lo anterior por cuanto, se advierte que la Fiscalía ante la Juez Promiscuo Municipal de San Rafael solicitó el retiro del escrito de acusación presentado ante dicho despacho judicial, por cuanto iba a calificar la conducta por la cual imputó como constreñimiento ilegal, y presentar uno nuevo con allanamiento a cargos.

Ante esta situación la funcionaria judicial no debió declararse incompetente sino advertir a la delegada sobre las consecuencias jurídicas de su determinación, esto es, que el retiro del escrito de acusación comporta que los términos de la etapa de investigación se siguen contando y puede dar lugar al cambio de fiscal o libertad de la persona detenida en caso de vencimiento conforme con las normas procesales. Consecuencias que la fiscalía debería asumir al retirar el escrito, elaborar otro y presentarlo luego a la autoridad judicial que considerara competente.

² Resalto fuera del texto original.

³ Resalta esta Sala las negrillas del texto original.

Pero si lo que se pretendía era aclarar, modificar o adicionar el escrito de acusación lo pertinente era iniciar la audiencia de formulación de acusación, escuchar la aclaración, modificación o adición del escrito, darles oportunidad a las partes para el saneamiento del proceso y también el Juez ejercer el control que sea posible realizar conforme con la ley y la jurisprudencia vigente.

La definición de competencia se ejerce sobre los hechos jurídicamente relevantes y su calificación jurídica dada en el escrito de acusación, con las aclaraciones, modificaciones o correcciones del caso y, por tanto, mientras esto último no haya ocurrido el pronunciamiento del Juez se hace sobre el escrito de acusación.

El Juez al momento de analizar si es competente o no, debe primero determinar si el escrito de acusación ha sido presentado conforme con las normas legales y si se ha introducido legalmente las aclaraciones, modificaciones o correcciones, para luego pronunciarse sobre la competencia con fundamentos claros y precisos que debe dar a conocer a las partes para que se pronuncien sobre ellos.

Debe recordarse que la definición de competencia se encuentra regulada en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004, que dispone:

“ARTÍCULO 54. TRÁMITE. Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este código y cuando la incompetencia la proponga la defensa.”

De la norma antes citada se extrae que a la Fiscalía le está vedado proponer simplemente que el Juez remita el escrito de acusación a otra autoridad judicial, toda vez que es a dicha parte a quien le corresponde radicar el escrito de acusación ante el juez que considere competente para que se adelante el respectivo trámite.

Para el presente caso, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra de Oscar Mauricio Rivera, por el delito de extorsión, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Rafael y previo a iniciarse el trámite formal de la formulación de acusación, procedió a informar que retiraba el escrito (para lo que se encuentra facultada), sin embargo, el despacho no debió en esa instancia señalar que ante la situación planteada por la Fiscalía era incompetente, porque aún no se había activado la función jurisdiccional, sino informarle a la parte que si esa era su decisión, debía correr con las consecuencias jurídicas que conlleva el retiro de la pretensión como lo es el posible vencimiento de términos con la consecuente configuración de unas de las causales de impedimento (Art. 56 No. 8 de la ley 906 de 2004), con el fin de que dicha parte tomada una decisión en torno a si decidía continuar con el trámite o bajo su responsabilidad hiciera las correcciones del caso frente a su pretensión, teniendo en cuenta que existe una imputación válida y que frente a la misma es su deber presentar el trámite correspondiente, esto es, solicitud de preclusión o de acusación ante el juez que considerara competente.

Sobre tal aspecto, la H. Corte⁴ ha explicado:

⁴ Auto AP3832-2018 (53560) del 05 de septiembre de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

“...lo procedente era que retirara el escrito de acusación, corriendo con las consecuencias de ello, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, en cuanto ha indicado:

[...] Si el fiscal es el “dueño de la acusación” y al momento de radicar el escrito que la contenga lo que hace es una manifestación expresa de sus pretensiones ante el juez de conocimiento, nada impide que antes de que se haga efectiva la formulación en la audiencia respectiva pueda retirar su escrito, esto es, los cargos, en tanto en esa instancia se está ante un acto de parte, que aún no ha impulsado actividad jurisdiccional y, como acto de parte, bien puede desistir del mismo.

*Ese retiro del escrito de acusación no exige decisión judicial (el asunto no entró en la órbita de la función del juez), **pero la Fiscalía corre con las consecuencias que se sigan de su decisión**, en tanto es evidente que persiste una imputación válidamente formulada, respecto de la cual se tiene el deber de que el trámite finalice con preclusión o acusación. Además, con la decisión autónoma del funcionario los lapsos continúan corriendo sin interrupción alguna. (CSJ 21 de Mar. 2012, Rad. 38256).*

Conforme con lo anteriormente expuesto, puede advertirse que la Juez Promiscuo Municipal de San Rafael (Ant.), no realizó en debida forma la controversia que debe existir para declararse incompetente, lo cual, sólo es posible una vez abierta la audiencia de formulación de acusación con las partes e intervinientes a quienes, si la Fiscalía pretende realizar aclaración, corrección o adición, en la cual se modifique alguna situación de la que se advierta la incompetencia por el juzgador, debe éste correr el traslado sobre esa manifestación de incompetencia a los sujetos procesales, con el fin de que sean ellos quienes en principio manifiesten si están de acuerdo o no con la determinación del juez y de evidenciarse en dicha instancia la controversia entre el juez y los sujetos procesales, remitir el asunto a esta Corporación o si los sujetos procesales están de acuerdo con

la declaración de incompetencia, remitir el asunto a donde consideren que corresponde.

En caso tal de que la Fiscalía solicite el retiro de su pretensión, deberá dicha parte correr con las consecuencias jurídicas que acarrea tal determinación y en caso de decidir presentar un nuevo escrito, el mismo deberá contener las correcciones que correspondan frente a la situación fáctica y la adecuación jurídica, porque no debe olvidarse que la competencia que atiende la naturaleza del delito no sólo tiene en cuenta la adecuación típica sino también la situación fáctica, que para el presente caso corresponde al delito de extorsión.

Es importante señalar que conforme con lo escuchado en las audiencias celebradas en este proceso al parecer se pretende es realizar un preacuerdo cuya legalidad debe ser objeto de decisión judicial, pues se ha realizado una imputación clara por el delito de Extorsión y la Fiscalía pretende con los mismos hechos acusar por el delito de constreñimiento ilegal y obtener allanamiento de cargos. Si esa es la situación, salta a la vista que se pretende eludir el control judicial.

Por tal motivo esta Sala no definirá la competencia y procederá a ordenar el enviar de forma inmediata del presente asunto al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN RAFAEL (ANT.), para lo de su cargo.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, se ABSTIENE de definir la competencia para adelantar la causa donde se le formuló

imputación al señor OSCAR MAURICIO RIVERA por el delito de Extorsión.

Por Secretaría de la Sala remítase las diligencias de forma inmediata al Juzgado Promiscuo Municipal de San Rafael, Antioquia para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE 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:

cd1d1c42a5e076fa3f6e3f53b787e218e2d5830b60ec9e5ff54dad
c21ea78678

Documento generado en 18/02/2022 10:19:13 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en
la siguiente URL:**

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA

Medellín, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 050002204000202200077
No, Interno: 2022-0193-2
Accionante: ELIECER PALACIO SEREN
Accionado: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL
CIRCUITO ESPECIALIZADO Y OTRO

Recibido el presente amparo constitucional —17 de febrero del año que avanza—, por información allegada vía correo electrónico institucional por parte de la Secretaría de la Sala Penal se conoció que el accionante interpuso otras acciones de tutela (2) en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, cuyos hechos y accionados son idénticos, variando únicamente en su pretensión. Las citadas acciones constitucionales correspondieron por reparto a los Magistrados de la Sala Penal Doctora Guerthy Acevedo Romero —N.I. 2022-00191-3— y al doctor Gustavo Adolfo Pinzón Jácome — N.I. 2022-0192-6 —

Bajo este panorama, al verificarse que el presente amparo expone en esencia, identifica situación fáctica y jurídica, se encuentra dirigida en contra las mismas entidades, esto es, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, que busca la protección de los mismos derechos, debe procederse conforme lo dispuesto en el Decreto 1834 de 2015, dispone en su artículo 2.2.3.1.3.1 lo siguiente:

“Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente haya podido indicar o tener conocimiento de esta situación”.

Por lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1834 del 2015, y al verificarse el cumplimiento de los requisitos dispuestos para que proceda la remisión de la presente acción constitucional, al tratarse de acciones idénticas y masivas, que fueron instauradas contra una misma acción u omisión de la referida entidad accionada, encontrándonos dentro del término contemplado en la citada disposición y a efectos de evitar decisiones que pueden ser contradictorias ante una misma situación fáctica, **SE DISPONE** remitir la presente acción constitucional al despacho de la **Doctora Guerthy Acevedo Romero**, en el entendido que, fue el primer despacho al que se le repartió la actuación constitucional.

Lo anterior, a fin de que determine si es procedente acumular la demanda constitucional, con la que allí se está tramitando.

Se dispone que por la Secretaría de esta Sala se efectúe la remisión inmediata de la acción constitucional.

Con fundamento en lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE:

REMITIR esta demanda y sus anexos al despacho de la Doctora Guerthy Acevedo Romero, Magistrada de la Sala Penal de esta Corporación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

COMUNIQUESE 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:

**572cb6846a2da815dababa6d7a8f2742252096ce763a6e513933fa818
72d64ac**

Documento generado en 18/02/2022 09:10:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.



1

Consulta Sanción Incidente desacato
Tutela Radicado: 054403104001202200002
No. Interno: 2022-0143-2
Incidentista: DANELIDA REALES CABARCA
Incidentada: Oficina de Instrumentos Públicos
de Marinilla
Decisión: REVOCA SANCIÓN.

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No 016

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 03 de febrero de 2022, por el Juzgado Penal Del Circuito de Marinilla- Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al Dr. WILLIAM COHEN MIRANDA, en su calidad de REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA, con arresto domiciliario de tres (3) días y multa en cuantía de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlo responsable de desacato a la sentencia proferida el 21 de enero de 2022, que

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

amparó el derecho constitucional de petición de la señora DANELIDA REALES CABARCAS.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, mediante fallo del 21 de enero de 2022, entre otros mandatos, dispuso:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional incoado por la señora DANELIDA REALES CABARCAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49.765.316 de Valledupar, en contra de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA y LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, para que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente decisión, de resolución de fondo a la petición del ciudadano bajo radicado 2021-018-6-10483 del 13 de octubre de 2021, o de requerirse requisito adicional, informarle al mismo para de inmediato proceder a lo propio.

TERCERO: CONMINAR a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, para que, a través de su función de vigilancia y control sobre la actividad de los notarios y registradores de instrumentos públicos, implementen las políticas o medidas necesarias encaminadas al mejoramiento de la prestación del servicio de sus dependencias, debido a que se ha presentado un alto flujo de acciones constitucionales por la

demora en la atención a las peticiones de los diferentes usuarios...”

La accionante, mediante escrito del 12 de enero del año que discurre, informó al Juzgado de Conocimiento que las entidades no habían dado cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela, por lo que el despacho mediante auto fechado del 12 de enero de 2022 ordenó requerir previo a la apertura del incidente de desacato al doctor William Cohen Miranda, concediendo un término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, para que dé cumplimiento a lo ordenado en la citada sentencia de tutela.

Al no emitirse dentro del término de ley pronunciamiento alguno por parte de la entidad accionada, mediante auto fechado del 31 de enero de 2022, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, ordenó la apertura formal del trámite incidental en contra del Dr. WILLIAM COHEN MIRANDA, en calidad de REGISTRADOR, concediéndose el término de dos (2) días hábiles para que aportara los documentos y pruebas que pretenda hacer valer, asimismo rindiera informe en punto de las gestiones adelantadas en pro de cumplimiento del fallo.

El despacho al considerar que el Dr. WILLIAM COHEN MIRANDA, en calidad de Registrador continuó vulnerando los derechos fundamentales de la incidentista, pasando por alto la orden del juzgado y haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió auto sancionatorio en contra del Dr. WILLIAM COHEN MIRANDA, en su calidad de REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA, al considerar que ha incurrido en DESACATO al no cumplir con la orden judicial impartida por el Despacho en el Fallo de Tutela No. 005 proferido el día veintiuno (21)

de enero, decisión que fuere notificada mediante el Oficio No. 047 del 04 de febrero del corriente, a través de los correos electrónicos william.cohen@supernotariado.gov.co y ofiregismarinilla@supernotariado.gov.co.

3. DE LA SANCIÓN

Al no acreditarse el cumplimiento de la orden judicial impartida en el fallo de tutela, dentro del término concedido, el Juzgado a través de auto emitido el 03 de febrero de 2022, dispuso sancionar al Dr. William Cohen Miranda, en su calidad de Registrador de Instrumentos Públicos de Marinilla, con arresto de tres (3) días y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes; decisión que fue notificada a través de los correos electrónicos institucionales, obrando en el expediente constancia de leído por parte de la entidad accionada

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por la Juez de primera instancia o en su defecto, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Conforme a las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la persona infractora del derecho fundamental, deberá acatar sin demora el fallo de tutela, y en su defecto, el juez podrá sancionar por desacato al responsable, hasta que la sentencia se cumpla.

Determina la Corte Constitucional en la sentencia T-367 de 2014 lo siguiente:

“El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que “se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, “bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada”.

Ahora bien, la misma Corte Constitucional, realizando una interpretación teleológica de la norma en comento, concluyó que: *“... la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia.”, por lo que, en estricto sentido, la imposición de la sanción lo que persigue es persuadir al obligado a que cumpla con la orden, de ahí que concluya que: “En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando².*

Por lo anterior, cuando el accionado declarado responsable en el fallo de tutela cumple efectivamente lo ordenado, incluso durante el curso del incidente de desacato, con el propósito de evitar la sanción, sobreviene la ausencia del interés normativo para la imposición o ejecución de la pena.

² Corte Constitucional sentencia T-421 del 23 de mayo de 2003, M. P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Subraya y negrilla del Despacho.

En el caso que nos ocupa, de acuerdo a los anexos allegados por el Juzgado de primer grado, se avista constancia de cumplimiento por parte de la entidad accionada, esto es, la Oficina de Instrumentos Públicos de Marinilla, Antioquia³ en el que solicita al Juzgado de origen inaplicar la sanción impuesta ante el cumplimiento de lo ordenado, allegando copia del correo electrónico remitido a la accionante en el que se da respuesta a la petición de inscripción de documento, anexando igualmente el Acto Administrativo con NOTA DEVOLUTIVA⁴ al no ser: *“PROCEDENTE REALIZAR EL REGISTRO DE LA ESCRITURA YA QUE A ELLA LE FALTA LA COPIA AUTENTICA PARA EL INTERESADO”* y frente al cual se informa proceden recursos de reposición y apelación.

Asimismo, obra constancia en el expediente sobre comunicación realizada por la accionante en la que se indica: *“La señora DANELIDA REALES CABARCA, se comunicó en la fecha con el Despacho, a fin de comunicar que la novedad de cumplimiento remitida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, no es verás, puesto que desde el momento de la radicación de la petición ante tal Oficina, aportó dos originales de la escritura, de no haberlo hecho de tal manera, no hubiese podido si quiera lograr que le recibieran tal petición”*. situación que fue reiterada por la accionante dentro del trámite de consulta, conforme constancia anexa.

Bajo este panorama, advierte la Sala que, si bien accionante no está de acuerdo con la respuesta emitida por la entidad accionada, ello no implica que la misma no sea de fondo, en ese sentido, de cara a lo requerido por la accionante en la petición que fue objeto de amparo, esto es, la solicitud de registro de la Escritura Pública número 2021-018-6-10483 radicada ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Marinilla, Antioquia el día 13 de octubre de 2021, evidencia esta

³ Ver archivo denominado “13ReciboConstanciaOfiRegisMarinilla.pdf” del expediente electrónico.

⁴ Ver archivo denominado “15Anexo1.pdf” del expediente electrónico.

Corporación que ya se emitió una respuesta de fondo mediante acto administrativo en la que se le informa a la petente *la imposibilidad de registrar la citada escritura al faltar una copia autentica de la misma, conforme lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 de la ley 1579 de 2012*, decisión frente a la cual proceden los recursos de reposición y apelación, **escenario en el que la accionante podrá controvertir la citada decisión.**

Así las cosas, en punto de la respuesta al derecho de petición, debe decirse que acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez constitucional ordenar que sea en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo solicitado y se comunique al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación se indicó⁵:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en este mismo sentido que la respuesta a los derechos de petición, la cual puede ser favorable o no para el peticionario, (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de otros derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

Así las cosas, es claro que ha cesado la vulneración del derecho fundamental de petición amparado en favor de la señora DANELIDA REALES CABARCA; situación que permite afirmar que la

⁵ T-369 de 2013

decisión consultada ha perdido eficacia, por ende, es procedente la revocatoria de la sanción impuesta.

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

5. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta mediante auto interlocutorio No. 016 del 03 de febrero de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.), en el que se dispuso sancionar al Dr. WILLIAM COHEN MIRANDA, en su calidad de REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MARINILLA con **ARRESTO DE TRES (03) DÍAS Y MULTA DE tres (3) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, en virtud de los fundamentos plasmados en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese la presente providencia, y devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

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

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

**cf706978dad603693fd58b12c850cda4ee522e2de66615cb3bb7f6821
1db6efc**

Documento generado en 17/02/2022 05:13:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2021-0095-3
Radicado	050343104001202100012600
Accionante	Carlos Alberto Velásquez
Accionado	Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma y adiciona

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 044 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el INPEC¹, contra el fallo de tutela de 6 de diciembre de 2021², emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Andes - Antioquia, que decidió amparar los derechos fundamentales del accionante y, en consecuencia, libró ordenes tendientes a la realización de trámites administrativos con el fin de permitirle el acceso a servicios de salud.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante que³, lleva más de 7 años privado de la libertad en el **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes – Antioquia**, en los cuales ha presentado quebrantos de salud desde hace 3 años, que finalmente obligaron a los galenos a ordenar exámenes médicos con especialista en urología por sospechas de complicaciones en sus riñones.

¹ Folio 250 a 259, expediente digital de la acción de tutela

² Folios 231 a 243, ibídem.

³ Folios 1 a 3, ibídem.

Sin embargo, relata que a pesar de que las ordenes datan de hace más de 3 años, y que ha solicitado en diferentes ocasiones a los dragoneantes de la cárcel iniciar el respectivo procedimiento para la realización de los referidos exámenes, no se los han podido realizar.

Agregó que no cuenta con vínculo de afiliación a promotora de salud y que aquellos servicios se emiten directamente por parte del establecimiento carcelario a través del **Consortio de Salud de la entidad – en adelante USPEC-**.

De conformidad a los hechos antes descritos, solicita a la judicatura el amparo a sus derechos fundamentales de petición, vida y salud.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Andes- Antioquia, quien avocó conocimiento mediante auto adiado 22 de septiembre de 2021⁴, en el que se decidió vincular al **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-**, **Consortio Fondo de Atención en Salud para las Personas Privadas de la Libertad** y a la **Fiduprevisora S.A.** Asimismo, se determinó oficiar tanto a la accionada como a las vinculadas, para que en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, se pronunciaran respecto de los hechos denunciados por el promotor.

2. Con oficio adiado el 24 de septiembre de 2021, el **Consortio Fondo de Atención en Salud PPL en Liquidación**, integrado por la **Fiduprevisora S.A.** y **Fidugraria SA.**⁵, manifestó que carece de competencia para atender la solicitud esbozada por el libelista, toda vez que el 30 de junio de 2021 la entidad finalizó el contrato de Fiducia Mercantil N° 145 de 2019, suscrito con la **USPEC**, e indicó que, actualmente el nuevo administrador fiduciario de la entidad es la **Fiduciaria Central S.A.** por cuenta de la Resolución 238 del 15 de junio de 2021, expedida por dicha entidad.

Por lo anterior, relata que se encuentra imposibilitada contractual, legal y materialmente para ordenar o autorizar servicio de salud para la población privada de la liberta a cargo

⁴ Folio 4 ibídem.

⁵ Folios 9 y 10, ibídem.

del **INPEC**, de modo que requirió al juez de tutela efectuar su desvinculación del presente trámite constitucional.

3. En la misma data, el director del **Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes**⁶, indicó que el gestor ingresó al penal con diagnóstico de “hidronefrosis con estrechez uretral” y ordenes médicas diagnósticas pendientes de cistoscopia, urodinámica y consulta por urología, recibió atención médica especializada por urología el día 23 de mayo de 2017, visita en la que le fue prescrita orden de prostatectomía y posteriormente se le retiró una sonda permanente el día 22 de agosto de la misma anualidad.

Refirió que el accionante ha padecido constantes afecciones urinarias por las cuales se le ha realizado tratamientos por parte del personal de sanidad que labora en el establecimiento, destacando entre ellas las adiadadas 30 de julio de 2019, en donde fue remitido a medicina interna con la doctora Diana Bolívar, y la del 14 de octubre de 2020 en donde visitó nuevamente la especialidad en medicina interna con el galeno Alex Salazar.

Relató que, respecto al tratamiento de su sistema urinario, fue remitido el 15 de febrero de 2021 a la especialidad de urología; sin embargo, el 29 de marzo y el 23 de junio de la misma anualidad les fue nuevamente reiterada la necesidad de valoración con urología y medicina interna.

Por lo anterior, expuso que la administración a través del área de sanidad, realizó gestiones tendientes a que el **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL** autorizara las órdenes para medicina especializada, toda vez que el accionante ya cuenta con la autorización para medicina interna en la IPS Universitaria de Medellín León XIII; sin embargo, precisó que, a pesar de su insistencia, ello no ha sido posible debido a que la IPS refiere no tener agenda disponible en atención a la alta demanda del servicio.

En ese sentido, informó que la prestación del servicio de salud de la población privada de la libertad es competencia de **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**, no del **INPEC**, en consideración a que su obligación se limita a realizar las gestiones para que el servicio se garantice, que para el caso concreto corresponde a solicitar ante la IPS

⁶ Folio 17 y 18, ibídem

Universitaria de Medellín León XIII, las respectivas citas, y es a este último órgano a quien le corresponde otorgarlas.

De conformidad con esos argumentos, requirió su desvinculación del presente trámite, y a su vez, la vinculación de la IPS Universitaria Leon XIII.

4. Como consecuencia de la respuesta brindada por la **Fiduprevisora S.A.**, el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia, libró auto adiado 5 de octubre de 2021⁷, en el que dispuso vincular a la **Fiduciaria Central S.A.** al presente trámite constitucional para que, en ejercicio de sus derechos, procediera a pronunciarse frente a los hechos expuestos por el petente.

5. A su turno, el **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**⁸, inició su escrito indicando que la fiducia mercantil que le representa, realizó la contratación de la red prestadora de servicios intramural y extramural en el **EPMSC Andes**, así como al CRM Milenium, para que los centros penitenciarios y carcelarios, sin necesidad de requerir al patrimonio autónomo realizaran las solicitudes de autorización de remisión a especialista y/o demás procedimientos y tratamientos médicos que los internos requieran con previa orden médica.

Así, afirmó que al accionante le fue concedida cita con medicina general que devino en la orden de valoración por Medicina Interna; por consiguiente, refiere que el pasado 14 de agosto de 2021, el CRM Milenium autorizó la respectiva valoración médica; razón por la cual, considera que la entidad ha dado estricto cumplimiento a sus obligaciones legales y contractuales, al tener la red intramural y extramural contratada para llevar a cabo la atención médica requerida por la población privada de la libertad.

En consecuencia, enfatizó en que resulta de competencia del **INPEC** solicitar la cita ante la respectiva IPS y coordinar el operativo de traslado desde centro de reclusión.

Finalmente, en relación con el manejo de las historias clínicas, indicó no ser el encargado de la guardia, custodia y/o entrega de copias de historias clínicas a los internos, por lo que, a su juicio, no ha recaído en vulneración de derecho fundamental alguno del accionante.

⁷ Folio 26, ibídem.

⁸ Folio 28 a 40, ibídem.

De conformidad a lo antes descrito, requirió a la judicatura declarar su falta de competencia y falta de legitimación para actuar en la respectiva acción, y conforme a ello procediera a efectuar su inmediata desvinculación. Adicionalmente, requirió ordenar al área de sanidad del **EPMSC Andes**, allegar al despacho copia de la historia clínica, y efectuar los trámites administrativos necesarios para llevar a cabo la materialización de las autorizaciones de servicio generadas por el CRM Millenium en favor del accionante.

6. El Juzgado Penal del Circuito de Andes- Antioquia, profirió sentencia de primera instancia⁹ en la que decidió conceder el amparo constitucional incoado por el accionante, y ordenó a la **Fiduciaria Central S.A., Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**, proceder a iniciar todas las gestiones de carácter administrativo tendientes a hacer efectiva la atención en salud requerida por el actor, conforme el **INPEC** en la respectiva verificación de la situación del gestor proceda a determinar las citas que este tiene pendientes a efectuarse. De igual manera, determinó al **INPEC**, a proceder con los trámites administrativos necesarios para hacer efectiva la prestación y obtención de los requerimientos médicos que en lo sucesivo le sean prescritos al actor relacionados con la enfermedad renal crónica que actualmente padece.

Lo anterior por cuanto, el *a quo* estimó que, a pesar de no contar con soporte probatorio que acreditara su estado de salud, el accionante cuenta con una situación que le dificulta cumplir con el mínimo probatorio requerido en las acciones de tutela, y asimismo, estableció que sí existieron conductas activas u omisivas por parte de las entidades a las que le fueron libradas ordenes que finalmente lesionaron los derechos y garantías fundamentales del gestor, toda vez que el **INPEC** y los diferentes centros de reclusión, son los obligados directos de gestionar los traslados de los internos para asistir a sus citas médicas, así como de solicitar y agendar las respectivas ante las IPS correspondientes, y a la fecha de emisión del fallo de tutela no había sido posible el acceso al respectivo servicio médico.

7. Inconforme con la providencia enunciada, el **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**¹⁰, presentó recurso de impugnación frente al fallo de primera instancia, manifestando en su escrito, que la sentencia recurrida debe ser revocada, toda vez que

⁹ Folio 83 a 94, ibídem.

¹⁰ Folio 99 a 104, ibídem.

desconoce que las ordenes médicas ya fueron autorizadas por el CRM Millenium que es la entidad contratada por ella para realizar este tipo de actos, originado ello en la necesidad de que el establecimiento carcelario realice las gestiones administrativas tendientes al cumplimiento de la orden médica, tales como agendar la cita con el especialista, y realizar el traslado del privado de la libertad.

Por todo lo anterior, requirió al *ad quem* modificar el fallo de tutela de 5 de octubre de 2021, para ordenar al **INPEC – EPMSC ANDES** a informar las actuaciones administrativas realizadas para permitir el acceso al servicio del promotor.

8. Abordado el respectivo recurso de impugnación, este Tribunal procedió a emitir providencia adiada 10 de noviembre del año inmediatamente anterior¹¹, en la que se decidió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que admitió la demanda de tutela, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar. Lo anterior, por cuanto consideró esta instancia judicial que, la vinculación de la **IPS Universitaria Leon XIII** resultaba imperativa dentro del presente trámite constitucional para emitir un fallo justo y acorde a los requerimientos del particular; y que, asimismo, la ausencia de pronunciamiento respecto de los hechos que le son atribuidos condujo a una afectación al debido proceso.

9. Acatado el fallo previamente citado, el Juzgado Penal del Circuito de Andes, procedió a emitir auto de 26 de noviembre de 2021¹², en el que dispuso vincular a la **IPS Universitaria León XIII**, y se requirió tanto a la mencionada, como a los entes accionados y vinculados inicialmente, para que, en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, allegaran toda la información que estimen pertinente para la resolución del caso concreto.

10. Así las cosas, el **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**, allegó comunicado escrito el día 2 de diciembre del año precedente¹³, en donde indicó que la **USPEC** suscribió con la **Fiduciaria Central SA** contrato de Fiducia Mercantil N° 200 de 2021, el 21 de junio de la misma anualidad, el cual tiene por objeto la *“administración y pagos de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, destinados a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de la enfermedad y la promoción de la*

¹¹ Folio 186 a 195, ibídem.

¹² Folio 196 y 197, ibídem.

¹³ Folio 201 a 203, ibídem.

salud a la PPL a cargo del INPEC”; razón por la cual, estima que actualmente carece de legitimación por pasiva.

11. Atendiendo el requerimiento realizado por el *a quo*, el 2 de noviembre del año anterior¹⁴, el director encargado del **Establecimiento Penitenciario de Medicina Seguridad y Carcelario de Andes**, procedió a presentar un escrito en el que reiteró en los argumentos presentados a la judicatura el 24 de septiembre de la misma anualidad, y seguido a ello, enfatizó en su solicitud de ser desvinculada del presente trámite tutelar por falta de legitimación en la causa por pasiva.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA¹⁵

Valorados los argumentos indicados tanto por el accionante, como por cada una de las accionadas o vinculadas al presente trámite, el Juzgado Penal del Circuito de Andes – Antioquia, procedió a dictar sentencia adiada 6 de diciembre de 2021, en la que resolvió conceder el amparo constitucional deprecado, y ordenar a la **Fiduciaria Central S.A. – Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**, y al **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC** para realizar la gestiones administrativas tendientes a hacer efectiva la atención en salud que requiere el libelista. Del mismo modo, determinó a la **Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes**, al **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC** y a la **Fiduciaria Central SA. – Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL**, para que procedan con las debidas gestiones tendientes a hacer efectiva la prestación y obtención de los requerimientos médicos que en lo sucesivo le sean prescritos al actor en relación con su diagnóstico renal crónico.

Lo anterior, por cuanto determinó el juzgador de primer grado que, de acuerdo al manual técnico administrativo para la prestación del servicio de salud de la población privada de la libertad a cargo del **INPEC**, la obligación de gestionar los traslados de los internos para asistir a sus citas médicas, solicitarlas y agendarlas corresponde al **INPEC** y a los distintos centros carcelarios; razón por la cual, es a través de estas entidades, que se deben llevar a cabo los trámites de orden administrativo para lograr que las personas que se encuentren privadas de la libertad, puedan acceder de una manera eficaz a la prestación de los diferentes servicios de salud que requieren. Así, por cuanto

¹⁴ Folio 225 y 226, ibídem.

¹⁵ Folio 231 a 243, ibídem.

el accionante no ha podido acceder de manera efectiva a atención médica, se hace necesario el amparo de sus derechos fundamentales, y emitir órdenes en contra de las citadas entidades.

DE LA APELACIÓN¹⁶

Una vez notificado del fallo de primera instancia, el **INPEC** procedió a presentar escrito de impugnación contra la sentencia antes citada en el que indicó que, el fallo objetado debería ser revocado por no ajustarse a los hechos antecedentes que motivaron la tutela, ni al derecho impetrado, por negarse a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, por fundarse en consideraciones inexactas y erróneas, y por haber incurrido el fallador en error esencial de derecho, al caer en una errónea interpretación de los principios de la tutela.

Adicionó la accionada, que la acción constitucional no fue notificada en debida forma ni a la Dirección General del INPEC, ni al Grupo de Tutelas de la misma entidad, que reciben notificaciones en la Calle 26 N° 27-48, PBX 2347474 – 2347262 extensión 1150, o al correo electrónico tutelas@inpec.gov.co. Así las cosas, relató que el actuar omisivo del operador de justicia limitó su derecho de defensa y contradicción al torpedear la posibilidad de efectuarlo.

Finalmente, con respecto a la orden judicial impartida, replicó la accionada que disiente de las consideraciones del administrador de justicia, en razón a que considera que el mismo impuso sobre el **INPEC** una carga que se encuentra fuera de la órbita funcional y legal ceñida a sus funciones, puesto que, la entidad no tiene competencia para agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, solicitar citas con especialistas para las personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en alguno de sus centros carcelarios, puesto que esto recae exclusivamente sobre la **Fiduciaria Central SA** y la **Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC**, órganos que cuentan con personería jurídica propia, y autonomía administrativa y financiera.

Con apoyo de los anteriores argumentos, requirió al juez de segunda instancia declarar la nulidad de todo lo actuado; o subsidiariamente, negar la solicitud presentada por el accionante

¹⁶ Folio 250 a 259, ibídem.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹⁷, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Del caso concreto

Cuestión previa.

Ha puesto de presente el impugnante, la necesidad de declarar la nulidad de la actuación constitucional por falta de notificación, y consecuente vulneración de sus derechos de defensa y contradicción, empero, valorado el expediente digital que compone la presente acción, se observa en el folio 5 que el Juzgado del Circuito de Andes realizó la notificación de la demanda de tutela a la dirección de correo electrónico tutelas@inpec.gov.co, misma que fue aportada por el recurrente en su escrito como dirección de notificaciones judiciales. Asimismo, a pesar de las afirmaciones de inconformidad con relación a la imposibilidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción, se pudo observar que los días 24 de septiembre y 2 de noviembre de 2021, la entidad procedió a descorrer el traslado del escrito de tutela, esto es ejerciendo en debida forma los derechos antes referidos. En ese sentido, la Colegiatura rechazará de plano la solicitud de nulidad del recurrente, para en su lugar confirmar y adicionar el fallo recurrido como se procede a explicar.

Del derecho a la salud y las personas privadas de la libertad.

La Organización Mundial de la Salud ha definido el concepto de salud como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones*”

¹⁷ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”¹⁸

En ese sentido, la Declaración Universal de derechos humanos plasmó que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”¹⁹*

Por su parte, Colombia como un estado social de derecho ha pretendido su protección desde la Constitución misma, erigiéndolo como una obligación a cargo del estado, respecto de la cual fue necesaria la creación de un sistema de cobertura universal que permitirá un acceso a todos los servicios necesarios para garantizarlo.

Actualmente, su protección legal se alza desde tres vías. Siendo la primera, la intachable conexión que este posee con respecto a la vida, la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, la segunda, con respecto a la cual este derecho puede verse pretendido en contextos en los cuales es requerido por un sujeto de especial protección constitucional; y, por último, con ocasión a la fundamentabilidad que reviste el derecho a la salud como necesario desde una dimensión básica, pues debe guardar estrecha relación con los servicios contemplados en la Constitución Política, bloque de constitucionalidad, Planes Obligatorios de salud y de manera general todo lo que un individuo requiere para alcanzar la vida digna.²⁰

En esta dirección, la Corte Constitucional ha sido reiterativa al determinar que los derechos fundamentales de todo ser humano son universales, inalienables, indivisibles e interrelacionados; y, en consecuencia, su goce efectivo debe ser garantizado sus restricciones, aunque las personas se encuentren pagando una pena privativa de la libertad.

En palabras de la corporación antes citada

“Los derechos de las personas privadas de la libertad son universales. Sin importar cuál haya sido su crimen o su falta, son seres humanos, y, por ese sólo hecho, la sociedad está comprometida con su defensa. Los derechos fundamentales son universales, de toda persona. Es una posición

¹⁸ Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

¹⁹ Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T- 760 de 2008

moral que refleja la decisión social, consagrada por el Constituyente, de respetar el valor intrínseco de todo ser humano. Su dignidad. Es precisamente una de las razones por las que es legítimo sancionar con penas privativas de la libertad a quien comete un crimen: el no haber respetado la dignidad y el valor intrínseco de la víctima a al cual se ofendió y violentó. La sociedad, se diferencia, precisamente, porque no hace lo mismo; no instrumentaliza a ningún ser humano, le reconoce su valor propio; el ser fin en sí mismo. Toda persona vale, a plenitud, en un estado social y democrático de derecho. Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son indivisibles. Todos los derechos, sin importar su tipo, son inherentes a la dignidad de todo ser humano. Negar un derecho, necesariamente, tendrá impacto negativo en los otros; por eso, no pueden existir jerarquías entre ellos. Todos son importantes, todos deben ser respetados, protegidos y garantizados. La cárcel evidencia esa situación. Las negaciones a unos derechos básicos de las personas en prisión, implican, necesariamente afectar la dignidad de la persona y, con ello, el sentido y la protección de los demás derechos. Los derechos fundamentales representan un todo; diversas facetas de una misma protección al ser humano. Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son interrelacionados e interdependientes. Unos dependen de otros. Esto es, además de ser indivisibles y formar un todo de protección, los derechos fundamentales dependen unos de otros. El dejar de proteger el derecho a la alimentación, además de afectar a la dignidad humana, puede traer otras violaciones como afectar la salud, la integridad e incluso la vida. La imposibilidad de educación y de acceso a la justicia, puede desembocar en restricciones ilegítimas e injustificadas a la libertad (por ejemplo, un preso que por no saber leer y por falta de información y de acceso a la justicia, no sabe que tiene derecho a salir de la cárcel desde hace un tiempo)”²¹

Así, resulta visible como el derecho a la salud debe ser garantizado para todas las personas privadas de la libertad, en condiciones de igualdad con el resto de habitantes del territorio colombiano, esto es *“no solo porque se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la vida y a la dignidad humana, sino también porque tratándose de los internos existe una relación especial de sujeción del interno con el Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo”²²*

Es en razón de lo antes descrito que es dable afirmar que, el estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar el acceso a los servicios de salud que las patologías de los privados de la libertad requieran en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas.

Para lo que nos atañe, requiere el accionante, como persona privada de la libertad, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y salud, debido a que desde hace más de tres años se encuentra solicitando a través del **INPEC**, que le sea apartada cita para exámenes médicos especializados, sin que esto haya sido posible.

Por su parte, el **INPEC** procedió a confirmar la información relacionada por el libelista, manifestando que desde el año 2014, el accionante cuenta con diagnóstico de “hidronefrosis con estrechez uretral”, que condujo a que desde el 2019 le hayan sido

²¹ Corte Constitucional, T-388 de 2013. Citada en la sentencia T-193 de 2017

²² Corte Constitucional, sentencia T-193 de 2017.

proscritas distintas ordenes que le remiten a medicina interna y consultas con especialistas en urología; sin embargo, relata que la administración, a través del área de sanidad, ha realizado las gestiones pertinentes ante el Fondo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, esto es, el **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL** para que se autorice las ordenes citadas en la **IPS Universitaria de Medellín León XIII**. Así las cosas, refiere que se ha requerido la cita en distintas ocasiones pero la IPS se ha negado por falta de cupos en la agenda.

Ante esto, este Tribunal luego de analizar con detenimiento los fundamentos fácticos y probatorios y contrastarlos con las pretensiones y con el ordenamiento jurídico aplicable encuentra que a pesar de que el accionante no aportó soporte probatorio de las órdenes prescritas por los galenos que atienden su caso, tanto la patología como la existencia de las órdenes médicas han sido confirmadas por el **INPEC**, quien frente al accionante, como persona privada de la libertad, se encuentre en mejor posición para argumentar la ocurrencia de los hechos narrados por el libelista.

Del mismo modo se evidencia que, a pesar de que en el libelo probatorio se encuentran diversas prescripciones médicas al libelista²³ y que la accionada ha reconocido que el padecimiento es de vieja data, el único argumento que ha sido empleado por la accionada es la imposibilidad de establecer con la **IPS Universitaria de Medellín León XIII** un espacio oportuno en el que sea atendido el libelista, arguyendo repetitivamente que la agenda se encuentra ocupada.

Frente a esta última afirmación, es importante recalcar que, de acuerdo a la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha trazado en relación al derecho a la salud, las barreras administrativas no pueden ser empleadas como argumentos para obstaculizar el acceso al servicio requerido por el petente, de modo que, cuando la anterior situación se presenta, es deber del juez constitucional amparar los derechos fundamentales de salud, vida y dignidad humana de las personas, para consecuentemente ordenar a la entidad encargada de eliminar cualquier tipo de talanquera existente para prestar los servicios que el gestor necesita dado su estado de salud.

Así las cosas, el Tribunal considera acertada la postura del *a quo* con relación a la tutela de los derechos fundamentales del libelista; sin embargo, al valorar las órdenes

²³ Folios 19 a 25, expediente digital de tutela de primera instancia.

impartidas, se evidencia que las mismas se circunscriben a determinar el comportamiento de la **Fiduciaria Central SA.**, al **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario** y a la **Dirección del Establecimiento penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Andes**, desconociendo que ha sido la **IPS Universitaria de Medellín Leon XIII** la entidad que se ha negado a prestar los servicios de salud, a pesar de haber sido contratada para ello; razón por la cual, se considera que, las órdenes impartidas debieron hacersele extensivas, a efectos de que, en coordinación con las precitadas, brinden la atención en salud que requiere el accionante.

Lo anterior, porque esta instancia judicial considera desatinada la postura del recurrente respecto a su falta de legitimación por pasiva, pues como lo expuso el juzgador primigenio, a pesar de que el mismo no es el encargado directo de brindar los servicios de salud al privado de la libertad, tiene incidencia en la materialización de los mismos, ya que en coordinación con las demás entidades vinculadas al trámite tutelar, deberá realizar las actividades administrativas necesarias tendientes a acercar al paciente a los servicios de salud por la patología que lo acongoja.

Por todo lo anterior, este Tribunal procederá a confirmar la decisión en primer grado realizando la correspondiente adición para que la orden determine igualmente a la **IPS Universitaria de Medellín León XIII**.

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: RECHAZAR de plano la solicitud de nulidad deprecada por el recurrente.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de 6 de diciembre de 2021, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Andes - Antioquia, por las razones expuestas en el cuerpo de esta sentencia.

TECERO: ADICIONAR al fallo confirmado que la orden emitida debe ser extensa a la **IPS Universitaria de Medellín Leon XIII**, para que elimine barreras en el agendamiento y atención en salud que requiere el promotor, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
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:
0d32738f2bab8788d19cdbe515f9eccb0b141318d8dea127fc562415789f81a4
Documento generado en 17/02/2022 04:54:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Radicado: 2022-0019-3

Accionante: Oscar Darío Arredondo Parra

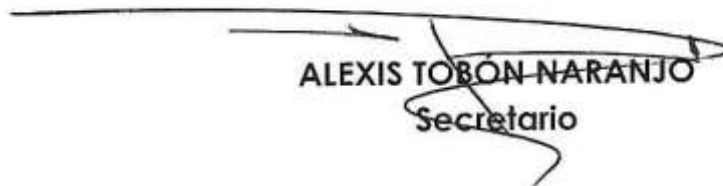
Accionado: Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y otros.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada **GUERTHY ACEVEDO ROMERO** expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante recurre el fallo de primera instancia¹; a misma que se recibe el día 02 de febrero de 2022, es de anotar que como el accionante se encuentra privado de la libertad y en aras de realizar notificación personal al mismo, se libró el respectivo exhorto al centro carcelario de Puerto Triunfo Antioquia, quienes el día 10 de febrero lo remiten debidamente cumplido, habiéndose realizado la notificación al señor Arredondo Parra el día 10 de febrero de 2022.

Así las cosas es claro que el recurso se interpone dentro de término legal, teniendo en cuenta que el trámite de notificación culminó el pasado 10 de febrero de 2022, con la notificación al accionante²

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos corren desde el día 11 de febrero de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 15 de febrero de 2022.

Medellín, febrero dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivos 34 y 35

² Archivo 33

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, febrero diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el **accionante Oscar Darío Arredondo Parra**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
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:

59d0ae03da35cff01c9d5987d017a01730246daf0c88e99afabb77644e6cb819

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.

232 5569 -232 0868

secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Documento generado en 18/02/2022 10:19:12 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0187-3
CUI	050343104001202100135
Accionante	Luis Arcángel Gutiérrez Sánchez
Accionado	Nueva E.P.S.
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Nulidad

Medellín, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 047 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 **Luis Arcángel Gutiérrez Sánchez**¹, contra **Nueva E.P.S.**, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Andes – Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 25 de enero hogaño².

ANTECEDENTES

Con sentencia de 14 de octubre de 2021³, se ampararon los derechos fundamentales de **Luis Arcángel Gutiérrez Sánchez**, en consecuencia, se ordenó a la **NUEVA E.P.S.**, para que en un término improrrogable de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, *“proceda con las correspondientes gestiones de carácter administrativo, tendientes a hacer efectiva la entrega al accionante LUIS ARCÁNGEL GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, del medicamento “ESOMEPRAZOL TABLETA 20 MG (GENFAR) CANTIDAD 30 CADA MES”; en las condiciones y especificidades establecidas por el galeno tratante,; entrega efectiva que habrá de acreditarse ante esta misma instancia judicial, en los diez (10) días siguientes, so pena verse incurso el actual del representante legal del ente asegurador demandado en la causa de desacato,*

¹ Folios 1 y 2, expediente digital de incidente de desacato.

² Folio 20, ibídem.

³ Folios 4 a 15, ibídem.

acorde a la preceptiva establecida en la materia, por los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991. La entrega del referido medicamento, habrá de tener lugar en la IPS asignada para el Municipio (sic) de Andes, Antioquia; todo ello, acorde a los planteamientos consignados en la parte motiva.”

El 10 de noviembre de 2021⁴, el accionante presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela, pues no le han entregado el medicamento ESOMEPRAZOL TABLETA 20 MG (GENFAR) CANTIDAD 30 CADA MES, igualmente requiere que el mismo sea remitido a su dirección, al supermercado familiar o la ESE Hospital San Rafael de Andes.

El 13 de diciembre del año pasado⁵, se requirió a Ramón Alberto Rodríguez Andrade, como representante legal de la **Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral de Víctima -UARIV-**, para que informara las razones por las cuales no había dado cumplimiento a la sentencia constitucional y en uso de sus derechos de defensa y contradicción aportara las pruebas a que hubiere lugar. El 15 del mismo mes y año se remitió el requerimiento al correo electrónico para notificaciones judiciales de la **UARIV**⁶.

El 25 de enero hogaño⁷, ante la ausencia de respuesta de la entidad demandada, por parte de la escribiente del juzgado se dio paso al despacho para adoptar la decisión que en derecho corresponda, por lo que, en la misma data, se emitió auto en que se sancionó a Fernando Adolfo Echavarría Díez, con arresto de 3 días y al pago de multa por valor equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

⁴ Folios 1 y 2, ibídem.

⁵ Folio 17, ibídem.

⁶ Folio 18, ibídem.

⁷ Folio 19, ibídem.

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, la **Nueva E.P.S.**, no ha dado cumplimiento al fallo de tutela adiado el 14 de octubre 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 la entrega del medicamento ESOMEPRAZOL TABLETA 20 MG (GENFAR), en cantidad de 30 tabletas por mes.

Lo anterior, motivó el requerimiento previo, y posterior apertura formal del incidente de desacato que concluyó en la sanción impuesta a **Fernando Adolfo Echavarría Díez**, como encargado del cumplimiento de los fallos de tutela emitidos en contra del **Nueva E.P.S.**, por 3 días de arresto y el pago de multa por valor de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este punto, debe precisarse que, desde el auto que hizo el requerimiento al representante legal de la entidad accionada, se avizora sin asomo de duda, que se incurrió en error, pues el mismo se dirige en contra de **Ramón Alberto Rodríguez Andrade**, quien funge como representante legal de la **Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral de Víctimas -en adelante UARIV-**, como se puede apreciar a continuación:

DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO

Andes, trece de diciembre de dos mil veintiuno

Rdo. N° 2021-00135-00

Acorde al escrito que antecede, allegado por el ciudadano LUIS ARCÁNGEL GUTIÉRREZ, se manifiesta que la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV-, no ha dado cumplimiento a la Sentencia de Tutela proferida.

Ahora, habida cuenta que la inobservancia en cuanto al cumplimiento de la aludida Sentencia de Tutela, radica de manera originaria en la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL LAS VÍCTIMAS – UARIV-, **SE DISPONE** la apertura del trámite incidental pertinente, tendiente a sancionar el desacato en que incurre el representante legal de la entidad, Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, para lo cual, **SE SURTE TRASLADO** a dicha Directiva, con la notificación de la presente providencia y por el término de tres (3) días, a fin que el funcionario en cuestión ejerza sus derechos de contradicción y de defensa, y aduzca o solicite las probanzas que pretenda hacer valer al interior del presente trámite incidental.

Para tal efecto, **SE DISPONE** igualmente que, por Secretaría del Despacho, se proceda con el aludido requerimiento, mediante comunicación dirigida al Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE, como representante legal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, a través del correo electrónico que obra en la constancia que antecede.

En este sentido, cumpliendo la determinación del auto de sustanciación, procedieron a notificar el requerimiento a esa misma entidad:

NOTIFICACIÓN APERTURA INCIDENTE DESACATO 2021-00135-00 LUIS ARCANGEL GUTIÉRREZ SÁNCHEZ 3

J Juzgado 01 Penal Circuito - Antioquia - Andes
Mie 15/12/2021 15:59
Para: Claudia Liliana Santos Bolívar

AUTO.pdf 294 KB
INCIDENTE DESACATO Y ... 2 MB

2 archivos adjuntos (2 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

BUENAS TARDES,

Doctor
RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE
REPRESENTANTE LEGAL
UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
CARRERA 100 No 24D-55
Bogotá, D.C

Por medio del presente le notifico del auto proferido por este Despacho, mediante el cual se da apertura al incidente de desacato a la Representante Legal de la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS, Dr. RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE por incumplimiento a fallo de tutela, radicado 2021-00135-00, se anexa copia del escrito de desacato, fallo de la tutela y el auto de apertura.

FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO

Cordialmente,

Activar Windows
Véa la configuración para activar Windows.

P postmaster@unidadvictimas.gov.co
Mie 15/12/2021 16:00
Para: postmaster@unidadvictimas.gov.co

NOTIFICACIÓN APERTUR... 64 KB

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

Claudia Liliana Santos Bolívar

Asunto: NOTIFICACIÓN APERTURA INCIDENTE DESACATO 2021-00135-00 LUIS ARCANGEL GUTIÉRREZ SÁNCHEZ

En consecuencia, quien realmente funge como representante legal o sea el encargado de cumplir con los fallos de tutela al interior de la **Nueva E.P.S**, no se enteró del trámite incidental por desacato. De ahí que no se manifestará al interior del proceso para exponer los motivos del incumplimiento o acreditar la entrega del medicamento que requiere el accionante dada su patología.

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

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 Constitucional⁸, 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 Penal del Circuito de Andes – 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 35 días hábiles.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD el auto de 25 de enero de 2022, por medio del cual se declaró en desacato y se impuso sanción a **Fernando Adolfo Echavarría Díez**, como encargado del cumplimiento de fallos de tutela al interior de la **Nueva E.P.S.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONMINAR al Juzgado Penal del Circuito de Andes, 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

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-367 de 2014.

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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:

ca0f9b05c4ca2860a8743ed51668710b63d69efce78b5eba3c135502f3f629c3

Documento generado en 18/02/2022 01:35:03 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (20221)

Teniendo en cuenta los términos perentorios que rigen la celeridad del trámite de tutela, el día de ayer, 17 de febrero de 2022, luego de recibida la demanda constitucional a la 1:20 p.m., se ordenó a las 4:58 p.m., a la Secretaría adscrita a la Sala Penal, notificar auto que requirió la subsanación de la demanda interpuesta por **Eliecer Palacio Seren**, por la imposibilidad de admitirla ante la falta de firma y alto grado de indeterminación del escrito.

Ahora, sería del caso continuar con el conocimiento de la tutela interpuesta por **Eliecer Palacio Seren**, en procura de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, con radicado interno 2022-0191-3¹, de no ser porque la Secretaría de la Sala Penal informó que el accionante había interpuesto varias demandas con idénticos presupuestos y que fueron repartidas a los despachos de los magistrados René Molina Cárdenas, Gustavo Adolfo Pinzón Jácome y Nancy de Ávila Miranda, con los radicados internos No. 2022-169-5, 2022-0192-6² y 2022-193-2³, respectivamente; siendo la primera de ellas recibida y admitida por el doctor René Molina Cárdenas, que según constan en el libro radicator de la Secretaría, tiene acta de reparto con secuencia No. 168 y recibida en su despacho el 11 de febrero hogaoño.

Así, luego de verificar que el contenido de la demanda es idéntico al correspondiente al trámite del doctor René Molina Cárdenas, en aplicación de lo consignado en el artículo 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1834 de 2015, que dispone:

“Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente haya podido indicar o tener conocimiento de esta situación”.

Se dispone que por intermedio de la Secretaría de la Sala Penal, remitir de inmediato

¹ Acta de reparto No. 189 de 17 de febrero de 2022.

² Acta de reparto No. 190 de 17 de febrero de 2022.

³ Acta de reparto No. 191 de 17 de febrero de 2022.

la demanda de tutela asignada por reparto a este despacho con el radicado interno No. 2022-0191-3, al que regenta el doctor René Molina Cárdenas, por ser el primero en avocar conocimiento de las diligencias.

Igualmente, resulta procedente remitir la demanda asignada a la doctora Nancy Ávila de Miranda, con el radicado No. 2022-0193-2 enviada a éste Despacho el día de hoy ante el equivocado convencimiento de que había sido el primero en repartirle la demanda de tutela, empero, como viene de analizarse, esta dependencia judicial no fue ni la primera en repartirle el asunto ni en avocar conocimiento.

En consecuencia, se ordena a la Secretaría de la Sala Penal de la Corporación que, de conformidad con los artículos 56 y 60 de la Ley 1437 de 2011, notifique esta decisión al accionante, sin perjuicio de la notificación personal a que haya lugar.

CÚMPLASE,

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**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:

c0ec8f503830bea49954d888aa08e0b034a0def3bbd328d1b1d5271c2ce48667

Documento generado en 18/02/2022 03:13:12 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

Medellín, febrero diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0138-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : **05000-22-04-000-2022-00056**
Accionante : Oscar Grajales Patiño
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia y otros
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 019

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano OSCAR GRAJALES PATIÑO, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso e igualdad, trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE TÁMESIS, ANTIOQUIA y el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LA DORADA, CALDAS.

ANTECEDENTES

El señor OSCAR GRAJALES PATIÑO dice que en anterior oportunidad se le había negado el sustituto de la libertad condicional por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de La Dorada Caldas, luego de lo cual, transcurrido un tiempo lo solicitó de nuevo ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, actualmente encargado de vigilar el cumplimiento de la sanción penal que descuenta; autoridad que mediante auto del 20 de diciembre de 2021, rechazó de plano su postulación tratándose de una situación ya resuelta por su homólogo en La Dorada, Caldas.

Considera lo decidido una afrenta a sus garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia por que lo decidido está al margen de su proceso de resocialización; de igual manera, el desconocimiento a su prerrogativa a la igualdad porque según el actor dice conocer de otras decisiones de juzgados de igual categoría, otorgando el sustituto en escenarios donde también se trata de condenas por delitos sexuales.

Pretende, en ese orden de ideas, que por esta vía se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas de El Santuario, concederle la libertad condicional.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las autoridades accionadas respondieron en los términos que a continuación se exponen:

JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA:

Informa la señora juez que el 16 de agosto de 2011, el señor Oscar Grajales Patiño fue sentenciado a 238 meses de prisión como autor del delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, de acuerdo con la decisión emitida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Antioquia, modificatoria de la emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis.

Documenta que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, Caldas, el 20 de diciembre de 2018, negó al señor Grajales Patiño la libertad condicional por expresa prohibición del artículo 199 de la ley 1098 de 2006, decisión apelada por el sentenciado, y confirmada el primero de febrero de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis.

Indica la titular del despacho accionado, que la decisión denegatoria de la libertad condicional fue sostenida en esa sede el 16 de noviembre de 2021, cuando mediante auto 3601, fue rechazada de plano la libertad condicional pedida de nuevo por

el señor Grajales Patiño, ordenando estarse a lo resuelto el 20 de diciembre de 2018, por el Juzgado de La Dorada, Caldas.

Frente a la afectación al derecho a la igualdad, a la cual refiere el accionante, manifiesta que se trata de precedentes horizontales que no la obligan como funcionaria judicial, a la luz del artículo 228 de la Constitución, y en ejercicio de su autonomía para decidir como juez vigía de la sanción.

JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LA DORADA, CALDAS:

Su titular informa que revisados los Sistemas de Información que pertenecen a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, Caldas, constató que el trámite de vigilancia atinente al mencionado accionante, fue remitido desde el 10 de abril de dos mil 2019, a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, por competencia. En este orden de ideas, al no fungir como autoridad de control de la sanción, no puede observar las pretensiones del demandante.

Sin embargo, advierte que cuando ostentaba el conocimiento del proceso y en relación con los hechos y pretensiones por él planteadas con la acción, mediante Auto Interlocutorio No. 4625 del 20 de diciembre de 2018, le fue denegada al hoy demandante la posibilidad de acceder al subrogado penal de la libertad condicional, por expresa prohibición legal, de conformidad con lo previsto en el artículo 199 de la Ley

1098 de 2006, en tanto responsable de la comisión de la conducta punible Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce Años Agravado.

**JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE TÁMESIS,
ANTIOQUIA:**

Informa el señor juez que mediante sentencia emitida el 13 de julio de 2010, condenó al señor OSCAR GRAJALES PATIÑO a la pena principal de 250 meses de prisión, como autor penalmente responsable de los delitos de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, la cual fuera objeto de segunda instancia por esta Corporación, que en decisión del 16 de agosto de 2011 modificó la pena privativa de la libertad a 238 meses.

El proceso, una vez quedó en firme la condena, fue remitido al reparto de los Jueces de Ejecución de Penas el 15 de diciembre del mismo año y en desarrollo de la fase de ejecución de la pena el proceso fue recibido el 22 de enero de 2019, para que se surtiera el recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada Caldas el 20 de diciembre del año anterior, que negó en su momento la libertad condicional del señor GRAJALES PATIÑO; alzada atendida el 1º de febrero de 2019, en la que se confirmó el proveído de fecha, naturaleza y origen conocidos, disponiéndose la devolución al Despacho de origen el 8 de febrero siguiente, sin que desde esa última fecha el proceso

haya retornado a ese Despacho Judicial bien sea para desatar un nuevo recurso de apelación relacionado con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o rehabilitación conforme lo enseña el art. 478 del C. de P. Penal, o para archivo por extinción de condena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con el concepto de *'vía de hecho'*, se ha pronunciado la *H. Corte*

Constitucional, mediante Sentencia T-356 de 2007, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

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

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

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

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

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

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

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

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

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

* Sentencia T-698 de 2004.

tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

g. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un

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

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquellos relacionados con la *‘teoría de los defectos’* y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o *‘vía de hecho por consecuencia’* y defectos procedimentales.

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

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego

o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

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

Es así que advierte la Sala respecto de la actuación desplegada por parte del ente accionado, JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SATUARIO, ANTIOQUIA, fue debidamente sustentada, en orden a lo

que, a juicio de la funcionaria respectiva, no procedía la libertad condicional ordenando estarse a lo resuelto en decisión del 20 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad del Santuario, la que fuera confirmada de manera posterior por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, es decir, debido a la expresa prohibición del artículo 199 de la ley de infancia y adolescencia para conceder sustitutos y subrogados penales cuando la persona ha cometido delitos contra la integridad y libertad sexual de los niños, niñas y adolescentes.

En un caso similar al que se estudia en concreto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en decisión bajo radicado 118742 del 14 de septiembre de 2021, expuso:

“...del líbello introductor se puede extraer la presunta configuración de un defecto sustantivo o material, al considerar que, a pesar de cumplir con los requisitos de ley para la concesión del subrogado penal de libertad condicional, las autoridades judiciales accionadas se niegan a su reconocimiento bajo la aplicación del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Al tenor de la censura contraída, deviene necesario precisar que la Ley 1098 de 2006 –Código de la Infancia y la Adolescencia- fue creada con la finalidad de establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado, en virtud del artículo 2 de esta ley.

Frente a la temática en particular, la Corte Constitucional en sentencia C-738 de 2008 estudió la constitucionalidad del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, oportunidad

en la que expresó:

El contexto del artículo demandado permite a la Corte entender, entonces, que el análisis que se haga de la constitucionalidad de la medida acusada debe partir de y dirigirse siempre hacia la garantía de protección de los derechos de los menores. En este contexto, las medidas dispuestas por las normas acusadas deben valorarse desde la perspectiva del marco de protección constitucional al menor y del carácter prevalente de sus derechos, es decir, de la preferencia jurídica que por disposición constitucional sus derechos tiene sobre los derechos de los demás.

[...] Uno de los aspectos de mayor relevancia en el tema de protección de los derechos fundamentales es el de la protección de los derechos de los niños. Esta es una de las características más sobresalientes del régimen constitucional. La jurisprudencia de la Corte ha resaltado continuamente que los derechos de los menores de edad tienen prevalencia en el régimen interno no sólo por su expresa consagración constitucional, sino por el reconocimiento que de la misma hacen numerosas disposiciones de derecho internacional que han terminado integradas al bloque de constitucionalidad.

[...] La preeminencia de los derechos de los niños hace que el Estado se comprometa especialmente con la protección contra toda forma de abandono, abuso, violencia, secuestro, venta, explotación laboral, económica, trabajos riesgosos, etc.

De allí que en cumplimiento de la política de protección de los menores de edad por parte del Estado, el legislador en ejercicio de su potestad de configuración legislativa consagró en el artículo 199 de dicho cuerpo normativo lo siguiente:

ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. *Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

[...] 5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

Así las cosas, conforme los parámetros jurídicos que preceden, colige la Sala que las prohibiciones contenidas en el artículo

199 de la Ley 1098 de 2006 resultan aplicables siempre y cuando se cumplan, de manera conjunta, los dos requisitos allí contenidos, siendo estos, i) que se trate de los delitos allí enlistados – homicidio o lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro y, ii) que el sujeto pasivo de la acción delictual sea una persona menor de edad, que acorde con la intelección de las normas precitadas, son todas aquellas que no alcancen los 18 años de edad.

(Subrayas del despacho)

En esas condiciones, precisamente la autoridad que vigila la condena, es la competente para adoptar las decisiones que tengan lugar en la fase ejecutiva de la pena, como en el presente evento supone serlo la concesión de la libertad condicional y, en ese sentido, no pueden simplemente impugnarse sus decisiones ante el juez constitucional, so pretexto de mostrarse la parte inconforme con lo decidido en esa instancia, cuyos argumentos, insístase se fincan en que en esta oportunidad no es viable conceder el sustituto de la libertad condicional, por prohibirlo expresamente el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, al haber sido condenado OSCAR GRAJALES PATIÑO por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, vulnerando en consecuencia el bien jurídicamente protegido de la *libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes*

Lo anterior, por cuanto la acción de tutela frente a providencia judiciales, no sólo ha de abarcar la configuración íntegra de una serie de presupuestos genéricos que determinan su procedibilidad, sino, además, el actor ha de invocar la causal o causales específicas en las que cifra la anomalía o defecto que presenta la decisión cuestionada, sin que de manera alguna ello

se circunscriba a acudir a un simple ejercicio de disenso, a manera de tercera instancia, lo cual, insístase, desvirtúa el carácter de subsidiariedad inherente al mecanismo de amparo y además, contraría el principio de independencia judicial que permea la actividad jurisdiccional, en cabeza de cada funcionario y en las diferentes especialidades, las cuales constituyen la vía ordinaria para desatar cada litigio o controversia.

De ahí que no le esté dado al juez constitucional invadir la órbita exclusiva de la respectiva especialidad, como la que representa en el evento *sub exámine* la sede de ejecución de penas, al no tratarse el mecanismo de tutela, del escenario propicio para debatir en cuanto a legítimas interpretaciones y criterios sentados por los funcionarios judiciales en sus decisiones.

Como ha podido verse, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, el 16 de noviembre de 2021, rechazó de plano la petición de libertad condicional elevada por el señor Grajales Patiño, igual a la que presentara ante el Juzgado 2º de Ejecución de penas de la misma localidad y que le fuera negada mediante decisión del 20 de diciembre de 2018, pues si bien había transcurrido un tiempo considerable desde su última petición en el mismo sentido, la razón fundamental para negar su pedido es precisamente la prohibición legal antes señalada. Y para resolver la inquietud del actor, se advierte que una vez resuelta de fondo una petición de libertad condicional, solo es posible obtener un pronunciamiento posterior sobre la procedencia del subrogado cuando existan nuevas circunstancias que lo ameriten, pero lo aquí

acontecido es que a pesar del considerable paso del tiempo desde el último auto que denegó el sustituto y dada la prohibición legal para su concesión, mal podría considerarse como sustento válido de la nueva solicitud, la evolución favorable del tratamiento penitenciario del sentenciado.

Se insiste entonces en que la negativa de la libertad condicional en la primera oportunidad, tuvo su sustento en la prohibición legal establecida en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006, precepto que hasta el momento no ha desaparecido y por esa razón fue el obstáculo para el acceso del señor Oscar al referido beneficio en la segunda ocasión.

En la sentencia T-107533 del 19 de noviembre de 2019, La Corte Suprema de Justicia expuso:

“Entonces, en tanto que la juez vigilante de la pena aplicó en debida forma los supuestos normativos y criterios jurisprudenciales antes reseñados, sus decisiones –en las que se concluyó que el señor XXXX debe continuar con el tratamiento penitenciario intramural–, lejos están de ser catalogadas de arbitrarias, caprichosas o desconocedoras de los derechos y garantías del penado.

Lo anterior quiere decir también que ese argumento que sirvió de sustento para la decisión adoptada el 17 de enero de 2019, se mantuvo para el momento en que el demandante presentó nuevas peticiones de otorgamiento de libertad condicional y no afectó para nada el criterio jurisprudencial vigente sobre el cual esa funcionaria negó el subrogado, siendo irrelevante que el factor objetivo eventualmente hubiese sido satisfecho.

Así mismo, se sigue que no se justificaba un nuevo pronunciamiento de fondo por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario; de ahí que, a través de proveídos del 6 de junio y 6 de septiembre de 2019, decidiera estarse a lo resuelto en la providencia citada en precedencia”.

En ese orden de ideas, este criterio acogido por la Alta Corte, permite afirmar que el auto de rechazo in limine, dictado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, es razonable y no permite afirmar que su providencia sea irregular al abstenerse la Juez de valorar el comportamiento carcelario del condenado desde la última vez que se le denegó la libertad condicional.

Ese auto que rechazó de plano la nueva petición de libertad condicional, es de trámite respecto del cual no proceden los recursos de ley.

En consecuencia, como la decisión de rechazar de plano la solicitud de libertad condicional reiterada por el actor, está soportada en criterios de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, se descarta su irregularidad por manera que no queda camino distinto que denegar el amparo constitucional solicitado.

Y frente al anterior contexto, tampoco podría pregonarse la afectación al derecho a la igualdad del señor Grajales Patiño, quien se duele de que otras instancias judiciales en casos similares al suyo han concedido la libertad condicional, pues si bien es cierto, el actor hace alusión a distintas decisiones que conceden el ya mencionado sustituto, también lo es que ello en modo alguno tiene la entidad suficiente para dar por demostrado el compromiso de dicha garantía fundamental en su favor, puesto

que cada caso se estudia y resuelve de manera independiente y bajo la autonomía que ostentan los jueces al momento de emitir sus decisiones tal como se expuso en decisión de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de octubre de 2021, radicado 119602.

Desde esa perspectiva, ningún fundamento válido, de orden legal ni constitucional le asiste al sentenciado y *aquí actor*, para acudir ante el juez de tutela, al tratarse de un asunto que ya había sido objeto de debate en sede de la ejecución de su condena y donde en modo alguno dimanaban irregularidades o defectos con relevancia constitucional que viabilicen este mecanismo de amparo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA TUTELA** promovida por el señor OSCAR GRAJALES PATIÑO, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA en procura de la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso e igualdad, trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO SEGUNDO

Nº Interno : 2022-0138-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : 05000-22-04-000-2022-00056
Accionante : Oscar Grajales Patiño
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros

DE EJECUCIÓN DE PENAS DE LA DORADA, CALDAS y el JUZGADO
PROMISCOU DEL CIRCUITO DE TÁMESIS, ANTIOQUIA.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Nº Interno : 2022-0138-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : 05000-22-04-000-2022-00056
Accionante : Oscar Grajales Patiño
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros

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:
c240f4ec8870062ae62355e281b911ec706170c04c5a12facc7a6b5c3
d6bc240

Documento generado en 17/02/2022 04:01:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Medellín, febrero dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2021-1489-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00601
Incidentista : JAIRO JESÚS MOSQUERA
BEJARANO
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Revoca

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 020

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del Dr. *JOSÉ FERNANDO CARDONA*, Representante legal de la NUEVA EPS; Dr. *FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ*, Representante legal Regional Noroccidente; *CESAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE*, Director de Prestaciones Económicas y *SERID NUÑEZ GALLO*, Superior Jerárquico, *diez (10) días de arresto y multa equivalente a diez (10) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de

N° Interno : 2021-1489-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00601
Incidentista : Jairo Jesús Mosquera Bejarano
Incidentado : Nueva EPS

tutela, en favor de JAIRO JESÚS MOSQUERA BEJARANO, atinente a que le fueran pagadas las incapacidades por enfermedad común, bajo radicado 0005440079 y 0005543972, así como las generadas entre el mes de octubre de 2018 y enero de 2020.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, el accionante *JAIRO JESÚS MOSQUERA BEJARANO*, allegó memorial a las diligencias, mediante el cual manifestó su desconcierto debido al incumplimiento por parte del ente accionado, respecto de la orden impartida en la sentencia de tutela, de cancelarle las incapacidades bajo radicados 0005440079 y 0005543972, ambas por un periodo de 30 días respectivamente.

Procedió entonces el funcionario de primer grado, a dar inicio al incidente de desacato, notificando sobre ese particular al, *Dr. José Fernando Cardona*, en calidad de Representante Legal de la NUEVA EPS, y al *Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez*, representante Legal Regional Noroccidente, concediéndoles un término de *dos (02) días*, para dar respuesta o solicitar las pruebas que pretendieran hacer valer a su favor.

En ejercicio de su derecho de contradicción, la representante judicial de la entidad accionada, señaló que el 13 de noviembre de 2019, el señor Jairo Jesús fue enterado de que se le había reconocido y pagado la suma de \$1.601.024, por virtud de las incapacidades cuyo radicado es 0005440079 y 0005543972,

N° Interno : 2021-1489-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00601
Incidentista : Jairo Jesús Mosquera Bejarano
Incidentado : Nueva EPS

ambas por un periodo de 30 días respectivamente. Dinero girado a través de Bancolombia, con fecha de aplicación del 11 de noviembre de ese mismo año, para ser reclamado por ventanilla.

Señaló además la apoderada, que la servidora encargada del cumplimiento de la orden constitucional es el Director de Prestaciones Económicas, Dr. Cesar Alfonso Grimaldo Duque y su superior jerárquico es el Dr. Seir Núñez Gallo.

Al ser corroborada dicha información con el señor Jairo Jesús, el 24 de febrero de 2020, informó a través de su número celular 314 502 44 87 que el pago de las aludidas prestaciones económicas aún no había tenido lugar. Sin embargo, mediante un escrito adicional, el actor le manifestó al juzgado primario que aunque las incapacidades antes citadas ya se le habían pagado, las generadas en su favor entre el 29 de agosto de 2019 y el 18 de enero de 2020, bajo el diagnóstico H401 (Glaucoma primerio de ángulo abierto), no fueron canceladas por la NUEVA EPS, pese a ser inferiores a los 180 días.

Consecuencia de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, dispuso la apertura del incidente de desacato, ordenando la vinculación a dicho escenario de los Dres. José Fernando Cardona, Representante legal de la Nueva EPS, Fernando Adolfo Echavarría Diez, Representante Legal regional Noroccidente, Cesar Alfonso Grimaldo Duque, Director de Prestaciones Económicas y Seir Núñez Gallo, Superior Jerárquico del anterior.

N° Interno : 2021-1489-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00601
Incidentista : Jairo Jesús Mosquera Bejarano
Incidentado : Nueva EPS

Como en lo sucesivo no fue allegada una respuesta, que en consideración del Despacho A quo resultara satisfactoria, procedió a sancionar a los funcionarios antes citados con arresto por 10 días y multa por valor de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Asumido el conocimiento por parte de esta Corporación, se solicitó a la NUEVA EPS aclarara una vez más si había pagado las incapacidades 0005440079 (fecha de inicio 29 de agosto de 2019 y por 30 días) y 0005543972 (fecha de inicio 1º de octubre de 2019, por 30 días), radicadas por el accionante, así como las que dicha persona indicó, fueron generadas entre el mes de octubre de 2019 y el 18 de enero de 2020, manifestando la entidad que, en efecto, las incapacidades finalizadas en 79 y 72, se pagaron al señor Mosquera Bejarano desde el 13 de noviembre de 2019 y en relación con las incapacidades entre el mes de octubre de 2019 y enero de 2020, de acuerdo a los soportes documentales aportados por el mismo señor, fueron pagadas el 4 de abril de 2020, las siguientes:

1. 5621790, inicio, 31 de octubre de 2019, por 30 días (\$828.116)
2. 5752571, inicio, 4 de diciembre de 2019, por 15 días (\$414.058)
3. 5746221, inicio, 20 de diciembre de 2019, por 15 días (\$414.058)
4. 5774205, inicio, 4 de enero de 2020, por 15 días (\$438.902)
5. 5822037, inicio, 21 de enero de 2020, por 30 días (\$877.803)

N° Interno : 2021-1489-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00601
Incidentista : Jairo Jesús Mosquera Bejarano
Incidentado : Nueva EPS

Total : \$2.972.938.

Personal del despacho sustanciador trató de verificar lo informado por la NUEVA EPS con el señor Mosquera Bejarano a través de su número celular 314 502 44 87, sin embargo, no fue posible porque a veces no contestan y en otras oportunidades contesta alguien que no informa su nombre indicando no conocer a la aludida personal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos

N° Interno : 2021-1489-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00601
Incidentista : Jairo Jesús Mosquera Bejarano
Incidentado : Nueva EPS

y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

Ahora, según lo acreditado por la NUEVA EPS en el presente trámite de consulta, ha podido establecerse su acatamiento a la orden constitucional emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, pues

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

N° Interno : 2021-1489-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00601
Incidentista : Jairo Jesús Mosquera Bejarano
Incidentado : Nueva EPS

finalmente, las incapacidades echadas de menos por el señor Jairo Jesús Mosquera Bejarano se le han cancelado, de acuerdo al soporte documental presentado por la entidad accionada.

Se tiene entonces que las incapacidades reclamadas por el aludido señor, 5440079 y 5543972, corresponden en realidad a los meses de agosto y septiembre del año 2019, fueron canceladas a través de un cheque generado por Bancolombia para entregársele al interesado, el 14 de noviembre de 2019.

Así mismo, las subsiguientes, generadas entre los meses de octubre de 2019 y enero de 2020, también fueron consignadas a Bancolombia para su pago mediante cheque que debe reclamar el interesado por ventanilla y de lo cual se le dio información a través de correo dirigido a la dirección de residencia reportada por él.

Lo anterior, para señalar que la autoridad accionada cumplió la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que no surge evidente que desde un comienzo, los funcionarios incidentados se hubieran puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela finalmente se acató, teniendo en cuenta que la misma consistía en el reconocimiento y pago de las incapacidades ya señaladas, al señor Mosquera Bejarano.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que el ente accionado, NUEVA EPS, más

N° Interno : 2021-1489-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00601
Incidentista : Jairo Jesús Mosquera Bejarano
Incidentado : Nueva EPS

concretamente los Doctores José Fernando Cardona, Representante legal de la Nueva EPS, Fernando Adolfo Echavarría Diez, Representante Legal regional Noroccidente, Cesar Alfonso Grimaldo Duque, Director de Prestaciones Económicas y Seir Núñez Gallo, Superior Jerárquico del anterior, han dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, es decir, corresponde entonces revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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, **REVOCA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato a los Doctores José Fernando Cardona, Representante legal de la Nueva EPS, Fernando Adolfo Echavarría Diez, Representante Legal regional Noroccidente, Cesar Alfonso Grimaldo Duque, Director de Prestaciones Económicas y Seir Núñez Gallo, Superior Jerárquico del anterior, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor del señor JAIRO JESÚS MOSQUERA BEJARANO; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a

N° Interno : 2021-1489-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00601
Incidentista : Jairo Jesús Mosquera Bejarano
Incidentado : Nueva EPS

fin que se proceda con el archivo de las mismas.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

N° Interno : 2021-1489-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2019 00601
Incidentista : Jairo Jesús Mosquera Bejarano
Incidentado : Nueva EPS

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:
6414af6a276705c927b6ce5b1386917a508cb9cc5291d74d3bae644a5
418e632

Documento generado en 18/02/2022 02:19:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Nº Interno : 2022-0154-4
CUI : 05 154 6000 327 2021 00139
Acusados : Simón Segundo Pérez Vidal
Daniel Arturo Cuello Coneo
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas
Decisión : Define competencia.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°020

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procedente del *Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, llega a conocimiento de esta Sala de Decisión la actuación que se adelanta en contra de los señores SIMON SEGUNDO PÉREZ VIDAL y DANIEL ARTURO CUELLO CONEO, por la presunta comisión de la conducta punible de *Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, frente al primero, y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, frente al segundo*; a fin de que se defina el juez competente para conocer del asunto.

Nº Interno : 2022-0154-4
CUI : 05 154 6000 327 2021 00139
Acusados : Simón Segundo Pérez Vidal y otros
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

ANTECEDENTES

Los hechos motivo de acusación fueron narrados de la siguiente manera en el escrito de acusación elaborado por la Fiscalía General de la Nación:

El 9 de octubre de 2021, siendo las 10:30 AM en el municipio de Cáceres (Antioquia), corregimiento de Cuturú, coordenadas N07°43'180"W74°47'180'', miembros del Ejército Nacional en el marco de la campaña policial y militar AQUILES personal de las unidades Apache 3, capturaron en situación de flagrancia a SIMON SEGUNDO PEREZ VIDAL identificado con cédula.... y DANIEL ARTURO CUELLO CONEO, identificado con cédula....., ENCONTRANDO A SIMON SEGUNDO UN ARMA TIPO PISTOLA CON UN PROVEEDOR DE 15 CARTUCHOS CALIBRE 40 MILIMETROS Y 15 CARTUCHOS DE ESTOS MISMOS EN EL BOLSILLO DERECHO DEL PANTALON Y DANIEL ARTURO CUELLO CONEO UN REVOLVER MARCA LLAMA CON 6 CARTUCHOS 38 MILIMETROS EN EL TAMBOR DEL ARMA Y 21 CARTUCHOS DE LA MISMA DESCRIPCIÓN EN EL BOLSILLO DERECHO DE SU PANTALÓN PARTE FRONTAL. Igualmente el señor Simón Segundo indica la existencia de una caleta con el siguiente material bélico y en posesión de alguno de estos elementos;

- A. Dos armas de fuego tipo fusil M4 calibre 5.56*
- B. Dos armas de fuego tipo fusil AK-47 calibre...*
- C. Cinco proveedores calibre 5.56 proveedores para fusil*
- D. Cuatro proveedores calibre 7.62 proveedores para fusil*
- E. 453 cartuchos calibre 5.56*

Se les indaga si tienen permiso para los mismos, a lo que manifiestan que NO, razón por la cual proceden a capturarlos en situación de flagrancia por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (art. 366 CP) a Simón Segundo. Y por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (art. 365 C.P) a Daniel Arturo....

Nº Interno : 2022-0154-4
CUI : 05 154 6000 327 2021 00139
Acusados : Simón Segundo Pérez Vidal y otros
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

El 7 de febrero de 2022, instalada la audiencia de acusación ante el *Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, la defensa del señor DANIEL ARTURO CUELLO CONEO, impugna la competencia del Despacho por cuanto considera que a su defendido le fue atribuido el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, de ahí que no se incluya en el catálogo de aquellas conductas punibles del conocimiento de la justicia especializada, si no del juez penal del circuito; luego debe enviarse la actuación a un funcionario de esta categoría.

El señor fiscal se aparta de la solicitud del señor defensor porque de los hechos se desprende una conexidad que permite continuar por una sola cuerda la actuación respecto de ambos procesados, además, no descarta la posibilidad de variar la calificación jurídica en el caso del señor Cuello Coneo.

El señor Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, considera que existe una conexidad procesal de cara a los hechos materia de acusación, si en gracia de discusión el señor Cuello Coneo pretendiera preacordar, procedería la remisión de su caso al juzgado con categoría de circuito, y lo mismo sucedería si su coprocesado decidiera aceptar su responsabilidad penal.

En ese orden de ideas, y luego de la negativa de los procesados de declararse culpables de los delitos atribuidos, no fue aceptada la petición de la defensa del señor Daniel Arturo Cuello Coneo, porque, según fue anunciado, se trata de una conexidad procesal de acuerdo a los hechos relatados por la

fiscalía, a más de que debe procurarse la celeridad y economía procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La figura de la definición de competencia nació a la vida jurídica, mediante el actual estatuto procesal penal -Ley 906 de 2004-, institución que propende por la definición del juez natural de conocimiento luego de que se presenta el escrito de acusación, tal y como se establece en el artículo 54 del Código de Procedimiento Penal.

El cambio en la regulación de la competencia, tiene como objeto principal que en el trámite judicial se determine de manera ágil y definitiva, el juez competente para conocer de la fase procesal de juzgamiento, es decir, la que se inicia con la presentación del escrito de acusación.

La regla general es que la competencia sólo puede ser cuestionada por las partes en la audiencia de formulación de acusación –*art. 43 Ley 906 de 2004*-. No obstante lo anterior, el juez de conocimiento se encuentra en posibilidad de revelar tal incompetencia desde el mismo instante en que se le ha presentado el escrito de acusación o la solicitud de preclusión –*art. 54 ibídem.*-.

De otro lado, si son las partes las que rechazan la competencia del juez de conocimiento, deben acudir a la figura

de la impugnación de competencia tratada en el artículo 341 del estatuto procesal penal, que como se dijo, tiene desarrollo en la audiencia de formulación de acusación, mientras que si es el mismo juez quien así lo advierte, lo debe poner de presente a las partes y, atendiendo al artículo 54 de la misma obra, ha de remitir inmediatamente la actuación a quien deba definirla.

En tal sentido, lo procedente en este caso *-ante la impugnación de competencia propuesta por la defensa-* resulta ser lo efectivamente realizado por el Juez de conocimiento, esto es, proceder con la remisión de la actuación a quien consideraba debía definir la competencia, conforme los lineamientos de los artículos 54 y 341 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que se emitiera la respectiva decisión de plano, pronunciamiento que para el caso radica en esta Corporación.

Ahora, en lo que es el objeto del asunto importa precisar que la competencia se considera como definida y definitiva si el juez no declara lo contrario o no se alega incompetencia por las partes en la audiencia de formulación de acusación, que es el instante procesal oportuno, salvo que se trate de la competencia derivada del "*... factor subjetivo o esté radicada en funcionario de mayor jerarquía ...*" tal como lo señala la prórroga de competencia a que hace referencia el artículo 55 *ibídem.*, entendiéndose siempre que el Juez Penal de Circuito Especializado es de mayor jerarquía que el Juzgado Penal de Circuito.

En el evento que concita la atención de la Sala, la defensa impugna la competencia del Juez Penal de Circuito Especializado, argumentando respecto del señor Daniel

Nº Interno : 2022-0154-4
CUI : 05 154 6000 327 2021 00139
Acusados : Simón Segundo Pérez Vidal y otros
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

Arturo Cuello Coneo que sólo le fue endilgado el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de uso personal agravado; de ahí que estime que la competencia escapa del Juez que avocara conocimiento y por lo que ha de radicarse entonces, en esa medida, en el Juzgado Penal del Circuito.

Por ello, en aras de definir la competencia dentro del presente asunto, entrará la Sala a precisar el Juez natural para conocer de la etapa de Juzgamiento dentro de la actuación seguida en contra de CUELLO CONEO, y según los cargos que por la anunciada ilicitud, le endilgara el representante del ente investigador en el escrito de acusación.

El artículo 50 del estatuto procesal de 2004 establece la regla de la unidad procesal. Conforme a tal normativa, por cada delito se adelantará una sola actuación independientemente del número de personas que intervienen en él. El mismo precepto señala que los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente, enfatizando que la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad, siempre que no afecte garantías constitucionales.

El artículo 51 ídem señala las causales en las que opera la conexidad:

“4. Cuando se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra”.

Frente al particular, reciente jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, con base en anteriores pronunciamientos de la misma Corporación¹, ha indicado lo siguiente:

La conexidad sustancial es aquella en la que se conserva un vínculo entre los diversos hechos punibles, permitiendo su investigación y juzgamiento de manera conjunta. De ahí que se acuda a los conceptos de conexidad teleológica, paratática e hipotática.²

“Los delitos conexos son aquellos que se encuentran estrechamente entrelazados, como ocurre cuando un punible se comete como medio para alcanzar un fin delictivo (conexidad teleológica), por ejemplo, cometer un homicidio para realizar un hurto. También, cuando una conducta punible se comete para asegurar el producto de otra, v.g. Cuando se lavan los activos procedentes de un delito de extorsión (conexidad paratática) (...) en aquellos casos en los que el segundo delito se comete para ocultar uno anterior, por ejemplo, cuando se causa la muerte al testigo de un acceso carnal violento (conexidad hipotática).”(CSJ. SP 5 dic. 2007. Rad. 25931).

Por su parte, en la conexidad procesal “más que un vínculo sustancial entre las conductas delictivas investigadas, existe una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autor(es), la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundando en favor de la economía procesal.”³

Efectuadas las precisiones que anteceden, puede colegirse que en el asunto bajo examen, se ha configurado la conexidad procesal de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes expuestos por la fiscalía en su escrito de acusación, con

¹ AP 26836 DE 4 DE JUNIO DE 1982.

² Auto AP917-2015 de fecha 25 de febrero de 2015, rad 45402. En el mismo sentido CSJ SP, 21 mar. 2012, rad. 33.101. Así como CSJ, 29 ago. 2012, rad. 39.105, entre otras.

³ CSJ, 29 ago. 2012, rad. 39.105 En el mismo sentido CSJ AP, 8 julio. 2015, rad 46288

Nº Interno : 2022-0154-4
CUI : 05 154 6000 327 2021 00139
Acusados : Simón Segundo Pérez Vidal y otros
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

fundamento en la causal 4 del artículo 51, dado que el acontecer descrito evidencia que las personas aquí investigadas fueron capturadas en flagrancia, cuando se desplazaban portando uno de ellos armas de uso privativo de las fuerzas armadas y el señor Cuello Coneo un arma de defensa personal, más cuando en desarrollo de esa situación se incautara una caleta con armas de uso privativo como dos fusiles AK-47.

Tampoco puede perderse de vista que el mismo delegado del ente acusador, avizora la homogeneidad en el modus operandi, la existencia de comunidad probatoria, y la posibilidad de variar la calificación jurídica que hasta el momento ha acompañado la conducta de Daniel Arturo, en razón a las circunstancias en las que se efectuó su captura.

Con ello se advierte que por un mismo episodio fáctico pretende la fiscalía formular la acusación respectiva ante el Juez Penal del Circuito Especializado, pues entre la comisión de las conductas punibles aflictivas de la seguridad pública, es la alusiva a la de Fabricación, tráfico o porte de armas de uso privativo la que radica el conocimiento del caso en el funcionario aludido tratándose del de mayor jerarquía, al tenor del artículo 52, inciso 2º, de la ley procesal penal.

En virtud de lo indicado en forma sucinta, la competencia para conocer del escrito de acusación en contra del señor DANIEL ARTURO CUELLO CONEO radica indudablemente en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por conexidad procesal y de acuerdo al artículo 52 de la ley 906 de 2004.

Nº Interno : 2022-0154-4
CUI : 05 154 6000 327 2021 00139
Acusados : Simón Segundo Pérez Vidal y otros
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, ASIGNA** el conocimiento de las diligencias seguidas en contra del acusado DANIEL ARTURO CUELLO CONEO y SIMÓN SEGUNDO PÉREZ VIDAL, por la presunta comisión de la conducta punible de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, agravado, frente al primero y Fabricación, tráfico porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, frente al segundo,* en el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por Secretaría remítase la carpeta contentiva de las diligencias ante el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA para que se continúe con el trámite correspondiente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Nº Interno : 2022-0154-4
CUI : 05 154 6000 327 2021 00139
Acusados : Simón Segundo Pérez Vidal y otros
Delitos : Fabricación, tráfico y porte de armas
de uso privativo de las FFMM

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:
010b323d1588f8623662b69f63d48d7aca718ada9d594b0f0a4b8a2b9cb23d81
Documento generado en 18/02/2022 02:20:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Radicado 2022-0202- 4
Auto de tutela 1º instancia
Accionante: Ever de Jesús Orozco Grisales
Accionado: Fiscalía 18 Seccional de La Ceja,
Antioquia

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Por competencia y conforme a lo normado por el Decreto 2591 de 1991, y su decreto reglamentario 1983 de 2017, se asume el conocimiento de la demanda de tutela formulada por el señor EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES, quien actúa en nombre propio, contra la FISCALÍA 18 SECCIONAL DE LA CEJA, ANTIOQUIA y la MÉDICA KELLY DUQUE, adscrita al HOSPITAL DE LA UNIÓN, ANTIOQUIA.

En consecuencia, se **DISPONE** correrle traslado de la presente acción de amparo a la parte accionada, notificándosele de la misma, para que dentro del término improrrogable de dos (2) días responda sobre lo que considere pertinente.

En cuanto a la medida provisional demandada por el accionante al momento de presentar la acción de tutela, ésta se denegará pues en forma alguna se superó la carga argumentativa necesaria para su prosperidad, en el sentido de acreditarse la configuración de un perjuicio irremediable que desde ya pudiera sufrir.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**FIRMA ELECTRÓNICA
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado**

Firmado Por:

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 002 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:

**f8f55ccfa88813fa8d811ff0f2737d2b8fecc79a818b11e676539bd
455585467**

Documento generado en 18/02/2022 04:41:31 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en
la siguiente URL:**

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 014 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Representante de víctima
Tema	Sustentación de la apelación
Radicado	05 61560 99153 2019 01354 (N.I. TSA 2021-1466-5)
Decisión	Declara improcedente recurso por indebida sustentación

ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia mediante auto del 6 de septiembre de 2021 precluyó la indagación llevada en

contra de YEISON HERNÁN DIPPOLITI ROMERO por el delito de fraude a resolución judicial.

Inconforme con la decisión, el representante de víctimas interpuso apelación y procedió a sustentarlo.

Sería del caso resolver la apelación de no ser porque no existe objeto para decidir, dada su indebida sustentación. La afirmación de la Sala se soporta en las siguientes consideraciones:

El recurrente limitó su intervención en afirmar que: "(...) No se explicó que es una ampliación de denuncia. El Juez no se refirió frente al numeral cuarto de la sentencia donde el condenado se compromete a cumplir con unas obligaciones, no se sabe si el condenado salió del país sin autorización, si ha realizado buena conducta o si cambió de residencia. Quiero apelar por que no se tiene certeza si se está hablando de uno o de dos procesos (...) que se revise si el Juez utilizó todos los puntos normativos para llegar a la decisión" (...)¹.

A partir de lo expuesto, el representante de víctima al parecer pretende que el Tribunal desentrañe el fundamento de su impugnación, ya que no cumple con el deber que le asiste de exponer, de manera clara y específica, cuáles son las incorrecciones en que pudo incurrir el Juez de primera instancia y que determinaron la decisión de preclusión.

En otras palabras, corresponde al impugnante, más aún si se trata de una argumentación proveniente de un sujeto con formación profesional, señalar las falencias de la decisión que llevaron a una preclusión apartada de los criterios legales.

Nótese que el auto fue claro al desarrollar la falta de tipicidad en el hecho denunciado por la víctima (incumplimiento del acta de

¹ Record 00:22:16 a 00:27:00 "05615609915320190135400s20210577487 09/16/2021 07:23 PM UTC"

conciliación), razón por la que resultó suficiente decretar la preclusión de la indagación.

El recurrente pretende atacar la decisión realizando conjeturas que no hicieron parte de la estructura fáctica de la solicitud ni de las consideraciones de Juez. No puede el apelante atacar la decisión con una pregunta y solicitar la revisión sin advertir cuales fueron los puntos normativos que omitió el Juez al prelucir la indagación.

Las determinaciones de la decisión objetada son claras, la atipicidad de los hechos frente a la conducta señalada no ofrece ninguna duda, el recurrente nada dijo al respecto.

De tal manera que ningún argumento adecuado aportó el apelante para que el Tribunal pueda abordar un análisis frente a lo decidido por el Juez de instancia.

Al respecto el artículo 92 de la Ley 1395 de 2010, consagra expresamente:

"Artículo 179 A. Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra el cual procede el recurso de reposición"

Y sobre la debida sustentación la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal ha indicado:

*"La forma como está concebido el recurso, en el marco de una justicia rogada, de partes, regido por los principios de igualdad de armas y de imparcialidad, **se impone la necesidad de motivar y sustentar las peticiones que se formulen a los jueces**, y entre tales peticiones, los recursos¹, **de otra forma ello implicaría que los jueces debieran examinar todo de manera oficiosa**, extralimitando así una competencia,*

que para el caso de la que deriva de la apelación, debe circunscribirse a lo que es materia del disenso. (...).

...no basta la mera sustentación o defensa de una posición, sino que esa sustentación debe ser la debida, la adecuada, la apropiada al caso. Esto lleva a concluir que **no es suficiente la mera exposición de argumentos que tiendan a defender una determinada postura**, sino que es preciso que esa argumentación esté orientada a **controvertir de manera seria** la decisión impugnada, señalando las razones del disenso, **destacando cuáles pueden ser las falencias de la providencia y de qué manera tal decisión no resulta acertada y acorde con el ordenamiento**, todo ello siempre sin perder de vista el substrato fáctico sobre el cual se realiza el debate. La sustentación debe señalar con claridad qué es lo que se pretende."²

En una más reciente decisión, donde abordó el trámite que debe impartirse al recurso de apelación cuando es indebidamente sustentado, la Corte recalcó:

"El recurso de apelación impone a la parte impugnante la carga argumentativa de demostrar el yerro en que incurrió el juzgador en la decisión recurrida, labor en la cual le es exigible que haga manifiestos los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia.

Por ello, ha dicho invariablemente la Sala, con el propósito de sustentar en debida forma el recurso no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación. Por el contrario, se requiere atacar los fundamentos de la providencia recurrida, pues solo de esta manera es posible para la segunda instancia abordar el ejercicio dialéctico respecto de su acierto y legalidad.

² CSJ SP, Radicado 38287 del 29 de marzo de 2012, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

Por ende, si el apelante incumple la carga de sustentar en debida forma el recurso, el superior carece de competencia para pronunciarse sobre la decisión censurada, la cual está lógica y jurídicamente limitada a las razones de inconformidad del impugnante y a los asuntos inescindiblemente ligados a aquéllas.”³

Con base en la referencia legal y la jurisprudencia citada, y de conformidad con lo expuesto, no puede ser otra la decisión que declarar improcedente el recurso por indebida sustentación. Contra esta decisión no proceden recursos.⁴

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

En consecuencia, **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: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas en contra del auto proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia por indebida sustentación.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recursos legales.

³ CSJ SP, Radicado 50560 del 2 de agosto de 2017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

⁴ CSJ SP, Radicado 50560 del 2 de agosto de 2017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 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:

**f1bbb171b2f14aad25ebe283122115a73551e4fe7cace639fa69ef05fe3c7
9db**

Documento generado en 18/02/2022 08:26:23 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Robinson Alberto Baena Zuluaga y otros
Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y
peculado por apropiación a favor de terceros
Radicado: 68 081 60 00136 2017 07037
(2021-1914-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 013 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Causales de preclusión durante el juzgamiento – rechazo de plano de las peticiones impertinentes -
Radicado	68 081 60 00136 2017 07037 (2021-1914-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Robinson Alberto Baena Zuluaga en contra del auto del 7 de diciembre de 2021 proferido por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío - Antioquia que negó la preclusión solicitada.

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Robinson Alberto Baena Zuluaga y otros
Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y
peculado por apropiación a favor de terceros
Radicado: 68 081 60 00136 2017 07037
(2021-1914-5)

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P.

HECHOS

Para lo que interesa, se transcribe parte de los hechos imputados en la acusación:

“El municipio de Puerto Berrío Antioquia, representado legalmente por ROBINSON ALBERTO BAENA ZULUGA, celebró contrato No. 223 el 8 de septiembre de 2014 con la sociedad INCIL SAS, representada por RUBÉN DARÍO LÓPEZ ORTIZ cuyo objeto era "construcción de 80 apartamentos de vivienda de interés social, ubicados en el área urbana del municipio de Puerto Berrío Antioquia" con duración de 10 meses contados a partir de la fecha acordada en el acta de inicio con valor de \$2.821.421.890. La cláusula cuarta del mencionado contrato hace referencia al anticipo del contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónoma irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo" Por su parte INCIL INGENIEROS CIVILES SAS presenta ante el municipio de Puerto Berrío Antioquia, factura de venta No. A0065 del 05 de noviembre de 2014, por concepto de anticipo del 40% según contrato de obra No. 223 de 2014 por valor de \$1.128.568.756, realizándose la orden de pago No. 1603 de fecha 28 de noviembre de 2014, siendo está firmada por el alcalde municipal ROBINSON ALBERTO BAENA ZULUAGA y la secretaria de hacienda Liliana María Rodas Zapata.

Igualmente se allega documento de la interventoría de fecha 9 de diciembre 2014, suscrito por el director de interventoría EDWIN AYALA MARTÍNEZ, en el que titula "AUTORIZACIÓN ANTICIPO 40%" en el que textualmente señala "se aprueba el pago del anticipo correspondiente al 40% del valor del contrato que asciende a la suma de \$1.128.568.756 al contratista INCIL SAS con NIT 800.108.290-9 y representante legal RUBÉN DARÍO ORTIZ LÓPEZ con cédula de ciudadanía No. 71.615.369".

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Robinson Alberto Baena Zuluaga y otros
Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y
peculado por apropiación a favor de terceros
Radicado: 68 081 60 00136 2017 07037
(2021-1914-5)

Es así que el municipio genera el comprobante de egreso No. 0000001632 de fecha 16 de diciembre de 2014, el cual registra el pago del 40% anticipo del contrato No. 223 de 2014 al contratista por valor bruto de \$1.128.568.756 y neto de \$946.982.043 consignados en la cuenta bancaria No. 51431205- 7 del Banco de Bogotá, observándose que pese a que el acta de inicio es de diciembre 26 de 2014 y según el comprobante de egreso 1632, el pago se realizó el 16 de diciembre de 2014, esto es, 10 días antes de la firma del acta de inicio. (...)"

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La defensa de ROBINSON ALBERTO BAENA ZULUAGA el 9 de noviembre de 2021 solicitó preclusión a favor de su prohijado aduciendo la concurrencia de la causal 3ª del artículo 332 de la ley 906 de 2004, por inexistencia del hecho investigado.

Adujo que la cuenta bancaria No. 51431205-7 en la que la fiscalía establece que fue consignado el valor del 40% del anticipo del contrato por un valor bruto de \$1.128.568.756 y neto 946.982.043 es de una fiducia donde es titular al municipio de Puerto Berrío. La cuenta bancaria no pertenece al contratista INCIL S.A.S. como lo afirma la fiscalía. Ese hecho es inexistente.

Reprocha que la fiscalía indica que en la cuenta bancaria se consignó el valor de \$946.982.043, cuando en realidad se hicieron 2 dispersiones de fondos realizados, uno por valor de \$500.000.000 y otro de \$446.982.043 en fechas diferentes con destino a la cuenta No. 17199974611 de Bancolombia, cuyo titular es la Fiduciaria Central.

Afirma que según los elementos recopilados se pudo constatar que: “los recursos correspondientes al anticipo del contrato de obra pública 223 de 2014, ascendieron a la suma de \$946.982.000, los cuales fueron desembolsados por el municipio de Puerto Berrío a la cuenta de ahorro No. 171-99974611 de Bancolombia al nombre del Fondo Abierto 1525 Fiducentral Nit 900.633.774-3. Por tanto, es notorio que la administración

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Robinson Alberto Baena Zuluaga y otros
Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y
peculado por apropiación a favor de terceros
Radicado: 68 081 60 00136 2017 07037
(2021-1914-5)

municipal nunca entregó ningún concepto de anticipo en alguna cuenta perteneciente al contratista INCIL SAS.

La fiscalía se opone a la solicitud de preclusión. Hace una narración de los HJR para indicar que: los reparos frente a la cuenta bancaria donde fue depositado el dinero, es un hecho indicador que se deberá resolver en juicio. Lo cierto es que el contrato no se cumplió y el dinero salió de la administración, tanto así, que la administración de Puerto Berrío Antioquia por resolución 1913 del 14 de junio de 2017 solicitó el reintegro al ver el incumplimiento del contrato y finalmente el dinero fue devuelto por el contratista, por esa razón se imputó la conducta del artículo 397 del C.P. con la atenuación punitiva prevista en el inciso primero del artículo 401 ibídem, ya que de acuerdo a lo recaudado el contratista reintegró a la administración municipal el valor actualizado.

Informó que para invocar la causal se requiere que sea objetiva, es decir, que el dinero no haya sido sustraído, se haya dado cumplimiento al contrato o no se haya realizado el pago. El pago se realizó, el dinero salió de la administración y el contrato se incumplió. Lo que propuso el abogado defensor fue una atipicidad del hecho y no una inexistencia del hecho investigado. Se cuentan con elementos donde se observa que sí se realizó el pago de ese anticipo por parte del municipio al contratista. No nos encontramos frente a un hecho inexistente.

El Ministerio público comparte lo manifestado por la fiscalía. Agrega que la defensa no acreditó que se hizo con el dinero que se desembolsó a la fiducia, pues la fiscalía sí acredita en el traslado de los elementos que ese dinero fue recibido finalmente por el contratista como anticipo del contrato. Solicita se niega la preclusión. Considera que el Juez no debe entrar a valorar la solicitud ya que puede caer en el campo del análisis de la responsabilidad.

El Juez no accedió a la preclusión. Concluyó que la defensa no acompañó la solicitud con los medios suficientes para acreditar la configuración del

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Robinson Alberto Baena Zuluaga y otros
Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y
peculado por apropiación a favor de terceros
Radicado: 68 081 60 00136 2017 07037
(2021-1914-5)

numeral 3° del artículo 332. No se tuvo certeza que el hecho no aconteció. El anticipo del pago del 40% sí existió. De los elementos trasladados por la fiscalía se observa con claridad que el dinero fue abonado al contratista.

Una cosa es el pago y otra distinta la forma de pago que se realizó, pero finalmente el dinero fue destinado, tanto así que se emitió resolución por parte de la administración donde se solicitó el reintegro al contratista. Por tanto, esos reparos deberán ser dilucidados en la práctica probatoria.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa de ROBINSON ALBERTO BAENA ZULUAGA presentó recurso de apelación, con el que pretende se revoque la decisión de primera instancia.

El Juez no valoró los elementos aportados a la solicitud de preclusión. Le dio más poder suasorio a los elementos de la fiscalía. Se acreditó con certeza la causal 3ª del artículo 332 de C.P.P.. Hubo falta de motivación por parte del juez en su decisión. Se demostró que la cuenta no era del contratista sino de una fiducia, por tanto, ese hecho es inexistente. No es que se esté dando un mini juicio como se dice en primera instancia, antes se está evitando un desgaste en la administración de justicia. No se determinó si en realidad el dinero fue consignado a la fiducia o al contratista. El valor realmente fue pagado a la fiducia en dos desembolsos en fechas diferentes no en uno como narra la fiscalía ni 10 días antes de los estipulado en el contrato.

Afirma se debe aplicar la razón de la lógica de acuerdo con los elementos presentados. Solicita se revoque la decisión.

El Fiscal como no recurrente advierte que no se dijo cual fue el error que cometió el juez de instancia al negar la preclusión. El hecho investigado sí existió. La defensa no demostró la causal objetiva. Solicita se confirme la decisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El parágrafo del artículo 332 del C.P.P. faculta a todos los sujetos procesales para solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento durante el juzgamiento, pero limita esa facultad en las causales 1ª y 3ª que corresponden respectivamente a la *imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal* y la *inexistencia del hecho investigado*.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 48969 AP8356-2016¹ analizó la procedencia de estas causales ya que su aplicación debe ser de manera objetiva, pues, es necesario hacer claridad para evitar desgastes desmedidos en la administración de justicia.

En aquella misiva, la Sala de Casación Penal luego de desarrollar de manera explícita la naturaleza objetiva de estas dos causales, llamó la atención respecto a la posible confusión de la causal 3ª y 4ª destacando lo siguiente: *“La literalidad de la norma no se presta a equívocos, porque la inexistencia del hecho no puede tener un entendimiento diferente al sentido fenomenológico, mientras que la tipicidad, como bien se sabe, no es otra cosa que la adecuación de la conducta a uno de los tipos penales. Esta diferenciación puede hacerse a la luz del entendimiento más básico del derecho penal. Además, asumir que el legislador quiso decir exactamente lo mismo cuando se refirió a la inexistencia del hecho y a la atipicidad del mismo, no sólo contraviene el sentido natural y obvio de estos conceptos, sino que además va en contravía del principio de interpretación del efecto útil, porque implicaría que la diferenciación que se hizo en los numerales 3 y 4 del artículo 332 no tiene consecuencias o efectos jurídicos.”*²

¹ “En términos simples, fue voluntad del legislador que la preclusión en la fase de instrucción sólo proceda frente a fenómenos de constatación objetiva, que, una vez demostrados, no ameritan mayor discusión (inexistencia del hecho investigado e imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal). Lo demás, debe resolverse en el juicio oral, según los caminos procesales dispuestos en el ordenamiento procesal penal, como bien se anota en las decisiones de esta Corporación, ampliamente ventiladas en el debate surtido en la primera instancia (CSJ SP 9245, 16 Jul. 2014, Rad. 44043, entre otras).”

² CSJ SP Radicado 48969 del 30 de noviembre de 2016, AP8356-2016, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Robinson Alberto Baena Zuluaga y otros
Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y
peculado por apropiación a favor de terceros
Radicado: 68 081 60 00136 2017 07037
(2021-1914-5)

Con esta claridad, resulta evidente que las discusiones que se presenten respecto a la trascendencia penal de unos hechos determinados, es una discusión de tipicidad, propia de la causal 4ª del artículo 332 del C.P., la que de modo alguno puede invocarse en fase de juzgamiento.

En ese mismo orden, la causal 3ª es objetiva y no admite mayores discusiones, pues su estructuración depende exclusivamente de la constatación de la inexistencia del hecho fenomenológico.

En esta oportunidad la defensa no demostró que los hechos que se le atribuyen a su representado no hayan sucedido. En esencia, el recurrente propone la discusión de la causal de inexistencia del hecho de cara a la conducta de peculado por apropiación a favor de terceros en dos puntos: I) el dinero del anticipo no fue consignado al contratista sino a una cuenta de una fiducia a cargo del municipio; II) El desembolso del anticipo no se dio en una consignación de \$946.982.000 10 días antes de lo estipulado en el contrato, sino que se desembolsó en dos consignaciones uno por valor de \$500.000.000 y otro de \$446.982.043 en fechas diferentes. Determina que en razón a ello no podría atribuirse la calificación realizada por la fiscalía.

Las disertaciones de la defensa a todas luces trascienden el escenario de la existencia del hecho investigado al de la tipicidad de la conducta. Las afirmaciones hacen parte de un juicio jurídico que excede las razones propias en que se funda la causal 3ª de preclusión.

La defensa bajo la denominación de la inexistencia del hecho investigado, se concentró en argumentar la preclusión entorno de la causal 4ª sin estar legitimado para invocarla³. Como se advirtió, la posición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es clara en el sentido de que tal norma no admite interpretación diferente como al parecer pretende el solicitante.

³ Artículo 332 de la Ley 906 de 2004

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Robinson Alberto Baena Zuluaga y otros
Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y
peculado por apropiación a favor de terceros
Radicado: 68 081 60 00136 2017 07037
(2021-1914-5)

En otras palabras, el debate sobre la aplicación de la causal 3ª es sólo aparente, pues se quiso argumentar la causal 4ª bajo un ropaje que no le corresponde, así que el Juez erró al dejar que se promoviera la solicitud dispuesta por el defensor sin estar legitimado para hacerlo.

Este trámite no debió llegar a esta instancia, lo que denota un carente manejo del asunto tanto en la proposición por la defensa como en la decisión por parte del Juez, a pesar de que el Ministerio público advirtió no valorar la solicitud.

Resulta necesario en este punto citar un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal⁴ en el que se abordó un caso similar. Allí se determinó que el director del proceso tiene que ejercer dirección temprana y establecer si la parte está realizando una solicitud impertinente por desconocimiento o con la intención de dilatar el proceso. Ello puede dar lugar a que el Juez pida las respectivas aclaraciones, bien porque recuerde los asuntos pertinentes antes de concederle la palabra a las partes, o porque deba interrumpir los discursos de estas cuando están manifiestamente alejados de ese ámbito de decisión.

En conclusión, se le dio trámite a una solicitud de preclusión abiertamente improcedente. La Sala llama la atención, debido a que la actuación permisiva del Juez generó una dilación injustificada del proceso, prueba de ello es haber dado trámite a la solicitud de preclusión en lugar de rechazarla y continuar con la etapa de juzgamiento.

⁴ AP2266-2018 Radicación n° 52723 del 30 de mayo de 2018 *“Es pacífico que en ese contexto solo pueden debatirse cuestiones “objetivas”, como la muerte del procesado, o la inexistencia del hecho investigado, como bien lo indicó el Tribunal a la luz del respectivo desarrollo jurisprudencial. En la misma línea, en ese escenario procesal no se puede discutir la tipicidad, ni ventilarse una causal de justificación, etcétera. (...)*

En síntesis: (i) la presentación de solicitudes impertinentes constituye un acto irregular de la parte; (ii) el “rechazo de plano” es el instrumento jurídico para corregir esta clase de irregularidades; y (iv) este tipo de control es obligatorio, para evitar dilaciones injustificadas de la actuación y otras consecuencias que afecten la recta y eficaz administración de justicia”.

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Robinson Alberto Baena Zuluaga y otros
Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y
peculado por apropiación a favor de terceros
Radicado: 68 081 60 00136 2017 07037
(2021-1914-5)

En ese orden de ideas, esta Sala confirmará la decisión de negar la preclusión proferida por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío Antioquia, pero por las razones expuesta en este proveído.

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

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 7 de diciembre de 2021 proferido por el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrío - Antioquia que negó la preclusión solicitada, pero por las razones expuesta por la Sala.

SEGUNDO: DEVOLVER el asunto al Juzgado de Conocimiento para que, sin dilaciones, se continúe con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Robinson Alberto Baena Zuluaga y otros
Delito: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y
peculado por apropiación a favor de terceros
Radicado: 68 081 60 00136 2017 07037
(2021-1914-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 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:

b46c49af0f1bc1ced848539f17082885053fe28fbb4e8b5730cdc7f80509b34b

Documento generado en 16/02/2022 10:39:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 014 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004
Asunto	Trámite de definición de competencia
Radicado	05-045-60-00000-2020-00011 (N.I. TSA 2022-0178-5)
Decisión	Se abstiene de resolver

ASUNTO

Procede la Sala a pronunciarse sobre la definición de competencia remitida por la Juez Primera Promiscuo Municipal de Turbo - Antioquia para conocer de una solicitud de sustución de medida de aseguramiento presentada por la defensa de KAREN LINEY HINCAPIÉ MENA por los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego.

FUNDAMENTOS DE LA DECLARATORIA DE INCOMPETENCIA

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Apartadó - Antioquia asumió por reparto el proceso adelantado contra HINCAPIÉ MENA a fin de resolver la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento.

Sin embargo, previo a la respectiva audiencia, la Juez, mediante auto escrito del 26 de enero de 2022, se declaró incompetente para asumir el conocimiento del asunto, con fundamento en el factor territorial.

En razón de ello, el proceso le fue repartido al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbo - Antioquia, autoridad que, el 3 de febrero siguiente, también por auto escrito, se declaró incompetente y propuso conflicto negativo de competencia.

Conforme a esta posición, se ordenó remitir las diligencias a esta Corporación para que se defina lo pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala anuncia que se abstendrá de decidir pues la Juez Primera Promiscua Municipal de Turbo no debió remitir la actuación ante esta Corporación.

La decisión que se anticipa se soporta en que el trámite que debe darse a la definición de competencia, conforme a los artículos 54 y 341 del C.P.P., tema que ha sido objeto de análisis por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹ autoridad que varió su postura y de

¹ Sobre el tema, véase entre otras, AP5104-2021, radicado 60395 del 27 de octubre de 2021, M.P. Gerson Chaverra Castro; SP CSJ AP2863-2019, radicado 55616 del 17 de julio de 2019, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa; radicado 58698 de 2021, AP216-2021 del 3 de febrero de 2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán; radicado 59891 de 2021, AP3101-2021 del 28 de julio de 2021, M.P. Gerson Chaverra Castro; radicado 1159 de 2021, AP-2020 del 15 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.

Ahora, en el presente evento no hubo discusión por parte de los sujetos procesales e intervinientes a la decisión de la Juez Tercera Promiscua Municipal de Apartadó de apartarse del conocimiento del asunto, y considerar que los competentes para asumirlo son los jueces promiscuos municipales de Turbo -reparto-.

El error advertido es consecuencia de la manera equivocada como la Juez adoptó la decisión, pues debió hacerlo en audiencia y en presencia de las partes e intervinientes, así se garantizaría no sólo la oralidad propia del sistema acusatorio, sino también la posibilidad de que aquellos expusieran su criterio frente al tema.

La Juez Primera Promiscua Municipal de Turbo obvió tal inconsistencia y desacertadamente dio trámite a la impugnación de competencia, también mediante auto escrito.

De ahí que no puede el Tribunal pronunciarse, en este momento, en relación con la definición de competencia propuesta, pues en estricto sentido, no se presentó entre las partes y la primera Juez a la que se le repartió el caso, controversia en relación con la posible falta de competencia de este, por lo que debió la funcionaria invocar la causal en audiencia con presencia de las partes, y sólo remitir las diligencias ante la autoridad judicial que estimara competente para conocer el asunto si no se suscitaba controversia al respecto.

julio de 2020, M.P. Jaime Humberto Moreno Acero; radicado 59331 del 2021, AP1293-2021 del 14 de abril de 2021, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

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

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo anterior, 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: ABSTENERSE DE DECIDIR la definición de competencia propuesta por las Jueces Tercera Promiscua Municipal de Apartadó y Primera Promiscua Municipal de Turbo.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Apartadó - Antioquia para que le imparta el trámite correspondiente al asunto.

TERCERO: INFORMAR de esta decisión a los sujetos procesales.

Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Decisión de plano definición de competencia
Procesado: Karen Liney Hincapié Mena
Delito: Homicidio agravado y otros
Radicado: 05-045-60-00000-2020-00011
(N.I. TSA 2022-0178-5)

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

Código de verificación:

69f8298bb29e31d67d57d9249dc60c4b0d9830bb8f94fba6c5510b9a6646ec28

Documento generado en 18/02/2022 08:26:54 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 014 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Rudia Janneth López Acevedo
Accionado	Unidad Seccional de Fiscalías de Rionegro Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	05000-22-04-000-2022-00063 N.I. 2022-0155-5
Decisión	Niega por ausencia de vulneración

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por RUDIA JANNETH LÓPEZ ACEVEDO en contra de la UNIDAD SECCIONAL DE FISCALÍAS DE RIONEGRO ANTIOQUIA al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Se vinculó a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirmó la accionante que el 30 de noviembre de 2020 su hermano ELKIN ALEXANDER LÓPEZ ACEVEDO fue hallado con rastros de violencia e inconsciente en el sector Alto del medio o la Chirria en el municipio de Rionegro. Horas más tarde fue trasladado al Hospital San Juan de Dios de Rionegro donde falleció. Por medio de necropsia N° 2020010105376000158 se determinó que fue una muerte violenta. La Fiscalía ordenó archivar el caso.

De acuerdo con lo anterior, el 6 de octubre de 2021 envió petición solicitando lo siguiente: reasignación del desarchivo del proceso. Se informe a qué fiscal perteneciente de la Unidad Seccional de Rionegro le correspondió y que actuaciones se han llevado a cabo. A la fecha no ha recibido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se le dé respuesta a la solicitud presentada amparando su derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Fiscal 49 Delegado de la Unidad Seccional de Fiscalías de Rionegro Antioquia informó que la solicitud presentada por RUDIA JANNETH

LÓPEZ ACEVEDO fue recibida el 22 de octubre de 2021 y fue debidamente contestada el 5 de noviembre de 2021 desde el correo institucional jesus.salazar@fiscalia.gov.co al mismo correo utilizado por la accionante rudiajala@gmail.com. Por haberse dado oportuna respuesta y no advertirse violación de derecho fundamental solicita sea negada la acción.

La Sala constató los anexos presentados por la Fiscalía y se evidenció que efectivamente brindó respuesta al correo dispuesto por la accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tiene por objeto que la Fiscalía Seccional de Rionegro Antioquia responda la petición realizada por la accionante con la que pretende la reasignación del desarchivo del proceso, se informe a qué fiscal perteneciente de la Unidad Seccional de Rionegro le correspondió y, que actuaciones se han llevado a cabo.

Según la respuesta dada por la autoridad accionada y las constancias aportadas al trámite, la solicitud se resolvió y fue puesta en conocimiento de la accionante antes de la presentación de la tutela.

La Sala analizará si la respuesta brindada cumple con las características esenciales del derecho de petición.

La Corte Constitucional ha identificado las características del derecho

de petición¹:

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

La autoridad accionada respondió la solicitud realizada. En respuesta afirmó lo siguiente: *“atendiendo la petición realizada por usted, la Fiscalía 159 Seccional de la Unidad de Vida de Antioquia, con sede en esta municipalidad, ordenó el desarchivo del caso y automáticamente éste le fue asignado a la Fiscalía 49 Seccional, en donde se recibió la carpeta el 29/10/2021, y está pendiente realizar el estudio y análisis para disponer los actos de investigación procedentes.”* Se observa que la respuesta es de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado. Además, como se manifestó anteriormente, fue puesta en conocimiento antes de la presentación de la acción, a través de la

¹ Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

dirección electrónica rudiajala@gmail.com (misma que aportó en la petición y en el escrito de tutela como medio de notificación).

Analizado lo anterior, no se logró establecer vulneración alguna de derechos fundamentales.

En consecuencia, se negará el amparo constitucional por ausencia de vulneración de derechos.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela por ausencia de vulneración de derechos a RUDIA JANNETH LÓPEZ ACEVEDO.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 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

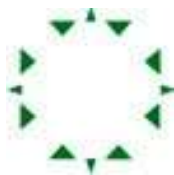
Código de verificación:

138c413b252580464941f5d7143abe7b912737b56e9f7ae66500b146e265
08e9

Documento generado en 18/02/2022 08:29:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 014 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Ángel Miro Úsuga David
Accionado	Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros
Tema	Debido proceso
Radicado	05000-22-04-000-2022-00058 N.I. 2022-0140-5
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por ÁNGEL MIRO ÚSUGA DAVID en contra del CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA al considerar vulnerado su derecho al debido proceso.

Se vinculó a la ESTACIÓN DE POLICÍA DE FRONTINO ANTIOQUIA al JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE ABRIAQUÍ ANTIOQUIA y al JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO DE FRONTINO ANTIOQUIA para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción en este trámite.

HECHOS

Afirma el accionante haber sido condenado desde el año 2021 a la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión. Actualmente se encuentra detenido en la Estación de Policía de Frontino Antioquia sin derecho a ninguna rebaja. A la fecha no cuenta con Juez de ejecución de penas que vigile su condena.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se realicen las gestiones administrativas necesarias para la vigilancia de su pena por parte de Juez de ejecución de penas amparando su derecho al debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

EL Juez Promiscuo Municipal de Abriaquí informó que realizó audiencias preliminares de legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento en contra de Ángel Miro Úsuga David. En junio de 2021 se llevó a cabo la remisión de las diligencias con destino al Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino Antioquia donde se dejó a disposición el detenido. Solicita ser desvinculado el trámite.

Una vez vinculada, **la Juez Promiscuo del Circuito de Frontino Antioquia** evidenció la falta de remisión del expediente de Ángel Miro Úsuga

David ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia (R). Procedió de manera inmediata a subsanar la situación y efectuó la remisión del expediente el 14 de febrero de 2022. Solicita no acceder a las pretensiones y declarar la carencia de objeto por hecho superado.

El Secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia advirtió que recibido el expediente de Ángel Miro Úsuga David, se sometió a reparto correspondiendo la vigilancia de la pena al Juzgado 2° de EPMS de Antioquia bajo el radicado 20222 A2-0231.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

La presente tenía por objeto la asignación de juzgado de ejecución de penas para la vigilancia de la sanción impuesta a **ÁNGEL MIRO ÚSUGA DAVID**.

Según la respuesta emitida por el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se estableció que el proceso le correspondió por reparto al Juzgado Segundo de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Efectivamente el proceso del accionante no había sido remitido al juzgado de ejecución de penas, lo que quedó subsanado en el trascurso del trámite, correspondiendo por reparto el conocimiento al **Juzgado Segundo de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia bajo el radicado 20222 A2-0231**. Podrá el condenado en

cualquier momento elevar las solicitudes respectivas al juez que vigila su pena.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta POR ÁNGEL MIRO ÚSUGA DAVID.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

En permiso

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 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

Tutela primera instancia
Accionantes: Ángel Miro Úsuga David
Accionado: Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00058 N.I. 2022-0140-5

Código de verificación:

**f52e087fde049756c632f466c456b2271a844649bf5cad83a98d601d2f7a2
658**

Documento generado en 18/02/2022 10:41:49 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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