

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 036

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0167-3	Tutela 2ª instancia	María Celina Hernández Arango	Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV	Revoca fallo de 1ª instancia	Febrero 28 de 2022
2022-0179-3	Tutela 1ª instancia	JUAN DIEGO CARTAGENA BETANCUR	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	concede recurso de apelación	Marzo 01 de 2022
2021-1605-4	Consulta a desacato	ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA	UARIV	Revoca sanción impuesta	Febrero 25 de 2022
2022-0177-4	Incidente de desacato	LUZ MARINA HERRERA DAZA	SAVIA SALUD	Revoca sanción impuesta	Febrero 25 de 2022
2022-0031-4	Consulta a desacato	Salomé Vanegas Triana	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Febrero 25 de 2022
2022-0170-4	Tutela 1ª instancia	Wilfer Orlando Quintero Monsalve	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y o	Niega por improcedente	Febrero 25 de 2022
2021-1087-4	auto ley 906	HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA Y OTRO	Algudio de Jesús Gaviria Arias	confirma auto de 1 instancia	Febrero 25 de 2022
2022-0130-4	Tutela 2ª instancia	GIOVANNY ENRIQUE ASPRILLA MOLINA	ARL POSITIVA	Modifica fallo de 1ª instancia	Febrero 25 de 2022
2022-0217-5	Decisión de Plano	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Armando García Castaño	Declara infundado impedimento	Marzo 01 de 2022
2021-1704-6	Sentencia 2ª instancia	Concusión y otro	JOHN JAIME SERNA MEDINA	Confirma sentencia de 1ª instancia	Marzo 01 de 2022

FIJADO, HOY 01 DE MARZO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBON-NARANJO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-0167-3
Radicado	05031318900120220000700
Accionante	María Celina Hernández Arango
Accionado	Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Revocar

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 056 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante¹, contra la sentencia de tutela de 31 de enero de 2022², emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi - Antioquia, que decidió negar el amparo constitucional invocado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante Maria Celina Hernández que el 29 de noviembre de 2021, solicitó ante la **Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas** –en adelante **UARIV**- la resolución de su derecho a ser indemnizada por haber sido víctima de desplazamiento forzado, pero no ha recibido por parte de la accionada información al respecto, y que la demanda se ha limitado a indicar que se tomará el tiempo que requiera para contestar.

¹ Folio 46 a 50, expediente digital de la acción de tutela

² Folio 36 a 43, ibidem.

Así mismo afirma que ³, cuenta con 71 años de edad y un núcleo familiar conformado por 7 personas, dentro de las que destaca a su esposo con más 68 años. Adicionó que desde su desplazamiento se encuentra deambulando por la ciudad en la que reside, por no contar con ingresos, ni ayuda por parte de organismos estatales, puesto que los últimos le fueron suspendidos sin previa verificación de su situación.

Por lo anterior, requiere a la judicatura el amparo a sus derechos fundamentales y, en consecuencia, orden que determine a la demandada a resolver de fondo la solicitud elevada el 29 de noviembre de 2021, resolviendo aplicar la ruta prioritaria para indemnizarla tanto a ella, como a todo su núcleo familiar sin superar la siguiente vigencia fiscal.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El conocimiento de la acción pública incoada correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi – Antioquia, quien mediante auto adiado 18 de enero del año en curso⁴ decidió asumir la competencia del asunto, y ofició a la accionada para que, en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, procediera a manifestarse respecto de los hechos expuestos en el escrito tutelar.

2. Atendiendo el requerimiento realizado por el *a quo*, el día 20 de enero de la misma anualidad⁵, el representante judicial de la **UARIV**, al descorrer traslado de la acción de tutela, afirmó que respecto de la solicitud indicada por la actora, la entidad procedió a emitir comunicado radicado 202172037621811 de fecha 30 de noviembre de 2021, en el que informó a la gestora que era necesario que remitiera copia de documento de identificación de Abelardo Hernández Hernández, el cual era requerido para continuar con el trámite de entrega de la indemnización administrativa que reclama.

Así las cosas, adicionó que, al no contar con la documentación citada, la entidad se encontró en la necesidad de suspender los términos para adoptar una decisión de fondo hasta que sean allegados por la libelista los documentos respectivos para dar continuidad al procedimiento.

³ Folios 2 a 4, ibídem.

⁴ Folio 23 y 24, ibídem.

⁵ Folios 28 a 31, ibídem.

En virtud a ello, solicitó a la administración de justicia negar las pretensiones invocadas por la promotora en su escrito tutelar

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de atender los hechos y argumentos expuestos por las partes, el 31 de enero de corrientes⁶, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi – Antioquia, profirió sentencia de primera instancia en la que decidió negar el amparo constitucional invocado, al no verificar vulneración alguna de derecho fundamental, por estimar que la accionada logró corroborar en debida forma que el 30 de noviembre de 2021 emitió respuesta a la solicitud alegada por la gestora mediante documento radicado 202172037621811. Del mismo modo, consideró que en el caso concreto las circunstancias no variaron dentro del trámite de la acción de tutela, razón por la cual, no era viable declarar el fenómeno jurídico de “hecho superado”.

Sin embargo, explicó que la libelista aportó en debida forma constancia de haber enviado la actualización de los datos requeridos por la demandada, por lo que concluyó que resultaba necesario exhortar a la unidad demandada a verificar los documentos aportados por la accionante y, en caso de que estén completos, abstenerse de imponer trabas a la materialización de los derechos del mismo para agotar la fase de documentación en el trámite de la indemnización.

DE LA APELACIÓN

La accionante⁷ impugnó el fallo previamente citado al considerar que la sentencia recurrida vulnera de forma clara, concreta y precisa sus derechos fundamentales, puesto que el operador de justicia no valoró la situación de vulnerabilidad que relacionó en el escrito tutelar.

Del mismo modo, expuso que el documento que la unidad alega requerir fue actualizado el 9 de diciembre de 2021, razón por la cual, considera que no se ha configurado el

⁶ Folio 36 a 43, ibídem.

⁷ Folio 46 a 73, ibídem.

fenómeno jurídico de hecho superado por no haberse brindado respuesta de fondo a su solicitud.

Así las cosas, peticionó que se proceda a revocar la decisión proferida por el administrador de justicia, y en su lugar se accedan a las pretensiones postuladas inicialmente por ella.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁸, 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

Constitucionalmente, toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular a las autoridades; y, asimismo, a obtener de ellos pronta respuesta que resuelva de manera clara, completa y congruente a lo solicitado⁹.

Así, la Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, expuso que el ejercicio del referido derecho brinda a cada peticionario las garantías de “(i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”¹⁰.

⁸ 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

⁹ Art. 23 Constitución Política de Colombia

¹⁰ Corte Constitucional T-206 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo

Del mismo modo, la misma corporación ha indicado que, el núcleo esencial del derecho de petición consagra los elementos de:

- “(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.
(2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.
(3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado; esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.
(4) El derecho a obtener una pronta comunicación de lo decidido”¹¹*

Según el artículo 23 superior, la persona que de forma respetuosa ejercite su derecho de petición, tiene la garantía que recibirá por parte de las autoridades, resolución clara, completa y de fondo a lo pretendido en término oportuno, el cual la Ley 1755 de 2015 delimitó en 15 días para solicitudes de interés particular¹².

El artículo 17 de la norma en mención establece que cuando el remitente de la solicitud constata que la petición se encuentra incompleta, o requiere de una determinada gestión por la petente, lo requerirá *“dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes”¹³*, y a renglón seguido estipuló que *“a partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición”¹⁴*.

Ahora bien, contrastado lo antes narrado con el caso concreto, efectivamente la accionante presentó solicitud escrita ante la **UARIV** el día 29 de noviembre del año inmediatamente anterior¹⁵, y en razón a lo pretendido por ella el día 30 de ese mes¹⁶, la UARIV le requirió para actualizar la información de Abelardo Hernández Hernández en el Registro Único de Víctimas, lo que se cumplió por la accionante el 9 de diciembre de ese año¹⁷.

Es decir, que desde el día 10 de diciembre del año antes referido, a la entidad accionada se le reactivaron los términos para resolver de fondo la solicitud. Sin embargo, a la fecha del fallo de primera instancia, a pesar de haber sobrepasado los términos dispuestos por ley, la demanda había omitido su deber de resolver de fondo la solicitud objetada por la gestora.

¹¹ Corte Constitucional, T-369 de 2013

¹² Artículo 14, ley 1755 de 2015

¹³ Artículo 17, ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Folio 5, expediente digital de la acción de tutela.

¹⁶ Folio 18 y 19, ibidem.

¹⁷ Folio 17, ibidem.

Esto en razón a que, valorado el contenido de la petición postulada por la petente, se observa que la solicitud de la misma iba encaminada a “*aplicar la ruta prioritaria*”¹⁸ tanto a ella como a su cónyuge, situación que no fue resuelta por la UARIV en el escrito del 30 de noviembre de 2021.

Por tanto, al no existir información que decida sobre lo pretendido por ella, no tiene carácter de respuesta de “fondo”, y por ende, no satisface las garantías de la peticionaria y se torna evidente una vulneración al derecho fundamental de la accionante que requiere de intervención inmediata de juez de tutela dado que de acuerdo con lo postulado por la Corte Constitucional, el efectivo goce del derecho abordado “*requiere una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses*”¹⁹.

De tal suerte, se revocará la decisión de primera instancia para en su lugar, conceder el amparo deprecado y ordenar a la accionada emitir y notificar en debida forma una respuesta que resuelva de manera clara, completa y congruente a lo solicitado, la petición que el día 29 de noviembre del año precedente presentó la parte actora.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi - Antioquia el 31 de enero de 2022.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de **María Celina Hernández Arango** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **UARIV**, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia emita respuesta de fondo respecto de la petición

18 folio 6 a 9, ibídem.

19 Corte Constitucional, T-369/13

presentada el día 29 de noviembre de 2021 y adicionada el 9 de diciembre de la misma anualidad y notifique la misma en debida forma a **María Celina Hernández Arango**,.

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

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:

aba52a71819f273972664ea7a42c901fa69e5e0dab45b9c701afcf7473f0883e

Documento generado en 28/02/2022 05:29:10 PM

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

RADICADO: 2022-0179-3

ACCIONANTE: JUAN DIEGO CARTAGENA BETANCUR

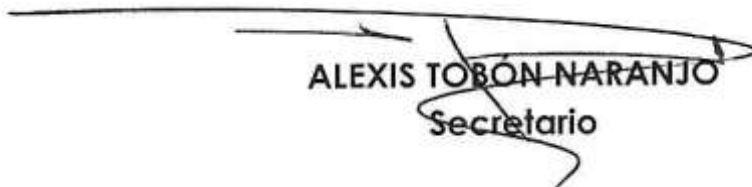
ACCIONADOS: JUZGADO 3° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTROS.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada **GUERTHY ACEVEDO ROMERO** expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante allega recurso frente a la decisión mediante la cual se rechazó la acción constitucional y solicita se admita la misma¹

Recurso que recibe el día 25 de febrero de 2022 desde el correo electronicoprofesionalsservicedmc@gmail.com²; es de resaltar que 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 Municipal de Amagá Antioquia, quienes el día 23 de febrero lo remiten debidamente cumplido, habiéndose realizado la notificación al señor Cartagena Betancur en dicha fecha.

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 23 de febrero de 2022, con la notificación al accionante³ computándose los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir desde el día 24 de febrero de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 28 de febrero de 2022.

Medellín, marzo primero (01) de dos mil veintidós (2022)


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

¹ Archivos 15 a 17

² Archivo 14

³ Archivo 13

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, Marzo primero (01) de dos mil veintidós (2022)

Remítase la presente actuación a la Secretaria de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que se decida la impugnación interpuesta de forma oportuna por el **accionante JUAN DIEGO CARTAGENA BETANCUR**, contra el auto que RECHAZA la acción de tutela.

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:

8f908e161e7b5f0774aeb1f328cf8763178942cd15d9b2d864166d7ffd94d191

Documento generado en 01/03/2022 02:21:19 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 veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : ESTER LETICIA SUÁREZ DE
VERGARA
Incidentado : UARIV
Decisión : Revoca

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 023

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del Dr. *RAMÓN ALBERTO RODRÍGUEZ ANDRADE*, Representante legal de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, *tres (3) días de arresto y multa equivalente a un (1) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor de ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA, atinente a que *la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS en un plazo no superior a las*

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de esta decisión, contacte a la señora ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA, y verifique dentro del mismo plazo las razones por las cuales se produjo la devolución del dinero que ya le había sido reconocido por la entidad accionada, a título de reparación administrativa, una vez lo cual, en los DIEZ (10) DÍAS SIGUIENTES, de ser procedente, entregará a la beneficiaria el dinero reconocido por dicho concepto.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.)*, la accionante *ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA*, 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 manera concreta, porque el dinero correspondiente a la segunda indemnización reconocida por la UARIV, aún no se le había pagado en su totalidad.

Procedió entonces el funcionario de primer grado, a dar inicio al incidente de desacato, notificando sobre ese particular al, Dr. *RAMÓN ALBERTO RODRÍGEZ ANDRADE*, en calidad de Representante Legal de la UARIV y concediéndole un término de *tres (03) días*, para dar respuesta o solicitar las pruebas que pretendieran hacer valer a su favor.

En ejercicio de su derecho de contradicción, el representante judicial de la entidad accionada, señaló que la

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

entrega de los recursos de indemnización administrativa de la accionante, la señora Ester Leticia Suárez de Vergara, quien es víctima del hecho victimizante de desplazamiento forzado, sería dispuesta para el 30 de octubre de 2021. Lo anterior, ya que es necesario superar las validaciones respectivas con el fin de materializar la medida, teniendo en cuenta la documentación e información aportada en la fase de la solicitud de indemnización administrativa y en la fase de análisis de la solicitud.

Como en lo sucesivo no fue allegada una respuesta, que en consideración del Despacho A quo resultara satisfactoria, el 5 de octubre de 2021, procedió a sancionar al funcionario antes citado, con arresto por 3 días y multa por valor de un salario mínimo legal mensual vigente.

Asumido el conocimiento del asunto en grado de consulta, informa el apoderado judicial de la entidad accionada que respecto a la indemnización administrativa por desplazamiento forzado en favor de la señora Ester Leticia Suárez de Vergara, allega la respectiva carta de pago, que tuvo lugar el día 15 de octubre de 2021, significando con ello que se ha dado cumplimiento al fallo de tutela en concreto.

Sin embargo, por documentación aportada por la accionante, se tuvo conocimiento que la entidad el pasado 2 de febrero de 2022, le informó lo siguiente:

“Una vez conocida su petición de indemnización administrativa, se procedió con el análisis del caso, encontrando

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

la señora ESTER LETICIA SUAREZ DE VERGARA, identificada con cédula de ciudadanía N.o 22006384, presentó solicitud de indemnización administrativa, con número de radicado 515434-2633992 / 175467-2633992, por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO. Solicitud en la que se relaciona el siguiente grupo familiar:

(...)

De igual forma, se verificó en el Registro Único de Víctimas y en las bases de datos que se tienen a disposición que el hecho victimizante fue objeto de reconocimiento y pago de la medida el 2021-05-28, en un 100% y en la forma como se relaciona a continuación, bajo los parámetros establecidos en las normas aplicable a su solicitud.

(...)

Por lo anterior, no es posible un nuevo reconocimiento del hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO, toda vez que, en virtud del principio de prohibición de doble reparación y de compensación, consagrado en el artículo 20 de la Ley 1448 de 2011, nadie podrá recibir doble reparación por el mismo concepto. lo cual se traduce en la improcedencia para generar un desembolso adicional para atender las exigencias de quien ya cobró la indemnización.

Así mismo, fue allegada Resolución del 13 de julio de 2021, “por la cual se revoca parcialmente la Resolución No 00544 del 21 de abril de 2021, en cuanto al reconocimiento de un pago de indemnización por vía administrativa, ordenando una redistribución, pago y la devolución definitiva de los recursos asignados”, acto administrativo a partir del cual la entidad accionada concluye que no sería posible cancelar más dinero por concepto de indemnización a la accionante, al haber alcanzado el tope máximo de 40 salarios mínimos legales mensuales que puede recibir una víctima directa por ese concepto:

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

(...) 5. Que tras comprobar la información que reposa en las bases de datos de esta Unidad, y en las fuentes de información externas, se constató que la Unidad para las Víctimas, bajo el marco normativo Ley 1448 de 2011 y mediante Resolución No 04102019-1003836 de 30 de marzo de 2021, había ordenado dentro del radicado No 175467-2633992, el pago del 100% de la indemnización por vía administrativa a la señora ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA,....., por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO, recursos que fueron cobrados en su totalidad.

6. Teniendo en cuenta que el monto total previsto para los dos hechos victimizantes de DESPLAZAMIENTO FORZADO del cual fue víctima la señora ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA, supera el monto máximo de 40 salarios mínimos legales mensuales, que puede percibir toda víctima directa por concepto de indemnización administrativa, de acuerdo a lo establecido en parágrafo 2º artículo 2.2.7.3.4 del Decreto 1084 del 26 de mayo de 2015, se hace necesario ordenar la devolución definitiva de los recursos asignados demás, por concepto de indemnización administrativa por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO.

Que en ese entendido, el parágrafo 2º del artículo 2.2.7.3.4 del Decreto 1084 del 26 de mayo de 2015, reza lo siguiente:

“Parágrafo 2. Por cada víctima se adelantará solo un trámite de indemnización por vía administrativa al cual se acumularán todas las solicitudes presentadas respecto de la misma.

Si respecto de una misma víctima concurre más de una violación de aquellas establecidas en el artículo 3 de la ley 1448 de 2011, tendrá derecho a que el monto de la indemnización administrativa se acumule hasta un monto de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales.

(...)

Que el artículo 93 de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé que los actos administrativos pueden ser revocados directamente en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

(...)

Frente a la causal 3:

Que respecto del agravio injustificado a una persona, como ya se demostró en la parte superior de este acto administrativo, se evidencia que la señora ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA,, superó el tope de los 40 salarios mínimos legales con la emisión de las Resoluciones No. 04102019-1003836 del 30 de marzo de 2021 y 00544 del 21 de abril de 2021, quien hace parte del núcleo familiar relacionado en los radicados 515434-2633992 y 175467-2633992, por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO, lo que afecta ,resulta lesivo y contrario a los intereses de las demás víctimas del conflicto armado, pues nadie podrá recibir doble reparación por el mismo concepto.

Con base en lo expuesto, la Sala procederá a resolver lo pertinente.

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,

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

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 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.

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 : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

En el caso particular, recuérdese que según los hechos expuestos por la accionante desde el inicio de esta acción de tutela, se encuentra incluida en el RUV por dos desplazamientos. Recibió indemnización por el primer desplazamiento, conforme a resolución del 30 de marzo de 2021, y de manera posterior, cuando se acercó al Banco Agrario, la persona que la atendió le manifestó que no podría entregarle el dinero de la segunda indemnización, hasta tanto la Unidad para las Víctimas le hiciera entrega de la segunda carta cheque, para lo cual sería contactada a través de su número telefónico, pero ello no sucedió, luego de lo cual fue enterada de que los recursos fueron devueltos al tesoro nacional.

Con baso en lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, decide negar el amparo solicitado por la actora, pues finalmente se le había dado respuesta sobre la suerte del dinero que en principio se le había consignado a título de reparación administrativa, sin embargo, en decisión del 26 de agosto de 2021, esta Sala Penal decide revocar la decisión proferida por el A quo, a fin de que la Unidad para las Víctimas en *un plazo no superior a las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de esta decisión, contacte a la señora ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA, y verifique dentro del mismo plazo las razones por las cuales se produjo la devolución del dinero que ya le había sido reconocido por la entidad accionada, a título de reparación administrativa, una vez lo cual, en los DIEZ (10) DÍAS SIGUIENTES, de ser procedente, entregará a la beneficiaria el dinero reconocido por dicho concepto.*

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

Como en sentir de la señora Ester Leticia la orden de tutela había sido incumplida porque aún no conocía las razones del no pago de esa segunda indemnización, mediante incidente de desacato así lo manifestó al juez de tutela, quien, en efecto, decidió abrir el respectivo trámite incidental, luego de lo cual informó la entidad accionada que el pago de la reparación administrativa tendría lugar el 30 de octubre de 2021, lo cual se encontraría supeditado al cruce de la información necesaria en aras de asegurar que los recursos presupuestales por ese concepto se ajusten a los protocolos de seguridad.

La respuesta no fue suficiente para el juez primario, de ahí que el 5 de octubre de 2021, decidiera sancionar al Dr. Ramón Alberto Rodríguez Andrade, representante legal de la Unidad para las Víctimas, con tres días de arresto y un salario mínimo legal mensual vigente.

Remitida la decisión para su consulta ante esta Sala Penal, informó la entidad accionada respecto a la indemnización administrativa por desplazamiento forzado en favor de la señora Ester Leticia Suárez de Vergara, que se allegó la respectiva carta de pago, lo cual tuvo lugar el día 15 de octubre de 2021, y de ello se comunicó a la actora; hecho así mismo corroborado con la señora Cecilia Vergara, hija de la señora Ester Leticia, quien al ser contactada a través del número telefónico 314 842 12 23, acepta que entre octubre y noviembre del año 2021, recibieron poco más de 11 millones de pesos por razón de la segunda reparación administrativa inicialmente reconocida. Sin

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

embargo, advirtió la misma señora que se le había informado en el Banco Agrario que aún quedaba pendiente un porcentaje de esa segunda indemnización, por lo cual debería estar atenta a cualquier requerimiento para su pago.

No obstante, la entidad accionada luego de verificar las condiciones en que se había dado el pago resarcitorio frente a la señora Ester Leticia, estimó que no habría posibilidad de pago del dinero que se seguía reclamando y fue así como el pasado 2 de febrero, notificó a la actora Resolución 04102019-1292660 del 13 de julio de 2021, *por la cual se revoca parcialmente la Resolución No. 00544 del 21 de abril de 2021, en cuanto al reconocimiento de un pago de indemnización por vía administrativa, ordenando una redistribución, pago y devolución definitiva de los recursos asignados, ello en consideración a que,*

“... respecto del agravio injustificado a una persona, como ya se demostró en la parte superior de este acto administrativo, se evidencia que la señora ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA,, superó el tope de los 40 salarios mínimos legales con la emisión de las Resoluciones No. 04102019-1003836 del 30 de marzo de 2021 y 00544 del 21 de abril de 2021, quien hace parte del núcleo familiar relacionado en los radicados 515434-2633992 y 175467-2633992, por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO, lo que afecta, resulta lesivo y contrario a los intereses de las demás víctimas del conflicto armado, pues nadie podrá recibir doble reparación por el mismo concepto”.

Por lo tanto, en esa oportunidad se decidió,

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

ARTÍCULO PRIMERO. Revocar parcialmente la Resolución No. 0544 del 21 de abril de 2021, específicamente el 51.86% demás de la indemnización administrativa que inicialmente se otorgó a la señora ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA,..., conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

(...)

ARTÍCULO TERCERO. Ordenar la devolución definitiva al CDP 9721 del 08 de enero de 2021 del rubro presupuestal C-4101-1500-18-0-4101029 del valor de DOCE MILLONES SETECIENTOS VEINTIUN MIL TRECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON OCHO CENTAVOS M/CTE (\$12.721.362,8) equivalente al 51.86% de los recursos adicional asignados.

Llama la atención que la Unidad para las Víctimas hubiera permitido semejante confusión respecto a la situación planteada por la señora Ester Leticia Suárez de Vergara, por razón de la segunda indemnización administrativa inicialmente reconocida el 21 de abril de 2021, hasta el punto que de esa situación recibió un poco más de 11 millones como lo reconoce la misma parte actora. Ello en consideración a que, finalmente, y sin conocerse las razones del porqué apenas se notifica una resolución del mes de julio de 2021, la Unidad para las Víctimas, asegura que no es posible continuar con el pago del dinero restante en la medida que ya se han superado los 40 salarios mínimos legales a los cuales puede acceder una persona por concepto de reparación administrativa, de acuerdo a la normatividad citada en ese mismo acto administrativo – parágrafo 2º artículo 2.2.7.3.4 del Decreto 1084 de 2015.

Y fue así como del dinero restante por concepto de la segunda indemnización a la interesada, se ordenó su devolución al tesoro nacional, en la medida que no sería viable

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

una doble indemnización, de cara al criterio antes señalado, en favor de una misma persona.

En todo caso, la orden emitida en sede de tutela, alusiva a que la entidad accionada verificara *las razones por las cuales se produjo la devolución del dinero que ya le había sido reconocido por la entidad accionada, a título de reparación administrativa*, ya se ha cumplido, pues finalmente el 2 de febrero de 2022, fue enterada la actora que de acuerdo a la Resolución del 13 de julio de 2021, acto administrativo del cual se vale la entidad para revocar en forma directa la Resolución del 21 de abril de 2021, no es viable completar el segundo pago reconocido a título de reparación administrativa, pues en su caso se colmó el límite de 40 salarios mínimos legales mensuales, señalado por el ordenamiento jurídico como máximo para reparar administrativamente a una persona incluida en el RUV.

Por lo anterior, no surge evidente entonces que el funcionario incidentado asumiera una posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, se itera, la orden de tutela finalmente se acató, teniendo en cuenta que la misma consistía en verificar las razones por las cuales se produjo la devolución del dinero que ya le había sido reconocido a la señora Suárez de Vergara, a título de reparación administrativa, luego de lo cual pudo establecerse que no sería posible su pago, de acuerdo a un acto administrativo mediante el cual la entidad accionada revoca de manera directa una decisión anterior, que fuera adoptada en favor de la actora.

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que el ente accionado, UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, más concretamente su representante legal, el Doctor Ramón Alberto Rodríguez Andrade, ha 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 Penal del Circuito de El Santuario (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato al Doctor Ramón Alberto Rodríguez Andrade, representante legal de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, en relación con la sentencia de tutela proferida en favor de la señora ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

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

**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**

N° Interno : 2021-1605-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Incidentista : Ester Leticia Suárez de Vergara
Incidentado : UARIV

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:

**12a4a097306915e301080bfa4f4b9ebf049ebe7a956192fb8b12669e1
ee94df9**

Documento generado en 25/02/2022 10:43:10
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 veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0177-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2016 00600
Incidentista : LUZ MARINA HERRERA DAZA
Afectada : **EDIER ANDREY HERRERA DAZA**
Incidentado : SAVIA SALUD
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 023

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del Dr. Luís Gonzalo Morales Sánchez, representante legal de la EPSS SAVIA SALUD, *tres (3) días de arresto y multa equivalente a un (1) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor del menor EDIER ANDREY HERRERA DAZA, atinente a que se le garantice el tratamiento integral requerido por él, por sus diagnósticos de hipoacusia neurosensorial y conductiva,

N° Interno : 2022-0177-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2016 00600
Incidentista : Luz Marina Herrera Daza
Afectado : Edier Andrey Herrera Daza
Incidentado : SAVIA SALUD
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

discapacidad auditiva y del lenguaje, obesidad, conjuntivitis alérgica, acidosis tubular renal y otros trastornos resultantes de la función tubular renal alterada.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.)*, la señora Luz Marina Herrera Daza 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 garantizarle al menor EDIER ANDREY HERRERA DAZA el tratamiento integral requerido con ocasión de los diagnósticos de *hipoacusia neurosensorial y conductiva, discapacidad auditiva y del lenguaje, obesidad, conjuntivitis alérgica, acidosis tubular renal y otros trastornos resultantes de la función tubular renal alterada*, y por los cuales, concretamente el de acidosis tubular renal, le fue ordenado por el médico tratante, el medicamento denominado POTASIO CITRATO 1080MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACIÓN MODIFICADA, NO PBS, en cantidad de 360 tabletas para 3 meses.

Procedió entonces el funcionario de primer grado, a dar inicio al incidente de desacato, notificando sobre el particular al Dr. Luís Gonzalo Morales Sánchez, representante legal de la EPSS SAVIA SALUD. Sin embargo, las explicaciones dadas por dicho servidor no fueron suficientes para el A quo, puesto que el 2 de febrero de 2022, solo fueron entregadas 120 tabletas del medicamento, para 30 días, de ahí que el 09 de febrero de 2022,

N° Interno : 2022-0177-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2016 00600
Incidentista : Luz Marina Herrera Daza
Afectado : Edier Andrey Herrera Daza
Incidentado : SAVIA SALUD
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

optara por emitir decisión de carácter sancionatorio en su contra.

Asumido el conocimiento por la Magistratura, pudo constatarse que ese mismo 9 de febrero, informó la EPS SAVIA SALUD que la entrega del medicamento conocido como POTASIO CITRATO se materializó respecto del menor Edier Andrey, el pasado 2 de febrero de 2021, frente a lo cual allegó el respectivo soporte de entrega a su progenitora Luz Marina, y del que se colige que la señora Luz Marina en esa fecha recibió 120 tabletas de potasio de citrato para 30 días. Además, señaló que el Potasio Citrato ya se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

Se estableció entonces comunicación con la señora Luz Marina Herrera Daza, el 23 de febrero de 2022, en el abonado telefónico 314 777 07 12 y así determinar si finalmente, la EPS SAVIA SALUD había completado la entrega de las 360 tabletas de Potasio Citrato, informando la aludida señora que el 2 de febrero le fueron entregadas solo 120 tabletas de la sustancia, destinadas para su consumo en 30 días, por lo cual ya están próximas a su agotamiento.

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

N° Interno : 2022-0177-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2016 00600
Incidentista : Luz Marina Herrera Daza
Afectado : Edier Andrey Herrera Daza
Incidentado : SAVIA SALUD
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

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 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,

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

N° Interno : 2022-0177-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2016 00600
Incidentista : Luz Marina Herrera Daza
Afectado : Edier Andrey Herrera Daza
Incidentado : SAVIA SALUD
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

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 manifestado por la parte accionante, no puede negarse que la entidad accionada dio cumplimiento a la orden constitucional emitida en el particular, toda vez que el 2 de febrero de 2022, según la constancia documental aportada por la EPS SAVIA SALUD, se hizo efectiva la entrega del medicamento POTASIO CITRATO en favor del menor Edier Andrey, en cantidad de 120 tabletas, para un periodo de 30 días, los cuales no han finalizado.

Lo anterior, para señalar que la autoridad accionada viene cumpliendo la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que no surge evidente que desde un comienzo, el funcionario incidentado se haya puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela finalmente se viene acatando, teniendo en cuenta que la misma consiste en que de igual forma se le garantizara el tratamiento integral derivado de las patologías que padece el menor afectado.

De cara a lo expuesto, es necesario señalar que si bien la orden del médico tratante consistió en el consumo del

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

N° Interno : 2022-0177-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2016 00600
Incidentista : Luz Marina Herrera Daza
Afectado : Edier Andrey Herrera Daza
Incidentado : SAVIA SALUD
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

medicamento por tres meses, lo cual equivale a 360 tabletas de Potasio Citrato, ello no quiere decir que la manera como se vienen suministrando por la entidad, es decir, para cada 30 días, comporte el incumplimiento a la decisión constitucional, en la medida que la accionante podrá acudir a las oficinas de dicha promotora de salud para acceder al resto del medicamento que según la entidad, ya está incluido en el PBS, y toda vez que se evidencia como su política, que la entrega de dicha sustancia lo sea para cada mes.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que el ente accionado, SAVIA SALUD EPS, más concretamente su representante legal, ha 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.

Valga precisar que ante un nuevo incumplimiento por parte de la entidad accionada en suministrar los servicios médicos derivados de los diagnósticos que sufre el menor, la parte actora podrá acudir ante el juez de tutela promoviendo un nuevo incidente de desacato.

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 Penal del Circuito de El Santuario*

N° Interno : 2022-0177-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2016 00600
Incidentista : Luz Marina Herrera Daza
Afectado : Edier Andrey Herrera Daza
Incidentado : SAVIA SALUD
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

(Ant.), mediante la cual se sancionó por desacato al Dr. Luís Gonzalo Morales Sánchez, representante legal de la EPSS SAVIA SALUD, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor del menor EDIER ANDREY HERRERA DAZA; 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 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:

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

N° Interno : 2022-0177-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 697 31 04 001 2016 00600
Incidentista : Luz Marina Herrera Daza
Afectado : Edier Andrey Herrera Daza
Incidentado : SAVIA SALUD
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

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:

6855b810ecbfa3fb0b79cd6ec85170b61f4df263d0acbb4438fb38b26
d9e14cc

Documento generado en 25/02/2022 10:43:24 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 veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0031-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 809 31 89 001 2021 00067
Incidentista : Personería Municipal de Titiribí
Afectada : **Salomé Vanegas Triana**
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N°. 023

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez, Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, *tres (3) días de arresto y multa equivalente a dos (2) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor de la menor Salomé Vanegas Triana, atinente a que se le *garantice el tratamiento integral para el control y manejo de la patología que sufre la menor SALOMÉ VANEGAS TRIANA, que refiere a los diagnósticos*

N° Interno : 2022-0031-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 809 31 001 2021 00067
Incidentista : Personería Municipal de Titiribó
Afectada : Salomé Vanegas Triana
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

señalados como FRACTURA DE LAEPIFISIS INFERIOR DEL HUMERO (S 424), CONSOLIDACIÓN RETARDADA DE FRACTURA (M842) Y DOLOR DE ARTICULACIÓN (M255).

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Ant.)*, la Personera Municipal de es localidad, 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 garantizarle a la menor SALOMÉ VANEGAS TRIANA, el tratamiento integral requerido por ella con ocasión de los diagnósticos de *FRACTURA DE LAEPIFISIS INFERIOR DEL HUMERO (S 424), CONSOLIDACIÓN RETARDADA DE FRACTURA (M842) Y DOLOR DE ARTICULACIÓN (M255)*, y por los cuales le fue ordenado por el médico tratante, consulta de control por ortopedia y traumatología.

Procedió entonces el funcionario de primer grado, a dar inicio al incidente de desacato, notificando sobre el particular al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez, Gerente Regional de la NUEVA EPS. Sin embargo, las explicaciones dadas por dicho servidor no fueron suficientes para el A quo, de ahí que el 16 de diciembre de 2021, optara por emitir decisión de carácter sancionatorio en su contra.

Asumido el conocimiento por la Magistratura, informó la NUEVA EPS que la consulta por ortopedia y traumatología

N° Interno : 2022-0031-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 809 31 001 2021 00067
Incidentista : Personería Municipal de Titiribó
Afectada : Salomé Vanegas Triana
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

reclamada en favor de la niña Salomé, tuvo lugar el 4 de enero de 2022.

Se estableció entonces comunicación con el Dr. Giovany Olaya, secretario de la Personería Municipal de Tiriribí, en el abonado telefónico 300 680 26 74 y se le pregunta si la entidad accionada suministró a la menor Salomé Vanegas Triana la cita por ortopedia y traumatología que tenía pendiente para finales del año 2021, informando que, en efecto, luego de corroborar tal situación con la progenitora de la niña, el servicio asistencial tuvo lugar en el mes de enero de 2022.

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

N° Interno : 2022-0031-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 809 31 001 2021 00067
Incidentista : Personería Municipal de Titiribó
Afectada : Salomé Vanegas Triana
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado en 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.

Ahora, según lo manifestado por parte de la Personería de Titiribí, Antioquia, la entidad accionada dio cumplimiento a la orden constitucional emitida en el particular, toda

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 : 2022-0031-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 809 31 001 2021 00067
Incidentista : Personería Municipal de Titiribó
Afectada : Salomé Vanegas Triana
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

vez que el 4 de enero de 2022, según la historia clínica aportada por la NUEVA EPS, se hizo efectiva la prestación del servicio de ortopedia y traumatología en razón al tratamiento integral al cual debe acceder por sus patologías de *FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL HUMERO (S 424), CONSOLIDACIÓN RETARDADA DE FRACTURA (M842) Y DOLOR DE ARTICULACIÓN (M255)*.

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, el funcionario incidentado se hubiera 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 que de igual forma se le garantizara el tratamiento integral derivado de las patologías que padece la menor afectada.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que el ente accionado, NUEVA EPS, más concretamente su representante legal, ha 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.

Valga precisar que ante un nuevo incumplimiento por parte de la entidad accionada en suministrar los servicios médicos derivados del diagnóstico que sufre la menor, la parte actora podrá acudir ante el juez de tutela promoviendo un

N° Interno : 2022-0031-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 809 31 001 2021 00067
Incidentista : Personería Municipal de Titiribó
Afectada : Salomé Vanegas Triana
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

nuevo incidente de desacato.

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 Promiscuo del Circuito de Titiribó (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez, Gerente Regional de la NUEVA EPS, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de la menor SALOMÉ VANEGAS TRIANA; 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 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 : 2022-0031-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 809 31 001 2021 00067
Incidentista : Personería Municipal de Titiribó
Afectada : Salomé Vanegas Triana
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

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:
b3dc7ed8841980a26b0a340f3168d415c7edb0465520f8c3c2f493d4a
c5d6b27

Documento generado en 25/02/2022 10:43:37 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 veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0170-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : **05000-22-04-000-2022-00069**
Accionante : Wilfer Orlando Quintero Monsalve
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros
Decisión : Declara improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 023

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano WILFER ORLANDO QUINTERO MONSALVE, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA y el CENTRO DE DETENCIÓN TRANSITORIA DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso, trámite al cual fue vinculado el EPC PUERTO TRIUNFO.

ANTECEDENTES

El señor Wilfer Orlando Quintero Monsalve, manifiesta que se desempeñó como enfermero del patio No 2 del Centro de Detención Transitoria del municipio de Rionegro, Antioquia, entre el mes de diciembre de 2018 y enero de 2021 y de lunes a domingo, en razón a situaciones como la pandemia generada por el Coronavirus, por lo cual hasta recibió mención de honor registrada en su cartilla biográfica, por la labor desempeñada.

Señala que siendo trasladado al EPC PUERTO TRIUNFO, solicitó al Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, la redención de su pena según la labor desempeñada como enfermero, incluyendo domingos y festivos, tiempo que no fue incluido por el despacho en el auto del 27 de enero de 2022, porque al solicitar el permiso que debió expedirse en su momento para dichas actividades, responde el CTR Rionegro, que no es posible generar tal documento porque se trata de una información posiblemente generada en administración anterior y, por lo tanto, no es posible verificar las condiciones en las cuales se desempeñó como enfermero.

En ese orden de ideas, el señor Wilfer Orlando solicita ordenarse al CENTRO DE DETENCIÓN TRANSITORIA DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, certificar ante el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, que estaba autorizado para adelantar actividades como enfermero, de

lunes a domingo, en ese centro carcelario, y así se emita una nueva decisión por parte de este despacho ejecutor.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las autoridades vinculadas se pronunciaron de la siguiente manera:

JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUAIO, ANTIOQUIA:

Informa su titular que ejerce el control y vigilancia de la pena impuesta en contra del señor Quintero Monsalve, en el proceso adelantado en su contra por los delitos de Homicidio agravado, Hurto calificado y agravado y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, por el cual se encuentra descontando penal que asciende a 120 meses de prisión.

Dice el señor juez que el 27 de enero de 2022, mediante auto interlocutorio redimió por trabajo y estudio, la pena impuesta al señor aludido, sin que fueran objeto de redención los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020 y del día 1 al 13 de enero de 2021, toda vez que durante ese tiempo excedió el permitido que corresponde a 8 horas de trabajo diarias, realizadas entre lunes y sábado, sin incluir los días feriados y descontando los días descanso obligatorio. Además, señala que el Centro de Detención Transitoria de Rionegro por cuestiones internas no envió el documento donde se hiciera constar que el actor contaba con el debido permiso para laborar los días festivos.

Informa que la decisión se encuentra en firme y no fue recurrida por el interno Wilfer Orlando.

SECRETARÍA DE GOBIERNO – MUNICIPIO DE RIONEGRO:

Su representante dice que revisada la carpeta con los documentos que allí reposan y los dos equipos de cómputo con que cuenta el Centro de Retención Transitoria del municipio de Rionegro, solo se encontró el certificado de cómputos de esa misma dependencia, con un total de 3640 horas y constancia de conducta sobresaliente, del 26 de enero de 2020. Así mismo, certificado de cómputos del mismo lugar, con un total de 550 horas, del 13 de enero de 2021.

EPC PUERTO TRIUNFO:

Allegó auto interlocutorio de redención de pena, emitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 27 de enero de 2022, notificado al señor Quintero Monsalve, el 9 de febrero de 2022.

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

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

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 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*

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

* Sentencia T-698 de 2004.

* 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.

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 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

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

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.

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.

En el particular, anúnciese de una vez que el mecanismo de protección constitucional invocado por el señor Wilfer Orlando Quintero Monsalve es a todas luces improcedente, al no haberse agotado por él, los medios de control judicial que tenía a su alcance para verificar la legalidad de la decisión del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, proferida con fundamento en los soportes documentales aportados por el Centro de Retención Transitoria de Rionegro, Antioquia. Al respecto valga destacar el

siguiente aparte jurisprudencial¹:

“... los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias propias de cada procedimiento y sólo, ante la ausencia de dichos senderos o, cuando las mismas no son idóneas o efectivas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de tutela.

Lo anterior, en el entendido que el carácter residual del instrumento constitucional impone al interesado la obligación de desplegar su actuar dirigido a poner en marcha los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías fundamentales, salvo que demuestre su falta de idoneidad o eficacia en el caso concreto”.

Así pues, en el caso a estudio, el debate que propone el demandante no fue planteado al interior del proceso, dado que, a partir de los informes allegados al plenario, se advierte que la decisión de 27 de enero de 2022 por la cual se le negó la postulación al actor tendiente a que se computara un tiempo mayor por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, con base en la documentación aportada por el CENTRO DE RETENCIÓN TRANSITORIA DE RIONEGRO, no fue objeto de los recursos de reposición y de apelación por parte de Wilfer Orlando Quintero Monsalve; luego, la parte actora no agotó el mecanismo habilitado por el ordenamiento jurídico para proponer, ante la autoridad competente, la inconformidad que le generaba el auto dictado.

¹ Sentencia Tutela del 22 de julio de 2021, radicado 117727.

Lo anterior, conforme lo ha admitido el mismo Tribunal Constitucional, conlleva a derivar otra característica más de la acción de tutela, esto es, que no es de su esencia, el servir de medio alternativo o supletorio a los demás recursos jurídicos, de forma tal que el ciudadano pueda usarla indistintamente, conforme a sus propios intereses particulares.

En ese orden, resulta evidente la improcedencia de la acción impetrada, al resultar contrario a la naturaleza subsidiaria del mecanismo constitucional que el señor Wilfer Orlando, pretenda habilitar en esta sede un examen sobre los fundamentos de la determinación mediante la cual le fue denegada su solicitud, desconociendo que el juez constitucional, no puede concebirse como una tercera instancia, disponible en todo tiempo y lugar, para resolver, a través del recurso de amparo, cuestiones que debieron ser planteadas por medio de la vía procesal ordinaria.

Tampoco logra apreciarse una justificación con la suficiente aptitud para haber soslayado los medios de defensa de los cuales disponía el actor en el mismo proceso.

Sumado a lo expuesto, y de cara a la inconformidad del accionante, en cuanto a que se hubiese omitido un acto administrativo del CENTRO DE RETENCIÓN TRANSITORIA DE RIONEGRO, mediante el cual fuera autorizado para trabajar al interior de dicha cárcel de lunes a domingo, cabe recordar que el artículo 103A de la Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 64 de la Ley 1709 de 2014, elevó la figura de la redención a derecho exigible por las personas privadas de la libertad siempre que

“cumplan los requisitos exigidos para acceder a ella”.

Pero la misma normatividad estableció que corresponde al director del establecimiento de reclusión verificar el cumplimiento de los presupuestos necesarios para su reconocimiento, así como la expedición de las certificaciones correspondientes, a fin de que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad pueda constatar el desarrollo de actividades válidas de estudio, trabajo, literarias, deportivas, artísticas o en comité de internos por parte del sentenciado -Artículos 81 y 82 de la Ley 65 de 1993-.

Es por ello que no basta con la sola indicación por parte del condenado de haber desarrollado actividades que, en su criterio, se ofrecen admisibles para efectos de redención. Dicha información debe estar respaldada por la autoridad penitenciaria, de lo contrario no podrá ser tomada en cuenta por parte de la judicatura.

Y es precisamente dicho apoyo institucional del que carece la pretensión de Wilfer Orlando; ello, por cuanto no existe una petición en ese sentido dirigida por él a esa entidad en forma específica, teniéndose apenas como información el proferimiento de unos certificados de cómputo ya redimidos en las condiciones que consideró el juez de ejecución de penas, según su interpretación de la descripción normativa.

En las condiciones antes expuestas, no se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad en el presente asunto, de ahí que, tal como se anunció, se declarará improcedente la acción de tutela bajo examen.

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 WILFER ORLANDO QUINTERO MONSALVE, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA y el CENTRO DE RETENCIÓN TRANSITORIA DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso, trámite al cual fue vinculado el EPC PUERTO TRIUNFO, 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
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas
Magistrado**

Nº Interno : 2022-0170-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
CUI : 05000-22-04-000-2022-00069
Accionante : Wilfer Orlando Quintero Monsalve
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros

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:

**a506d5b81c335ad7f7963da44afaa009ea3e02717164c64f47d4c9a0e
64a4ed8**

Documento generado en 25/02/2022 10:43:51 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, febrero veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 2021-1087-4

Auto (Ley 600) – 2ª Instancia.

CUI: 05 045 31 04 001 2020 001 66 00

ACUSADO: Algidio de Jesús Gaviria Arias

DELITO: Homicidio en persona protegida

Decisión: CONFIRMA

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 023

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la FISCALÍA 24 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA, frente a la decisión proferida el día *18 de diciembre de 2020*, por el *Juzgado Primero Penal del Circuito Apartadó, Antioquia*, a través de la cual fue decretada la nulidad del acta de formulación de cargos para sentencia anticipada, en la cual el señor ALGIDIO DE JESÚS GAVIRIA ARIAS aceptó su responsabilidad penal por el delito de Homicidio en persona protegida.

HECHOS

El 6 de abril de 2004, en el barrio La Paz, del municipio de Apartadó, a las 8:30 de la noche, aproximadamente, cuando el señor ORLANDO DE JESÚS MALDONADO PANIAGUA se encontraba departiendo en la vía pública con otras personas, fue atacado con arma de fuego por un individuo que se encontraba en compañía de otros, lo cual le produjo shock neurogénico por trauma craneal secundario por proyectil, que derivó en su muerte.

ANTECEDENTES

La presente controversia tiene lugar a raíz de la decisión proferida el 28 de diciembre de 2020, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia decretó la nulidad del acta de aceptación de cargos que se surtió el 7 de octubre de 2020, en la diligencia efectuada por la Fiscalía 24 Especializada de Antioquia, autoridad frente a la cual el señor Algidio de Jesús Gaviria Arias aceptó su responsabilidad penal como autor del delito de Homicidio en persona protegida en el que figura como víctima el señor Orlando de Jesús Maldonado Paniagua.

En esa oportunidad para nulificar el acto de voluntad exteriorizado por el señor Gaviria Arias, el juez primario se apoyó en el artículo 232 de la ley 600 de 2000, alusivo al principio de necesidad de la prueba, llegando a la conclusión que no obstante estar acreditada la materialidad de la ilicitud contra la vida

e integridad personal del señor Orlando de Jesús, no sucede lo mismo con la certeza respecto a la responsabilidad penal del acusado, al no estar debidamente sustentada en el mínimo probatorio exigido normativamente.

Desde esa óptica refirió el señor juez que el procesado Algidio de Jesús en la respectiva diligencia de indagatoria aunque admitió ser integrante de las Autodefensas Unidas de Colombia, y haber participado en la comisión de varios homicidios, no existen elementos probatorios que soporten su participación en el asesinato de Orlando de Jesús, a quien no conocía y tampoco los móviles de su muerte, así como quién la ordenó y participó en el hecho. Asimismo, a partir del testimonio de Mario de Jesús Granja Herrera, identificado como jefe de los comandantes urbanos del municipio de Apartadó, se conoció que la orden de ese concreto homicidio fue librada por alias *cepillo* siendo Francisco Herrera alias *Fabio* el responsable de ejecutarla pero desconoce quién lo acompañó. Y a ello suma que el señor Algidio en sus declaraciones dice no conocer a aquella persona – alias Fabio –.

A partir de tal escenario, concluyó además el señor juez que Mario de Jesús Granja Herrera no fue quien dio la orden de asesinar a Orlando, pues afirmó que quien lo hizo fue alias *Cepillo*. Y Tampoco el señor juez da credibilidad a lo indicado por John Jairo Álvarez Manco, alias *el mono*, quien señaló haber recibido la orden de ultimar al aludido señor por parte de Granja Herrera a quien le solicitó que mejor le encomendara la labor a Francisco Herrera, dentro de lo cual le correspondería a Algidio

señalar a quien sería asesinado; ello en consideración a que en el proceso no existe declaración del señor Francisco Herrera para corroborar que en verdad a Algidio de Jesús le correspondió señalar a la víctima y, así mismo, recuerda el A quo, Algidio de Jesús fue claro al señalar que no conocía a Orlando de Jesús.

De otro lado, se refirió a la diligencia de indagatoria del señor Gaviria Arias, cuando esta persona expresó que si tenía que aceptar cargos lo haría solo por el hecho de haber sido parte del grupo Bananeros AUC, manifestación que no resulta suficiente para soportar su alegación de responsabilidad penal por el delito de Homicidio en persona protegida, siendo necesario un mínimo probatorio que la soporte a más de que clarifique cuál fue su concreto rol en la comisión del punible.

El juez primario considera finalmente que la manifestación de voluntad del acusado se encuentra viciada de error al significar que por su sola pertenencia a dicha facción paramilitar lo obliga a aceptar su responsabilidad por el delito enrostrado, cuando las pruebas aportadas no superan el filtro necesario para soportar una sentencia condenatoria en su contra, echándose de menos el testimonio fundamental del señor Francisco Herrera, alias Fabio, para despejar las dudas sustanciales que surgen de las declaraciones recibidas.

ARGUMENTOS DE APELACIÓN

La Fiscalía 24 Especializada de Antioquia,

recuerda que la materialidad del hecho atribuido a Algidio de Jesús Gaviria Arias encuentra soporte en el acta de levantamiento de cadáver, inspección y necropsia respectiva.

Así mismo, la responsabilidad penal endilgada al señor Algidio tiene como asidero los dichos de Jhon Jairo Álvarez Manco, alias *el mono* en su indagatoria, refiriéndose a que Algidio y Francisco Herrera, alias *Fabio*, participaron en el homicidio de Orlando Maldonado Paniagua.

De otro lado, sostiene la señora delegada que hablar del extinto bloque bananero, frente Arlex Hurtado, lleva a señalar que los delitos ejecutados por esa estructura son atribuibles a sus dirigentes, a título de autores mediatos (gestores, patrocinadores, comandantes), así mismo a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada, y de igual modo, a sus encargados directos de la materialización del hecho delictivo (patrulleros), lo cual evidencia una línea de mando como lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia.

Considera que la versión del postulado Jhon Jairo Álvarez Manco es creíble, bajo consideración de que le asiste el deber de no faltar a la verdad so pena de privarse de los beneficios traídos por la alternatividad penal, que de perderlos, se vería enfrentado a penas de hasta 60 años de prisión.

Indica asimismo que las exigencias para elaborar una resolución de acusación no pueden equipararse a las establecidas al momento de elaborar aquella mediante la cual es

solicitada una sentencia anticipada, pieza procesal que en esta oportunidad cuenta con los requisitos necesarios, como lo son la materialidad del hecho cometido, la versión del postulado que alude a la participación de Algidio de Jesús en aquel, y la aceptación de responsabilidad penal de esta persona.

Relieva igualmente, que Algidio de Jesús ya soporta una sentencia condenatoria por el delito de Concierto para delinquir agravado a más de que en la diligencia de aceptación de cargos pertinente, reconoció haber participado en el Homicidio de Orlando de Jesús, libre de presión o coacción, tal como se desprende del audio donde fue registrada la diligencia; además, fue debidamente asistido por su defensor, y en la actuación estuvo presente la Procuraduría General de la Nación.

Por lo expuesto, el ente acusador solicita se revoque lo decidido en primera instancia.

No recurrentes

No formularon argumentos sobre el particular.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Colegiatura para revisar el fallo impugnado, conforme al precepto contenido en el *artículo 76, de*

la Ley 600 de 2000, por lo que procederá al examen del mismo, acorde con las directrices del artículo 204 *ibídem* y dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

El problema jurídico que ocupa el interés de la Sala radica en determinar si asistió razón al juez de primera instancia, al invalidar el acta mediante la cual el señor Algidio de Jesús Gaviria Díaz aceptó su responsabilidad penal como coautor del delito de Homicidio en persona protegida.

El artículo 40 de la ley 600 de 2000, señala entre otras cosas, que a partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar, por una sola vez, que se dicte sentencia anticipada. Los cargos formulados por el Fiscal General de la Nación o su delegado y su aceptación por parte del procesado se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido, luego de lo cual las diligencias se remitirán al juez competente quien, en el término de 10 días hábiles, dictará sentencia de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptadas, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales.

Lo dicho es viable asimismo en sede del juzgamiento evitándose de tal forma un desgaste y dilación propios de un juicio ordinario, actitud de igual manera premiada por el legislador con un descuento de la pena a imponer.

El acta contentiva de la aceptación de los cargos, como equivalente a la resolución de acusación, debe atender a lineamientos fijados por los artículos 397 y 398 de la ley 600 de 2000, es decir, que se encuentre demostrada la ocurrencia de la conducta punible y exista la prueba mínima de responsabilidad allí reglada, además de la narración sucinta de los hechos con todas sus circunstancias, la indicación y evaluación de los medios de prueba allegados y la calificación jurídica que corresponda.

Así se ha explicado en decisión del 10 de marzo de 2021, radicado 727425, de la H. Corte Suprema de Justicia, trayendo a colación providencias anteriores:

“Como la pretensión debe conducir a una sentencia de condena, dentro del proceso debe verificarse, a partir de los elementos probatorios aportados, unidos a la admisión de los cargos formulados por la Fiscalía, la satisfacción de las exigencias del artículo 232 de la Ley 600 del 2000, esto es, que, dentro de lo actuado, con estos dos aspectos (admisión de responsabilidad y prueba recaudada) sea viable inferir la certeza sobre la conducta punible y la responsabilidad del acusado. La Sala de Casación ha dicho al respecto:

“El pronunciamiento temprano de fallo condenatorio exige no sólo la aceptación voluntaria y formal del procesado de los hechos a él imputados sino, también, prueba indicativa de la existencia de éstos y de la responsabilidad penal del acusado, que si bien no necesariamente debe aportar conocimiento en el grado de certeza exigido por el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000 –o más allá de la duda razonable, en términos del artículo 372 del Código de Procedimiento Penal de 2004-, sí debe conducir a establecer la tipicidad y antijuridicidad de la conducta aceptada por el sindicado, y a señalarlo como su más posible autor y responsable” (sentencia del 27 de octubre de 2006, radicado 27.061)”.

En el caso a estudio, se tiene que el juez de primera instancia anuló el acta de aceptación de cargos donde manifestó el señor Algidio de Jesús Gaviria Arias, que aceptaba su responsabilidad penal como coautor del delito de Homicidio en persona protegida, pues no obstante estar acreditada la materialidad del delito, no ocurría lo mismo frente a su responsabilidad penal, dado el débil acervo probatorio recaudado por la fiscalía al respecto, que no llevaba a la conclusión de que en realidad el aludido señor fue quien perpetró tal ilicitud.

Al respecto la Fiscalía delegada consideró que el A quo, erró en lo decidido puesto que sumado a la confesión del señor Gaviria Arias se encuentra el testimonio del señor Jhon Jairo Álvarez Manco, alias *el mono*, quien en calidad de comandante urbano dio la orden a Francisco Herrera, alias *Fabio* y al antes mencionado, de asesinar a Orlando Maldonado, escenario que, en criterio de la delegada, una vez consignado en el acta de formulación de cargos es suficiente para soportar la alegación de responsabilidad penal frente al señor Algidio y así proceder a la emisión de una sentencia anticipada.

Sin embargo, examinada la indagatoria del señor Gaviria Arias y los elementos probatorios sobre los cuales se apoyó la Fiscalía delegada para soportar su aceptación de responsabilidad penal en el acta de formulación de cargos, de una vez se anuncia que lo decidido por el juez de primera instancia se confirmará, de acuerdo a los siguientes razonamientos, que no distan mucho de los adoptados por el A quo.

En primer lugar, es necesario recordar que Algidio de Jesús Gaviria Arias, alias *el indio*, al ser escuchado en diligencia de indagatoria del 9 de agosto de 2019, al momento de ser interrogado acerca del homicidio del señor Orlando de Jesús Maldonado Paniagua, el 6 de abril de 2004, de manera espontánea dice lo siguiente:

“Para ese tiempo el comandante era JHON JAIRO ALIAS EL MONO, pero no tengo conocimiento de ese homicidio. PREGUNTADO: Díganos concretamente quienes participaron en el homicidio de ORLANDO DE JESÚS MALDONADO PANIAGUA. CONTESTÓ, No tengo conocimiento. PREGUNTADO. Informará si usted conocía con anterioridad a ORLANDO DE JESÚS MALDONADO PANIAGUA y qué sabía de su vida personal, laboral y social. CONTESTÓ. No se nada de esa persona, no conozco. PREGUNTADO. Díganos si usted supo quién fue el que ordenó o propuso que mataran a ORLANDO DE JESÚS MALDONADO PANIAGUA y cuáles fueron los motivos para matarlo, el día 6 de abril de 2004. CONTESTO. En ese tiempo el comandante era JHON ALVAREZ MANCO quien era el comandante encargado del barrio La Paz Policarpa, no tengo mas conocimiento. PREGUNTADO. Obra prueba en estas diligencias de que la muerte del señor ORLANDO DE JESÚS MALDONADO PANIAGUA fue consecuencia natural y directa de shock neurogenico por trauma craneal secundario por proyectil de arma de fuego. Que nos quiere comentar. CONTESTO. No tengo conocimiento de eso yo no lo maté (...) PREGUNTADO. Díganos si usted se ratifica bajo la gravedad del juramento en todos los cargos que ha formulad contra terceras personas en esta diligencia y la participación de estos....CONTESTO. Lo único que tengo para decir es que el comandante del barrio era JHON JAIRO ÁLVAREZ MANCO ALIAS EL MONO, el cual fue encargado hasta la fecha que nos desmovilizamos, teniendo en cuenta que por orden del señor JHON JAIRO LAVAREZ MANCO, sí cometí crimen la cual fue por orden del señor, pero este señor Orlando Maldonado Paniagua, no lo cometí ni tengo conocimiento, no tengo más que decir”.

Sin embargo, de manera posterior, decide aceptar su responsabilidad penal en diligencia de formulación de cargos a la cual fue citado por la Fiscalía delegada, para luego solicitar sentencia anticipada y así se profiriera la respectiva condena, sólo con el precario señalamiento efectuado por Jhon Jairo Álvarez Manco, alias *el mono*, comandante urbano de las AUC, en el municipio de Apartadó, para el mes de abril de 2004, cuando ocurrió el Homicidio de Orlando de Jesús Maldonado Paniagua. (CO, Pag. 187)

En dicha oportunidad, Álvarez Manco “El mono” narró que Carlos Enrique Vásquez, era conocido como alias *Cepillo* y era comandante militar de las AUC en ese territorio; así mismo, identificó a Mario de Jesús Granja Herrera, alias *el flaco*, como comandante urbano, y al ser interrogado sobre la muerte de Orlando de Jesús Maldonado Paniagua, manifestó:

“Creo que fue un señor que estaba jugando cartas con unos amigos, yo para ese momento era el comandante del Policarpa, Alfonso López, barrio Veinte de Enero y todo lo de Alfonso López hasta San José de Apartadó menos el barrio Obrero. PREGUNTADO. Quien dio la orden de asesinar a esa persona y por qué...CONTESTO:Dio la orden MARIO DE JESÚS GRANJA HERRERA que era comandante urbano de Apartadó, este muchacho no recuerdo los motivos por los cuales lo mataron el caso es que yo no podía hacerlo porque la familia y en el sector donde él vivía yo era muy conocido y yo le pedí a MARIO GRANJA que mandara a FRANCISCO HERRERA SALGADO alias FABIO y el vino y le dije a ALGIDIO alias EL INDIO que acompañara a FABIO y le mostrara al man (sic) que había que matar porque él lo conocía y así fue, se dirigieron al sitio donde él estaba y FABIO le disparó no se en cuantas ocasiones pero creo que fue él quien le quitó la vida, después llegó al apartamento donde yo vivía y me dijo que ya habían matado al man, entonces se quitó la camisa que llevaba y yo le presté la mía y se fue con la orden cumplida...”

En lo demás, aunque la Fiscalía procuró fortalecer las afirmaciones del aludido Jhon Jairo Álvarez Manco, con tal finalidad no fue suficiente lo dicho por Mario de Jesús Granja Herrera, alias *el flaco*, en su indagatoria, pues no obstante aceptar que dio la orden a Francisco Herrera, alias *Fabio*, de asesinar a ORLANDO DE JESÚS MALDONADO PANIAGUA, fue claro al manifestar que no supo *quien fue con él, porque la orden se la di directamente a él*". (CO, Pag. 98)

De lo expuesto, se colige que no obstante el señalamiento de Jhon Jairo Álvarez Manco, alias *el mono*, lo cierto es que no le consta que Algidio de Jesús Gaviria Arias hubiera participado en forma directa en el hecho investigado, pues finalmente, cuando sucede el homicidio de Orlando de Jesús, según la indagatoria de dicha persona, solo Francisco Herrera se dirige a su casa, se cambia de camiseta y se va con la orden cumplida, como el mismo indagado lo manifiesta; sin señalar que hubiese hecho presencia igualmente Algidio de Jesús, mucho menos que Francisco Herrera le haya manifestado algo al respecto.

Lo anterior permite concluir que la Fiscalía no profundizó en las razones por las cuales Algidio de Jesús Gaviria Arias, después de haber negado rotundamente haber participado en el homicidio de Maldonado Paniagua, decida aceptar posteriormente su responsabilidad penal frente al hecho delictivo; mucho menos lo instruyó en el sentido que su pertenencia a las AUC no es la razón esencial que lo llevara a predicar su

responsabilidad penal frente al Homicidio en persona protegida que se le viene atribuyendo.

Y es que en el particular son protuberantes las dudas que se generan acerca de la responsabilidad penal de Gaviria Arias, a partir del acervo probatorio presentado por el ente acusador como soporte de la alegación de su culpabilidad, más si se tiene en cuenta que, por ejemplo, cuando a éste se le interroga acerca de Orlando de Jesús Maldonado Paniagua, responde contundentemente que no lo conoce, por lo que resulta contradictorio que su comandante directo, Jhon Jairo Álvarez Manco, alias *el mono*, manifestara en su injurada haber sido aquél – Algidio de Jesús Gaviria Arias – la persona encargada de señalárselo a Francisco Herrera, alias *Fabio*, para que lo asesinara.

Ahora, si se acude a la indagatoria de Mario de Jesús Granja, solo puede dilucidarse, como antes se dijo, que la orden de asesinar a Orlando de Jesús se la dio directamente a Francisco Herrera, sin dar noticia de que a esta persona lo hubiese acompañado alguien para que le señalara a la víctima.

También, como lo aclarara el A quo, se desconoce alguna versión que al respecto pudiera aportar el señor Francisco Herrera, alias *Fabio*, y de igual manera es de extrañar que no se hubiera ordenado la ampliación de la versión inicialmente aportada por Algidio de Jesús Gaviria Arias, con el fin de que

suministrara mayores detalles que permitieran verificar su real participación o no, en el homicidio de la tan mencionada persona, y así edificar de acuerdo a lineamientos legales y jurisprudenciales, su aceptación de responsabilidad penal válida para emitir en su contra una sentencia anticipada.

En ese orden de ideas, lo percibido por el momento, es que el procesado Algidio de Jesús Gaviria Arias si bien se encuentra dispuesto a colaborar con la administración de justicia, no aparece debidamente orientado en torno a las razones por las cuales debe aceptar su responsabilidad penal en concreto, pues como se dijo, es insuficiente con esa finalidad su pertenencia a las extintas AUC, más cuando de lo que se trata es que con su intervención se aporte al esclarecimiento de los hechos en la búsqueda de la verdad, a la cual tienen derecho a acceder las víctimas.

Su actuar debe ser consciente y libre de todo vicio, no como ocurre en esta oportunidad, bajo la errónea convicción de que su pertenencia a las extintas AUC, es el asidero para aceptar su responsabilidad penal en los delitos que pretenda atribuirle la Fiscalía General de la Nación, lo cual sólo es posible cuando medie el mínimo probatorio exigido por los artículos 397 y 398 de la ley 600 de 2000.

Adicional a lo expuesto, téngase en cuenta que de las diligencias ningún elemento surge a partir del cual se pueda catalogar a Algidio de Jesús como comandante de la aludida facción, dado que siempre es identificado como patrullero o urbano, hecho que desvirtúa así mismo su autoría mediata en el Homicidio de Orlando de Jesús, y mucho menos podría promoverse la validez de su aceptación de responsabilidad penal, bajo el presupuesto que lo afirmado por Jhon Jairo Álvarez Manco, alias *el mono*, es irrefutable so pena de que si éste falta a la verdad se vería enfrentado a la pérdida de sus beneficios como postulado, pues si bien, de lo que se trata es no de adelantar en forma exhaustiva la investigación, sí se deben acopiar los elementos necesarios y útiles para estructurar un mínimo probatorio suficiente, libre de confusiones sustanciales, para elaborar la respectiva acta de formulación de cargos, equivalente a la resolución de acusación.

Corolario de lo antes expuesto, de ninguna manera se hacen de recibo los planteamientos expuestos en este sentido por la *Fiscalía 24 Especializada de Antioquia*, por manera, que es la decisión de confirmar íntegramente la providencia de instancia, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

Radicado N°: 2021-1087-4
Auto (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI: 05 045 31 04 001 2020 001 66 00
Acusado: Algido de Jesús Gaviria Arias
Delito: Homicidio en persona protegida

RESUELVE:

PRIMERO. SE CONFIRMA íntegramente la decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado Primero Penal del Circuito Apartadó, Antioquia*, según la cual anuló el acta de aceptación de cargos, al interior de la actuación que se sigue en contra del procesado ALGIDIO DE JESÚS GAVIRIA ARIAS, en relación con el supuesto delictivo de *Homicidio en persona protegida*.

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

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que continúe con la diligencia de acusación una vez la fiscalía atiende a sus requerimientos.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Radicado N°: 2021-1087-4
Auto (Ley 600) – 2ª Instancia.
CUI: 05 045 31 04 001 2020 001 66 00
Acusado: Algidio de Jesús Gaviria Arias
Delito: Homicidio en persona protegida

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:
ecbe19b562925ffedd1a540f877704faac473e3437d92155944b6e0f7
be52cbb

Documento generado en 25/02/2022 10:44:06
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 veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0130-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2022 00013
Accionante : GIOVANNY ENRIQUE ASPRILLA
MOLINA
Accionada : A.R.L. Positiva S.A.
Decisión : Confirma parcialmente sentencia
que concede tutela.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 023

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 26 de enero de 2022, por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, según la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales invocadas por el señor *Giovanny Enrique Asprilla Molina*; diligencias en las que figura en calidad de ente accionado la A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A..-

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente acción fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente manera:

“Indica el accionante que padece la patología SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO, conforme a ello, pretende que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud y dignidad humana, los cuales considera vulnerados a consecuencia de la negativa de la accionada a autorizar cita con médico general bajo el argumento de que trata de un siniestro sin cobertura.

Manifiesta enfáticamente que del dictamen de origen emitido por la administradora, determinó que la patología padecida es de origen profesional y por tanto el cubrimiento de las prestaciones le corresponde a la ARL POSITIVA. 2 Refiere que no cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar Las citas médicas con especialista.

Fue así, que la *A quo* después de realizado el trámite correspondiente a la acción de tutela, procedió a dictar sentencia tutelando los derechos fundamentales invocados por el accionante y ordenando a la *ARL Positiva S.A.* y emitió las siguientes órdenes:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, salud, dignidad humana y la vida deprecados por GIOVANNY ENRIQUE ASPRILLA identificado con C.C. 71.947.715.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la ARL POSITIVA, si no lo ha hecho, proceda en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, a autorizar y materializar CONSULTA MÉDICA GENERAL.

TERCERO: NEGAR el tratamiento integral rogado, conforme lo explicitado en precedencia.

CUARTO: CONCEDER el suministro de transporte idóneo, hospedaje y alimentación al accionante cuando quiera que por razón al tratamiento de la patología SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, deba trasladarse a otro municipio diferente al de su residencia.

(...)

Inconforme con la sentencia, la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por conducto de su apoderado especial, impugnó la decisión y manifestó que el señor Giovanni Enrique Molina Asprilla el 25 de noviembre de 2010, sufrió un accidente laboral por el cual le fue diagnosticado síndrome del túnel del carpo derecho, luego de lo cual se dio inicio al plan médico laboral respectivo calificando la ARL POSTIVA la pérdida de su capacidad laboral en un 0.0%, calificación ratificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Dice el señor abogado que el porcentaje aludido no se encuentra en el rango de pérdida de capacidad laboral entre 5% y 49.9%, luego no tiene lugar el actor a alguna indemnización y, además, la cobertura frente a los servicios requeridos por el actor siempre estará a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tratándose ya de un diagnóstico de origen común, dado que las ARL se encarga de cubrir las dolencias originadas en un accidente de trabajo, lo que no sucede en el particular, toda vez que al ser calificada la pérdida de capacidad laboral del trabajador en un 0.0%, no existen secuelas derivadas del accidente de trabajo sufrido.

Solicita el representante judicial, se revoque el fallo de primera instancia, en punto al cubrimiento de los servicios de salud reclamados por el accionante.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada -A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.-, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Respecto a la obligación de la A.R.L. POSITIVA de prestar la atención en salud requerida por el accionante en el presente evento, la Sala anticipa que al haberse radicado tal obligación en la accionada -A.R.L.-, la decisión proferida por el *A quo* atendió a las circunstancias que se demostraron al interior de las diligencias.

Y es que valga la pena advertir, que una vez ocurra un accidente y este sea reportado a la A.R.L., que además sea tratado y atendido como enfermedad profesional, se considera que el estado de salud que deviene a partir de ese momento, siempre y cuando guarde relación con la prescripción médica emitida por el galeno tratante, es consecuencia directa del accidente laboral; de ahí que la A.R.L. no está facultada para suspender el tratamiento médico integral, así como las prestaciones que sean necesarias para la total recuperación del usuario.

Así las cosas y para el caso concreto, se trata de una merma en la salud del paciente a causa de un accidente de trabajo, por lo cual la atención recae en la respectiva *Administradora de Riesgos Laborales -A.R.L. POSITIVA S.A.-*, pues son éstas las encargadas de atender y proteger al trabajador ante las eventualidades generadas con ocasión de un accidente laboral o enfermedad profesional.

Al respecto, se ha pronunciado el máximo órgano constitucional, mediante *Sentencia T-938 de 2002*:

“El Sistema General de Riesgos Profesionales, a través de las Administradoras de Riesgos Profesionales, tiene como objeto proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional, de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo o empleados públicos, cuyo aporte es pagado íntegramente por el empleador.

Los trabajadores tienen derecho a prestaciones de tipo económico -subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario- y asistencial -asistencia médica, quirúrgica, terapéutica, farmacéutica, hospitalización, odontología, medicamentos, prótesis, órtesis, reparación y reposición en casos de deterioro o desadaptación profesional (no sólo mediante medidas tendientes a la rehabilitación sino también con medidas de carácter preventivo).”.

Así pues, son las Administradoras de Riesgos Laborales las llamadas legalmente a garantizar la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, según el *literal d, artículo 80, Decreto 1295 de 1994*, como también se extracta del *artículo 5 ibídem*, que frente a las prestaciones asistenciales consagra:

“(…) los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las

entidades administradoras de riesgos profesionales. Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente”.

En esa perspectiva, en el presente evento es claro, tal como lo afirma el señor *Molina Asprilla* en su escrito de tutela, que sufrió un accidente laboral el día *25 de noviembre de 2010* y fue atendido por la A.R.L. POSITIVA, entidad que brindó la asistencia médica tendiente a su recuperación; sin embargo, al solicitar atención por médico general, de conformidad con orden emitida por su médico tratante el 13 de enero de 2022 y en razón al dolor que una vez más siente en su muñeca derecha donde en efecto sufrió un accidente laboral que derivó en el ya aludido diagnóstico, le informa la ARL que sus secuelas no están relacionadas con el accidente de trabajo sufrido.

En esas condiciones, advierte la Sala que es responsabilidad de la A.R.L., garantizar las prestaciones asistenciales y económicas requeridas por el usuario, de conformidad con lo dispuesto en el *Decreto 1295 de 1994*, en armonía con el *artículo 1, Ley 776 de 2002*, que en esta materia dispuso: “(...) todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, **tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.**” –negrillas y subrayas fuera del texto original-.

En consecuencia, es a la A.R.L. que registre la afiliación del usuario, para el caso, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a la que atañe la prestación de los servicios requeridos, derivados en el presente evento de un accidente de trabajo, no obstante existir un concepto en firme sobre la pérdida de la capacidad laboral del actor, proferido por la misma aseguradora del riesgo profesional, pues lo cierto es que ello no es suficiente oposición a lo dictaminado por el médico tratante, quien prevalido de conocimientos científicos, el pasado mes de enero consideró necesario dar continuidad al plan orientado al restablecimiento de la salud del paciente en razón al diagnóstico Síndrome del túnel del carpo derecho, derivado del accidente laboral sufrido con anterioridad.

Así pues, la entidad habrá de proceder de conformidad en relación con dichas atenciones en salud, e igualmente la A.R.L. ha de suministrar al paciente, el tratamiento integral que en lo sucesivo requiera, claro está, con sujeción al cuadro patológico que presenta, como delimitación del servicio médico integral que tiene lugar en razón del presente trámite constitucional. De ahí que, dicho sea de paso, se haga necesario modificar el numeral tercero de la parte resolutive de la decisión, denegatoria del tratamiento integral solicitado, ello en razón a que la entidad ha evidenciado una actitud orientada a la negación de los servicios en salud que requiere el trabajador por razón del Síndrome del túnel del carpo derecho, dada la calificación en cero de su pérdida de la capacidad laboral.

En ese orden de ideas, será la decisión de confirmar la sentencia de tutela de primer grado, la que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara al amparo de las garantías fundamentales invocadas y a la responsabilidad que recae sobre la A.R.L. en punto de las atenciones requeridas por el usuario, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes. Sin embargo, como se expuso, el numeral tercero de la parte resolutive de la decisión se revocará para en su lugar conceder el tratamiento integral por virtud de la enfermedad túnel del carpo derecho, padecida por el señor Giovanni Enrique.

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: REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de la decisión de primera instancia, en su lugar, la ARL POSITIVA deberá cubrir el tratamiento integral que requiera el señor GIOVANNY ENRIQUE ASPRILLA MOLINA, en razón a la enfermedad de origen profesional que adolece, SÍNDROME DEL TUNEL DEL CARPO DERECHO.

SEGUNDO: En lo demás, se **CONFIRMA** la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

N° Interno : 2022-0020-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05887 31 04 001 2021 00116
Accionante : Cristian Yhobany Acevedo Rojas
Accionadas : A.R.L. Positiva S.A.

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:

**a7deca92cc7dc8798e4cb6a49209f1e9a770321b3a5a7e591b11173a5
66adfec**

Documento generado en 25/02/2022 10:44:17 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, veintiocho (28) de febrero dos mil veintidós

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 017 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004
Asunto	Impedimento
Radicado	05-356-60-00349-2021-00161 (N.I. TSA 2022-0217-5)
Decisión	Infundado

ASUNTO

Procede esta Sala, conforme los artículos 57 y 341 de la Ley 906 de 2004, a resolver de plano el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia, amparado en la causal 13 del artículo 56 *ibídem*, para fungir como Juez de control de garantías en el presente asunto.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Mediante auto del 4 de febrero del año 2022, el Juez Penal del Circuito de Sonsón se declaró impedido para resolver, en sede de control de garantías, la apelación presentada por la defensa en contra de la

decisión de primera instancia de negar la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta a ARMANDO GARCÍA CASTAÑO, dentro del proceso adelantado en su contra de por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otros.

El Juez soportó su decisión en que, con anterioridad a que le fuera asignado dicho asunto, se radicó en su despacho el escrito de acusación presentado dentro del mismo proceso, lo que a su parecer, configura la causal del numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., en consecuencia, envió el asunto a su homóloga de La Ceja - Antioquia.

Por su parte, la Juez Penal del Circuito de la Ceja resolvió, mediante auto del 18 de febrero del año 2022, no aceptar el impedimento propuesto. Para soportar tal providencia, adujo que la causal invocada no opera de manera automática y objetiva. Además, como no se ha llevado a cabo audiencia de control de garantías ni de conocimiento, el Juez Penal del Circuito de Sonsón aún no se ha comprometido su criterio u objetividad. Por tal motivo, remitió las diligencias a esta Corporación para lo pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dado que el Juez Penal del Circuito de Sonsón manifestó un impedimento para resolver una apelación a una decisión de control de garantías dentro de esta actuación, que no fue aceptado por la Juez Penal del Circuito de La Ceja, esta Sala decidirá si aquel funcionario se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por haberse radicado, también en su despacho, escrito de acusación dentro de la misma causa.

Se anuncia desde ya que el impedimento planteado resulta infundado. Para soportar debidamente tal anuncio se precisa que la causal sobre

la que se desarrollará el análisis es la prevista en el numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., la cual dispone:

“Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”

Teniendo en cuenta que la finalidad de la causal es garantizar a las personas que, el Juez que resuelva su caso sea imparcial y libre de preconceptos o actuaciones que condicionen su ánimo de decisión, recientemente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…) la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación.”¹

Importa precisar que esta postura es diferente a la que venía aplicando dicha Corporación, y esta Sala, en decisiones como las aludidas por el Juez de Sonsón al declararse impedido,² línea que consideraba que la causal operaba de manera objetiva y automática, por lo cuál era razonable que, cuando el Juez recibiera una solicitud de control de garantías y ya hubiese asumido la etapa de conocimiento, manifestara su impedimento para resolver la primera.

¹ SP CSJ radicado 59567 del 19 de mayo de 2021, AP2018-2021, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, reiterando lo dicho en radicado 58390 del 4 de noviembre de 2020, AP2978-2020, M.P. Fabio Ospitia Garzón.

² Radicados 2019-1496-4 del 10 de diciembre de 2019, M.P. Plinio Mendieta Pacheco, y 2015-1896-5 del 17 de noviembre de 2015, M.P. René Molina Cárdenas.

Entonces, la Sala analizará el caso con fundamento en la posición más reciente y a la que se ha acogido en recientes decisiones.³ En ese orden, debe advertirse que en el presente asunto el Juez Penal del Circuito de Sonsón no ha actuado como Juez de Control de Garantías, en segunda instancia, para decidir sobre la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta a GARCÍA CASTAÑO.

En esos términos, no ha adoptado decisión o emitido algún pronunciamiento que permita anticipar un criterio definido de valoración sustancial, y tampoco lo ha precisado al declararse impedido, más allá de la objetividad que predica de la causal.

Por ejemplo, no es posible establecer si el objeto de su eventual decisión en sede de control de garantías implicará la necesidad de valorar los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida en relación con aspectos sustanciales propios de la etapa de juzgamiento, es decir, sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del imputado.

Consecuente con ello, no es claro si el objeto de la apelación, que se le pone de presente para resolver, toca inescindiblemente con temas de orden sustancial que competen a la etapa de juicio, como la posible participación del procesado en los hechos jurídicamente relevantes.

En otras palabras, con los elementos que se cuentan hasta el momento, no se advierte que la actuación del funcionario judicial en sede de control de garantías precisare el análisis de elementos esenciales del proceso que comprometan su imparcialidad en la etapa de juicio, dentro del mismo proceso.

³ Véase radicados 2021-1759-5 del 12 de enero de 2022, M.P. Plinio Mendieta Pacheco, y 2021-1817-5 del 24 de noviembre de 2021, M.P. René Molina Cárdenas.

Por lo tanto, le asiste razón a la Juez Penal del Circuito de La Ceja respecto del impedimento propuesto. Sin necesidad de más consideraciones, se declarará infundado el impedimento manifestado por el Juez Penal del Circuito de Sonsón, quien en consecuencia, no se debe sustraer del asunto.

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,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE la actuación al Juzgado de origen para lo de su competencia.

TERCERO: Se comunicará lo resuelto al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

ACLARA VOTO

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

Firma Con Aclaración De Voto

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:

**e7d4e28cb34f580526f301e50e3dcc502d28df96a07dee762fc3e11deb62
7336**

Documento generado en 01/03/2022 01:32:49 PM

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

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

Proceso NI: 056676000303201800037 NI: 2021-1704

Acusado: JOHN JAIME SERNA MEDINA

Delito: Concusión y prevaricato

Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso NI: 056676000303201800037

NI: 2021-1704

Acusado: JOHN JAIME SERNA MEDINA

Delito: Concusion

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No: 26 de marzo 1 del 2021

Sala: 6

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, marzo primero de dos mil veintidós.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia emitida el pasado 21 de septiembre del 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE. -

Los hechos que sirven de sustento a la acusación fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“Se extrae del relato de la Fiscalía, que los hechos tuvieron su ocurrencia el 14 de junio de 2018, cuando ante la Comisaría de Familia del municipio de San Rafael Antioquia, a raíz de una queja que presentara la señora LIZETH YURANI CÁRDENAS ESCUDERO el señor comisario JOHN JAIME SERNA MEDINA realizó diligencia verbal para tratar situación irregular de la adolescente M. M. S. B. con entonces 15 años de edad, toda vez que al parecer venía siendo víctima de presunta inducción a la prostitución y estímulo a la prostitución de menores, al parecer, por personas cercanas a su entorno familiar. Esta adolescente sostenía una relación de noviazgo con el señor HÉCTOR JAIME GIL ARENAS desde enero de 2018 y encontrándose en la diligencia de la Comisaría de Familia el 14 de junio de 2018, luego de que se marcharon los demás comparecientes, esta pareja quedó allí y el señor comisario de familia JOHN JAIME SERNA MEDINA indujo al señor Héctor JAIME GIL ARENAS manifestándole que la convivencia con dicha menor de edad era un caso muy delicado y tendría problemas judiciales pero que eso se podría cuadrar, que sabía de alguien que le habían ayudado por \$2.000.000 y al día siguiente 15 de junio de 2018 le concretó la solicitud por valor de \$800.000, dinero que fue consignado por la víctima en la misma fecha a la cuenta de ahorros de Bancolombia número 64788619861, que fue suministrada por su titular, señor JOHN JAIME SERNA MEDINA

De lo factico, y probado y según Fiscalía, el señor JOHN JAIME SERNA MEDINA, en su cargo de Comisario de Familia de San Rafael Antioquia, en el restablecimiento de derechos de la adolescente MARIA MAYERLI SALAZAR BUTICA, presunta víctima de inducción a la prostitución y de estímulo a la prostitución de menores, el 14 de junio de 2018, le informó que debía volver a la Comisaría de Familia con la copia de la tarjeta de identidad para el trámite de un internado. Cuando se presentó la adolescente nuevamente con el documento de identidad el señor Comisario la indujo y luego le solicitó para él utilidades indebidas, que tuvieran sexo a cambio de ubicación en un internado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o en su defecto en uno privado pagado por él.”

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de S a n R a f a e l , Antioquia, se llevó a cabo audiencia preliminar de formulación de imputación por la conducta de CONCUSION EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO y PREVARICATO POR OMISIÓN cargos a los cuales el señor JOHN JAIME SERNA MEDINA no se allanó y por los que no le fue impuesta medida de aseguramiento.

La Fiscalía 46 Seccional Unidad Especial de Delitos Contra la Administración Pública de Antioquia presentó escrito de acusación en contra del señor JOHN JAIME SERNA MEDINA por los delitos de CONCUSIÓN EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO y PREVARICATO POR OMISIÓN ante el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Marinilla, Antioquia, quien se declaró impedido para ejercer como juez de conocimiento por haber conocido de audiencia preliminar a través de la cual se resolvió recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, frente al auto interlocutorio proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de S a n R a f a e l , Antioquia, mediante el cual se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra del señor SERNA MEDINA

De esta suerte se remitió escrito de acusación correspondiendo por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro y señalándose como fechas para audiencias de acusación y preparatoria, las cuales se llevaron a cabo los días quince 15 de marzo y diecisiete 17 de mayo del 2019 respectivamente. El juicio oral se desarrolló en varias sesiones, y finalmente el catorce 14 de julio de 2021 y se anunció el sentido de fallo como absolutorio del delito de Prevaricato por omisión y condenatorio por el delito de Concusión.

III. SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN. -

Contiene un recuento de los hechos, la actuación procesal relevante, la filiación del acusado, las estipulaciones probatorias a las que llegaron las partes, las consideraciones del despacho, la ubicación jurídica de las conductas punibles y la valoración de la prueba aportada en el juicio.

Inicialmente, el Juez *a-quo* indicó que era menester condenar por del delito de concusión, en relación a las exigencias hechas a Héctor Jaime Gil Arenas pues conforme al señalamiento en su contra dirigido por el mismo Héctor Jaime, lo vertido por la menor MMSB y el juicioso despliegue de la servidora Doris Janeth Ospina Ospina; al momento de declarar e incorporar evidencia documental plural, se aprecia que efectivamente si hizo exigencias económicas supuestamente para archivar a presunta actuación penal que debía seguirse en su contra por estar con una menor de edad, resaltado que a la inquirida víctima, se le referencia por un número telefónico (celular) acordando los dos adultos partícipes, que al siguiente día concretarían lo pertinente. Y es así que efectivamente se constata cruce de llamadas telefónicas entre las líneas celulares de las dos personas directamente comprometidas (procesado 3148935200, denunciante 3117595409), desde primera hora e incluso ya último a las 2:19 de la tarde, lo cual fue debidamente acreditado con las evidencias que aportara la investigadora que declarar en el juicio y aportara el cruce de llamadas y en especial el registro de consignaciones en la cuenta del procesado.

Considera que la teoría planteada por la defensa de que se trata de un montaje por parte de la pareja de particulares (Héctor Jaime Gil Arenas – la menor MMSB) y tal vez como retaliación a la intervención del señor comisario, y que maquinaron la forma de perjudicarlo acudiendo a la señorita “Paola Cartagena” quien para las fechas en mención cumplía funciones como practicante al interior de la tesorería del Municipio de San Rafael, a quien supuestamente le cancelan cincuenta mil pesos y es así que de ella obtienen, el número de cuenta que oficialmente le figura al servidor público como propia para cancelación de nómina, más allá de haber sido argumentada por una de las testigos de la defensa, no fue objeto de integral comprobación.

Ahora bien, en relación a la concusión en la que supuestamente hizo exigencias de tipo sexual a la menor M. M. S.B. encontró que la misma no parece acreditada, pues, aunque dicha dama señala que se hizo varios días después del procedimiento inicial, con el objetivo de que ella fuera trasladada a un mejor lugar de acogida, lo cierto es que su versión no resulta conteste ni clara en tiempo y espacio, además como bien puede advertirse lo vertido por Luz Adriana Betancourt Nanclares, psicóloga adscrita al ICBF centro zonal del municipio de Santuario, Antioquia, quien evidenció vulneración sociocultural, emocional, económica en la menor MMSB y como producto directo de la situación por ella vivida al interior de su propio ambiente de familia: padre ausente, madre no asumiendo su rol, responsabilidad. demerita el pregón de la niña (MMSB) al decir que cuando a ella le refiere, cuenta abordaje libidinoso por un profesional (el personero, luego se aclara comisario de familia del municipio de San Rafael) la psicóloga no la encuentra muy clara en su discurso. Al indicar *“No tenía la contundencia de que ella estaba ahí con la verdad”* y por el contrario entrelazaba hechos diversos como una supuesta inducción a la prostitución que no son materia del juicio con los que supuestamente había ejecutado el aquí acusado.

En cuanto al punible de prevaricato por omisión concluyó que tampoco se configura la conducta punible, pues en primer lugar si se ejecutaron todos los actos tendientes al rescate de la menor, y las medidas de protección que se debían cumplir y aunque hizo exigencias económicas al señor HECTOR, para que este no se viera involucrado en un proceso penal, lo cierto es que siendo la joven M.M. S. B, mayor de 14 años no había ningún delito por el hecho de la convivencia con ella, por ende mal se puede decir que efectivamente el omitiera el deber de informar de tal situación a las autoridades penales, pues no había delito, y aunque hizo creer a quien le pedía dinero que si se debía seguir una actuación penal lo cierto es que la misma no debía proseguirse, lo que implica que no omitió deber alguno.

Se condenó entonces exclusivamente en relación al punible de concusión respecto a las exigencias que se le hicieron a HECTOR JAIME GIL ARENAS, imponiendo una pena de 96 meses de prisión, multa de 66,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos funciones públicas por 80 meses, y negó cualquier subrogado o beneficio vista la prohibió legal establecida en el artículo 68 A del Código Penal.

IV. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y SUSTENTADO. –

El abogado defensor interpone recurso de apelación de la sustentación que eleva se pueden extraer las siguientes premisas.

No resulta de crédito el dicho de los señores HECTOR JAIME GIL ARENAS la adolescente MMSB, ellos no son contestes en la forma supuestamente se presentó la exigencia dineraria, HECTOR nunca habla que primero se le pidiera dos millones de pesos y luego se acordaran \$800.000, a su vez MMSB, indica que se hicieron dos pagos de ochocientos mil pesos, cuando la acusación se indican que solo fue uno.

No hay posibilidad de que en efecto el acusado hiciera una exigencia de dinero pues nunca estuvo a solas con HECTOR JAIME, y la adolescente, siempre estuvo presente otro servidor de la Comisaria de Familia durante el procedimiento y citaciones a estas personas, en las que además asistieron otros familiares de MMSB, por ende, imposible es que se efectuarán tales exigencias económicas.

El acusado es un servidor con más de diez años dedicado a cumplir cabal y cumplidamente con sus funciones, esto indudablemente causó molestia en HECTOR, quien vio como el amor

que tenía con la adolescente MMSB era truncado por el actuar lícito de las autoridades, esto motivo entonces indudablemente su resentimiento hacia el servidor público, y por ese acuerdo con MMSB un ardid para dañar su buena reputación lo cual pone en evidencia la testigo GLORIA EMILCE BURITICA, al narra que fue lo que en verdad ocurrió, dicho testimonio no fue valorado adecuadamente por el juez de primera instancia.

Si el Juez consideraba que se debía oír en declaración a OLGA CARTAGENA, o a cualquier otro testigo para verificar lo dicho por GLORIA EMILCE BURITICA, que demostraba como HECTOR y M.M.S.B falsamente montaron una consignación en la cuenta del procesad para hacer creíble las falsas acusaciones que le hacía, y luego arrepentida M.M.S.B fue a la personería para retractarse de la falsa denuncia que presentó, debió con los especiales poderes que le otorga la ley, llámala a declarar, o si era del caso oír nuevamente a MMSB, visto que se evidenciaba que ella intento retratarse de la falsa denuncia ante la Personería, sin embargo el Juez no lo hizo, por ende no puede ahora decirse en la sentencia que la versión de la señor GLORIA EMILCE BURITICA no aparece corroborada, si el fallador tenía dudas, legalmente estaba facultado para disiparlas disponiendo las pruebas que fuera necesaria.

No se debe pasar por alto que el número telefónico que se usó lo era para las labores propias de la Comisaría no para el uso personal, como ocurre hoy en los Juzgados los servidores deben poner sus propios medios ante la falta de recursos que brinde la administración.

Dentro del traslado a los no recurrentes el representante de la Fiscalía General de la Nación solicitó la confirmación de la sentencia impugnada, señalando que la versión del señor HECTOR no solo es corroborada con el dicho de la menor MMSB, sino también con las evidencias que se presentaron en el juicio, que dan cuenta de la consignación que por ochocientos mil pesos se hizo en la cuenta de BANCOLOMBIA que está a nombre del

procesado, y precisamente confirmado la hora de consignación se encuentra que está relacionada con varias llamadas que se cruzaron entre el acusado y el señor HECTOR, lo que demuestra que efectivamente se pagó tal suma antes las presiones del COMISARIO.

Indicó igualmente que la teoría del supuesto montaje no tiene ningún argumento probatorio que lo corrobore, por lo que no se puede aceptar que los ofendidos hubieren podido conseguir con una persona de la tesorería el número de cuenta del acusado para hacer la consignación como parte del supuesto ardid de venganza, por lo mismo la pretensión de la defensa debe ser desechada.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. –

El asunto que concita la atención de la Sala se circunscribe exclusivamente a la condena por el delito de concusión en relación a las exigencias hechas al ciudadano Héctor Jaime Gil Arenas, visto que la absolución decretada en primera instancia por el otro delito de concusión y el de prevaricato por omisión no fueron objeto de apelación.

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón al recurrente o si por el contrario la sentencia proferida por el funcionario judicial se debe revocar. En consecuencia nos ocuparemos de las supuestas inconsistencias en la prueba de cargo y lo ocurrido con la versión suministrada por la testigo GLORIA EMILSE BURITICA.

Sobre el testimonio de HECTOR JAIME GIL ARENAS Y M.M.S.B

La defensa, señala que el testimonio de HECTOR JAIME GIL ARENAS y la adolescente M.M. S.B. que fueron abordadas por el aquí acusado, no es claro, coherente ni conteste, de cómo fue la exigencia que se le hizo, es más ni siquiera hay claridad sobre cuál es la suma pedida.

La Sala al revisar lo vertido por estas dos personas en desarrollo del juicio encuentra que ellos dan de su propia perspectiva la versión de lo que vivieron con el señor comisario de SAN RAFAEL, los días 14 y 15 de Junio del 2018, y como es natural aunque dichos testimonios señalan con precisión las exigencias económicas que hizo el ahora acusado para que supuestamente HECTOR JAIME, no tuviera otras consecuencias legales por haber estado conviviendo con M.M.S.B., se presentan algunas inconsistencias sin que esto llegue a obnubilar la credibilidad que pueda derivarse del dicho de estos dos ciudadanos, no debiendo pasarse por alto de otra parte que quien finalmente hizo la consignación de los ochocientos mil pesos fue HECTOR JAIME, y no la menor M.M.S.B. por lo que indiscutible es que sobre este aspecto, que la adolescente no presencié directamente pueden presentarse algunas inconsistencias, en concreto cual fue la suma total consignada al señor comisario.

Señala la jurisprudencia sobre la valoración de testimonio lo siguiente:

El artículo 404 de la Ley 906 de 2004 establece que en el ejercicio de apreciación del testimonio deben ser atendidos «los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar,

tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el testimonio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad», por manera que al valorar la fiabilidad del testigo el juzgador debe considerar criterios tales como la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba ,la intención en la comparecencia procesal, entre otros.

En ese orden, no puede fijarse el fallador sólo en la cantidad de testigos que apoyan la tesis de la Fiscalía o de la defensa porque como establece la máxima procesal «los testigos no se cuentan, sino que se pesan», expresión con la que se quiere significar que lo importante no es el número de personas que concurran a afirmar o infirmar un hecho sino la coherencia y corroboración con las demás pruebas de cada testimonio.¹

Aquí contamos con el testimonio de un adulto y de una adolescente que llegan a donde un funcionario público, después de un procedimiento de rescate de un adolescente en situación de peligro, los cuales si bien es cierto sentían temor por el procedimiento, dan una versión más o menos clara de lo ocurrido, sin que se pueda vislumbrar en sus dichos pese a que en algunos aspectos no son totalmente concordantes , indicios de mendicidad, como ahora enrostrar la defensa presentado una versión particular y acomodada de lo que cada uno de los testigos dijo en sus declaraciones, y sin que el supuesto móvil de venganza como se explicara párrafos más adelante aparezca probado de manera alguna.

Ahora bien, la versión que presentan estas dos personas tal y como lo resalta el señor representante de la Fiscalía General de la Nación, tiene un elemento de constatación que fue debidamente presentado en juicio como lo es la constancia de movimientos de la cuenta de ahorros de BANCOLOMBIA a nombre de JOHN JAIME SERNA MEDINA, donde se aprecia que se consignó el día 15 de junio del 2018, la suma de \$ 800.000 , que es la suma

¹ SP2746-2019

que finalmente se indica tranzó el acusado con HECTOR JAIME debía pagarse para evitar mayores consecuencias después del operativo que se dispuso en relación a la menor M. M. S.B. quien para esa época convivía con HECTOR JAIME.

De otra parte aparece que entre el señor HECTOR JAIME y el JOHN JAIME SERNA MEDINA, el día 15 de junio del 2018, que fue un sábado posterior al procedimiento efectuado el viernes 14 de junio en relación a la adolescente M.M.S.B. hay por lo menos tres llamadas que se cruzan entre ellos, lo que permite corroborar lo dicho por el testigo de cargo que la exigencia dineraria que se hizo, se finiquitó el día 15 y para esto se hizo una consignación y se informó al respecto al COMISARIO que exigía el pago de la suma de \$ 800.000. Ahora bien la defensa señala que el numero en cuestión aunque en efecto del aquí acusado, se usaba para los tramites propios de la oficina, y no para los personales, por lo que no debe llamarse a extraño que el día 15 se crucen llamadas con el señor HECTOR JAIME, sin embargo, el procedimiento que requirió la atención de señor comisario de SAN RAFAEL fue el 14 de junio lo que implica que no haba necesidad de mantener un cruce de llamadas el día siguiente si máxime como la misma defensa lo reconoce no era necesario seguir tramite alguno en contra de dicho ciudadano, lo que evidencia entonces que el cruce de por lo menos cuatro llamadas tal y como se pudo conocer en desarrollo del juicio donde se presentó el informe de la servidora de policía judicial DORIS JANES OSPINA que hizo la trazabilidad de las llamadas entre el abonado celular del señor HECTOR JAIME y el del aquí acusado, aparece que del número 3148935200 entonces usado por el procesado Serna Medina, se realizaron tres llamadas al número 3117595409, propiedad del señor Héctor Jaime, a las 8:20, 10:18 de la mañana y a las 12:22 del mediodía. Y que, del teléfono celular del denunciante, al número utilizado por el aquí procesado, se realizó una última cuarta llamada esa misma fecha y ya a las 2:26 de la tarde permite concatenar que tales llamadas

efectivamente como lo menciona dicho ciudadano se cruzaron para efectivizar el pago de la suma de dinero que se estaba exigiendo, que fue consignado a las 2. 19 de la tarde- como se aprecia en el registro de transacciones en la cuenta Bancaria del procesado en BANCOLOMBIA-, no parece constatar asuntos referentes al procedimiento que se hizo el día anterior como lo esta mencionado la defensa, con fundamento en el dicho de la secretaría de esa entidad que dijo que ese día debió llamar al señor HECTOR JAIME por el procedimiento desde el celular del Comisario, pues dicha dependencia no contaba con un teléfono.

Ahora bien, señala el señor defensor que en ningún momento estuvo a solas el aquí acusado con HECTOR JAIME y la adolescente, pues estuvieron presentes en el operativo agentes policiales y servidores de la Comisaria, aunque es cierto que varias personas participaron del procedimiento de rescate, también lo es que luego del mismo es que tanto la adolescente M.M.S.B, como HECTOR JAIME GIL ARENAS, llegan a dicha dependencia, y después de las entrevista, conversaciones con los familiares de la joven, levantamiento de acta y otras actuaciones administrativas es que el aquí acusado aborda a GIL ARENAS, para hacerle la exigencia de dinero, precisamente cuando todo el procedimiento ya había culminado y por lo mismo no había presencia de terceros que pudieran percatarse de lo que estaba ocurriendo, pues absurdo sería hacer tan ilegal exigencias en presencia de los familiares de la menor, o los otros servidores de la Comisaria.

De la prueba de oficio y el crédito que merece el dicho de GLORIA EMILCE BURITICA.

Comparece al juicio GLORIA EMILCE BURITICA, empleada de la Personería de SAN RAFAEL, quien relata que M.M.S.B llegó a la personería para retractarse de su denuncia, y por boca de ella supo que todo era un montaje que había ideado HECTOR JAIME GIL ARENAS por resquemor ante el COMISARIO, hombre probo y cumplidor de su deber por más de diez años, pues este con el operativo que realizó lo dejó sin el amor de M.M.S.B, dicha versión sirve para apuntalar la teoría de la defensa, de que disgustado CARLOS MARIO porque la actuación de las autoridades le privó de seguir conviviendo con M.M.S.B., decidió falsamente acusarlo de exigirle dinero para no seguir acciones legales en su contra por tal hecho .

Reclama en la apelación el señor defensor, que si el Juez de Primera Instancia, no creyó la versión de la testigo GLORIA EMILCE BURITICA, debió conforme a los poderes y facultades legales, llamar a declarar a PAULA CARTAGENA para que corroborara como ella dio el número de cuenta del Comisario dada su condición de empleada de la tesorería de San Rafael,, o si era del caso volver a citar al banquillo de los testigos a la menor M.M.S.B., pues si no era su deber creer en lo que la testigo de descargo aportaba.

Tal planteamiento no tiene ninguna vocación de prosperidad, pue en primer lugar, en la Ley 906 del 2004, se encuentra totalmente proscrita la posibilidad de que el Juez decrete prueba de oficio, conforme lo dispone el artículo 361² y como ampliamente lo explica la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ al analizar la exequibilidad de dicha norma, por

² *“En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”.*

³ *La pasividad judicial en materia probatoria favorece la igualdad de trato jurídico entre los sujetos procesales y, en especial, lo que la doctrina especializada ha denominado la igualdad de armas en el proceso penal. Dicho de otro modo, la prohibición demandada tiene por objeto evitar situaciones de privilegio o de supremacía de una de las partes, de tal suerte que se garantice la igualdad de posibilidades y cargas entre las partes en las actuaciones penales cuya característica principal es la existencia de contradicción. En efecto, la aplicación del principio de igualdad de armas en el proceso penal hace parte del núcleo esencial de los derechos al debido proceso y de igualdad de trato jurídico para acceder a la justicia (artículos 29, 13 y 229 de la Constitución), según el cual las partes deben contar con medios procesales homogéneos de acusación y defensa, de tal manera que se impida el desequilibrio entre las partes y, por el contrario, se garantice el uso de las mismas*

lo tanto carece de fundamento la glosa que hace el señor defensor de que se debieron decretar de manera oficiosa varias pruebas, si es que el Juez no creía en una de las versiones de descargo, si la defensa, pretendía que la versión de esta testigo que le podía ser útil, fuera confirmada, era ella misma la que tenía el deber de traer a los testigos que lo corroboraba, y si lo dicho por esta dama contradecía lo que previamente había dicho M.M.S.M. , era esta parte la que tenía el deber una vez cumplido dicho testimonio de pedir entonces para efectos de buscar confrontarla u impugnar su credibilidad de llamarla nuevamente si es que quería poner en evidencia que mintió en su declaración previa, pero tal carga de comprobar o controvertir no ha tienen la judicatura, sino la tienen las partes, visto el carácter totalmente adversarial del sistema procesal actualmente vigente en Colombia.

Y es que aquí la Sala debe advertir como lo resaltó el fallador de primera instancia que la versión de la señora GLORIA EMILCE BURITICA, aparece huérfana de prueba que la confirme, además no entiende la Sala, así en efecto la Alcaldía de San Rafael, laborara, como hicieron los denunciantes, si el procedimiento se presento el día 14 de junio en menos de veinticuatro horas, idear y desarrollar todo un plan de venganza ubicar una empleada de la tesorería que les diera el numero de cuenta y proceder a consignar ochocientos mil pesos, para entonces poder tener pruebas que confirmaran la denuncia que luego se presentara contra el aquí acusado. Necesario era si en efecto la defensa pretendía sacar adelante dicha teoría, que la probara, y aquí el dicho de la señora GLORIA EMILCE BURITICA no solo no es

posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. Ahora, la desigualdad institucional, evidente en el sistema penal acusatorio (el aparato estatal investigativo, por regla general, tiene mayor fortaleza económica, orgánica y funcional, que la defensa a cargo de los particulares), supone la necesaria intervención legislativa para superarla y propiciar la igualdad de trato y de oportunidades de defensa. Por ello, el fortalecimiento y real aplicación de principios procesales tales como la presunción de inocencia, la in dubio pro reo, las prohibiciones de doble incriminación y de autoacusación, entre otros, colocan al juez en una posición clara frente al vacío probatorio: la pasividad probatoria como instrumento de equiparación de armas entre las partes.

corroborado por prueba alguno sino que no resulta creíble, máxime que esta dama no duda en desvivirse en referirse al aquí acusado como una personara impoluta y apreciada, sin embargo, si ella oía que se estaba haciendo una falsa denuncia, si la menor buscaba retractarse, y para esto trataba de hablar con el Personero, no se entiende como ella siendo servidora de dicha dependencia, no buscó que en efecto la menor fuera oída por el Personero para que pudiera entonces por los conductos regulares aclarar lo sucedido, por el contrario de lo que denota su declaración solo vino a contar lo sucedido ya en el juicio cuando su amigo, su conocido de años, estaba siendo procesado. ¿Busca esta dama decir la verdad o simplemente pretende favorecer al acusado dada la evidente amistad que los une como se desprende de su testimonio? Para la Sala todo lleva a concluir lo segundo, y por ende no puede tenerse como probada la hipótesis de defensa que ahora se plantea.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala razón alguna para entrar a revocar la providencia materia de impugnación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación proferida el pasado 21 de septiembre del 2021, en la que se condenó a JOHN JAIME SERNA MEDINA, por el delito de concusión.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 Ley 1195/10). -

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY AVILA DE MIRANDA

Magistrada

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

Proceso NI: 056676000303201800037 NI: 2021-1704

Acusado: JOHN JAIME SERNA MEDINA

Delito: Concusión y prevaricato

Decisión: Confirma

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 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:

cd173ae4bfaf1c6b4ebe278ab1234d73bda165d6f68bf940855d3c610aa03e55

Documento generado en 01/03/2022 01:40:54 PM

Proceso NI: 056676000303201800037 NI: 2021-1704

Acusado: JOHN JAIME SERNA MEDINA

Delito: Concusión y prevaricato

Decisión: Confirma

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

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