

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 127

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
2020-0665-1	auto ley 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	JUAN ESTEBAN ARIAS BUILES	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 22 de 2022
2019-1263-1	auto ley 906	ACTO SEXUVIOLENTO AGRADO	VICTOR MANUEL MEZA SALAS	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 22 de 2022
2022-0847-1	Tutela 2º instancia	BLANCA NELLY PÉREZ PÉREZ	COLPENSIONES Y OTROS	Modifica fallo de 1º instancia	Julio 22 de 2022
2020-0059-1	auto ley 906	FRAUDE PROCESAL	SOL BEATRIZ ARANGO TRUJILLO	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 22 de 2022
2022-0962-1	Decisión de Plano	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	JERNEY BERNAL	Declara fundado impedimento	Julio 22 de 2022
2022-0985-3	Tutela 1º instancia	SYLVIA JINED ZAPATA	.	Inadmite tutela	Julio 22 de 2022
2022-0859-4	Tutela 2º instancia	FRANCISCO MANUEL PITALÚA CONTRERAS	INPEC Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Julio 22 de 2022
2022-0956-4	Tutela 1º instancia	RUBIELA CELIS ESPINOSA	FISCALÍA 11 SECCIONAL DE EL SANTUARIO Y O	Niega por improcedente	Julio 22 de 2022
2022-0819-6	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO	OSCAR HERNAN GIRALDO MAZO	Confirma sentencia de 1º instancia	Julio 22 de 2022
2022-0650-6	Sentencia 2º instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	JOSE MAURICIO PULGARIN QUINTERO	Confirma sentencia de 1º instancia	Julio 22 de 2022
2022-0837-6	Tutela 2º instancia	CARLOS ALIRIO PEÑA PIEDRAHITA	INPEC Y OTROS	Modifica fallo de 1º instancia	Julio 22 de 2022

FIJADO, HOY 25 DE JULIO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FEHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 031 61 00209 2017 80095 (2020 0665)

DELITOS: TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO

ACUSADO: JUAN ESTEBAN ARIAS BUILES

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las

comunicaciones. El texto de la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

Firmado Por:
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: **a7908d549339d6764384f65c4ccf9f920863d9cab43de27398339d5a6fa8342d**

Documento generado en 21/07/2022 05:51:41 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, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FEHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 83761 00499 2015 00019 (2019 1263)
DELITO	: ACTO SEXUAL VIOLENTO AGRAVADO
ACUSADO	: VÍCTOR MANUEL MEZA SALAS
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 11:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

Firmado Por:
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: **4cf7f3c7af3dc312b6c39f1b8060cb971b789cce55fcb9fae333ba03f1d22d1d**

Documento generado en 22/07/2022 08:42:18 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 140

PROCESO : 05615 31 04 001 2022 00049 (2022-0847-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : BLANCA NELLY PÉREZ PÉREZ
ACCIONADO : COLPENSIONES Y OTROS
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la AFP COLPENSIONES, contra la sentencia del 14 de junio de 2022, a través de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) decidió tutelar los derechos fundamentales de la señora BLANCA NELLY PÉREZ PÉREZ que presuntamente venían siendo vulnerados.

LA DEMANDA

Manifestó la accionante que su representada cuenta con 45 años y presenta los diagnósticos de FIBRIOMALGIA, TIROIDES SOSPECHOSO DE CARCINOMA PAILAR, TRAUMATISMO DEL

TENDON Y MUSCULO FLEXOR DEL PULGAR A NIVEL DEL ANTEBRAZO, EPICONDILITIS LATERAL y TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN.

Adujo que, su representada que se le han generado varias incapacidades por parte de los médicos tratantes, pero no ha podido recibir pago por parte de Colpensiones; relató que debido a su enfermedad actual se inició proceso con medicina laboral, donde obtuvo una calificación con concepto de rehabilitación desfavorable, por lo que COLPENSIONES le argumentó que eso le impedía acceder a la solicitud de reconocimiento del subsidio por incapacidad.

Afirmó que, en el reporte médico de las incapacidades pendiente de pago, se hace referencia a las incapacidades generadas desde el 09-08-2021 hasta 07-09-2021; desde el 08-09-2021 hasta 14-09-2021; desde el 15-09-2021 al 14-10-2021; desde el 15-10-2021 al 13-11-2021; desde el 14-11-2021 al 13-12-2021; desde el 14-12-2021 al 12-01-2022 y desde el 13-01-2021 al 17-01-2022.

Indicó que, con el no pago de esas incapacidades médicas, le vulnera sus derechos constitucionales al mínimo vital y el sustento de su familia, su derecho a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social.

Por último, solicitó le protejan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la AFP COLPENSIONES o a quien corresponda el pago de las incapacidades adeudadas.

LAS RESPUESTAS

1.- La directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, indicó que, luego de revisar la base de datos, se evidenció que la NUEVA EPS emitió concepto de rehabilitación en el que informó un pronóstico de recuperación favorable la fecha de emisión es del 23 de agosto de 2016, lo cual en principio da lugar al pago de las incapacidades, siempre que se estuviera dentro del día 181 a 540.

Informó que también logró evidenciar dentro de los aplicativos que la NUEVA EPS, remitió otro concepto médico de rehabilitación, mediante radicado 2020_7902502 del 14 de agosto de 2020, informando un pronóstico desfavorable de recuperación, respecto de las patologías padecidas.

Afirmó que, en el presente caso no sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades y lo pertinente es llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, lo anterior de conformidad con lo previsto en el Decreto 1507 de 2014, que modifica el decreto 917 de 1999 Manual Único para la calificación de la Invalidez, modificando éste el decreto 692 de 1995.

Señaló que, de conformidad con el concepto No. BZ_2017_12551708, emitido por el jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Legales (A), de Colpensiones en el cual se dispuso:

“(...) De conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, compilado en el Decreto 1833 de 2016, cuando obra concepto desfavorable de rehabilitación no se deben pagar incapacidades, sino que lo procedente es adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional”.

Expresó que, se pudo evidenciar que dentro del expediente administrativo, se adelantó proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral mediante radicado 2020_8579399, en el cual Colpensiones emitió dictamen DML:4016003 del 05/11/2020 en el que se determinó un 31.55% de su pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del 28/10/2020 y origen de enfermedad de tipo común, frente al cual se manifestó inconformidad, razón por la cual se realizó el pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia mediante oficio 22214 de 2021 del 3/08/2021, con el fin de que se dirimiera la controversia presentada.

Dijo que, el grupo de auditorías de incapacidades de la entidad procedió a determinar los extremos temporales de la siguiente manera: Día 1: 13/05/2019; Día 180: 03/12/2019 y Día 540: 27/11/2020.

Informó que en virtud de un fallo judicial realizó el pago del subsidio económico por valor de cinco millones quinientos noventa y nueve mil trescientos cincuenta y nueve pesos M/CTE (\$5.599.359); por concepto de incapacidad médica temporal, desde el 4/07/2020 al 08/02/2021, tal como lo indicó la orden judicial. Las sumas generadas por el reconocimiento del subsidio económico correspondiente a los días de incapacidad ordenados en el oficio DML-I No. 22450 de 25 ago 2021.

Manifestó que no tiene trámite pendiente a nombre de la accionante. Por tal razón, no se están vulnerando los derechos fundamentales invocados, señaló que la tutela para el pago de incapacidades es

improcedente, debido a que es un mecanismo residual, que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Refirió que, la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional carece de objeto, al no haber derechos fundamentales violados por parte de esta entidad, ya que se ha demostrado que Colpensiones, no tiene responsabilidad en el pago de incapacidades al existir en el particular CRE desfavorable, pues lo que corresponde es la calificación de pérdida de capacidad laboral, y al no haber derechos fundamentales violados o no configurarse un daño antijurídico a los derechos fundamentales del ciudadano, ya que los mismos fueron reparados por parte de esa entidad, configurándose un hecho superado, mediante el pago de las incapacidades hasta el día 540, quedando así la nueva obligación por los días posteriores, en manos de la EPS y una falta de legitimación por pasiva, en razón a que no es Colpensiones el llamado a reconocer las incapacidades que se han generado de formas sucesivas y posteriores a ese día 540.

Por último, solicitó se deniegue la acción de tutela por ser improcedente, ya que las pretensiones de la accionante desconocen el carácter subsidiario y residual que reviste a la acción de tutela cuando esta se utiliza como medio para el reconocimiento de prestaciones de tipo económico, como es el caso de las incapacidades, aunado a la naturaleza pública de los recursos administrados por la entidad, los cuales son objeto de especial

vigilancia por parte de todo servidor público.

2.- La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, dio respuesta indicando que, no le corresponde pronunciarse respecto a la petición del pago de las incapacidades de la accionante, indemnizaciones y demás, por no ser de su competencia, en tal sentido solicitan la desvinculación, toda vez que la entidad cumplió con cada una de las etapas que le corresponde con fundamento en la norma, agregó que, la Sala Segunda de Decisión en audiencia celebrada del 17 de septiembre de 2021 y numero de radicado: 096709-2021 se le determinó a la accionante: BLANCA NELLY PEREZ una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 39,84% con una fecha de estructuración del 11 de febrero del 2020.

3.- La NUEVA EPS guardó silencio.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia decidió tutelar los derechos fundamentales

“...La parte actora considera vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, pues a la fecha de interposición de la acción constitucional, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, no le ha cancelado el auxilio de incapacidad comprendido para los siguientes periodos: Desde el 09-08-2021 hasta 07-09-2021.- Desde el 08-09-2021 hasta 14-09-2021.-Desde el 15-09-2021 al 14-10-2021.-Desde el 15-10-2021 al 13-11-2021.-Desde el 14-11-2021 al 13-12-2021.-Desde el 14-12-2021 al 12-01-2022; argumentando que se tiene concepto desfavorable de rehabilitación y que ya se efectuó en virtud del cumplimiento de un fallo el pago de unas incapacidades a su cargo, quedando de esta manera desplegada toda actuación que les compete. En lo que concierne a la AFP COLPENSIONES, no proceden los argumentos de la entidad para que se niegue el pago de las incapacidades médicas por presentar el accionante concepto de rehabilitación

desfavorable. Tal como se dilucidó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional referida, las incapacidades de los usuarios que presenten concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por el Fondo de Pensiones, hasta tanto la persona pueda reincorporarse a su labor o se le dictamine una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%.

Respecto a la manifestación hecha por la entidad accionada se deja constancia dentro del trámite, de comunicación que se tuvo con la accionante, donde se aclara que el pago de las incapacidades aducidos por la AFP, para hacer improcedente la presente acción, hace referencia a un pago realizado en el año 2020, y respecto a incapacidades generadas para ese momento, lo que hoy se esta debatiendo es el pago de unos nuevos periodos de incapacidad que se han generado, los cuales por razones obvias no podían ser contenidos, ni pretendidos antes de ser causados.

Es por todo lo anterior que estima el despacho luego de analizar el caso puesto a consideración, que las incapacidades reclamadas y que se generaron con posterioridad, le corresponde ser asumidos por la entidad y accionada Colpensiones conforme a las disposiciones legales y el desarrollo del tema vía jurisprudencia.

Así las cosas, se deberá ordenar a la AFP COLPENSIONES para que, en un término de 48 horas contados a partir de la notificación del fallo, proceda a cancelar las incapacidades médicas comprendidas desde el día 181 al 540, esto es, Desde el 09-08-2021 hasta 07-09-2021. -Desde el 08-09-2021 hasta 14-09-2021.-Desde el 15-09-2021 al 14-10-2021.-Desde el 15-10-2021 al 13-11-2021.-Desde el 14-11-2021 al 13-12-2021.-Desde el 14-12-2021 al 12-01-2022-Desde el 13-01-2021 al 17-01-2022), a favor de la señora BLANCA NELLY PEREZ PEREZ...”

LA IMPUGNACIÓN

La directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES manifestó que, validado el expediente administrativo del accionante, se evidenció en radicado 2020_7902502 del 14/08/2020, Concepto de rehabilitación emitido por NUEVA EPS con pronóstico desfavorable de la señora BLANCA NELLY PÉREZ PÉREZ para los diagnósticos que padece de origen común

Indicó que, la obligación de pago de incapacidades nace para ese fondo de pensiones a partir del momento en que es remitido

documento CRE por parte de EPS, siempre y cuando se esté solicitando el reconocimiento de pago de periodos superiores al día 180 y el afiliado cuente con pronóstico de recuperación favorable respecto de lo padecido; por lo demás como lo explica el concepto citado y de acuerdo al artículo 142 del Decreto 0129 de 2012, para casos como el presente, no le asiste el derecho al reconocimiento de las incapacidades desde la fecha de emisión del mencionado concepto de rehabilitación, el trámite que se debe iniciar es la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Expresó que, la acción de tutela es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable. Cuando se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales.

Adujó que la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional carece de objeto, al no haber derechos fundamentales violados por parte de esa entidad, ya que se ha demostrado que Colpensiones no tiene responsabilidad en el pago de incapacidades al existir en el particular CRE desfavorable, pues lo que corresponde es la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Por último, solicitó se valide sus argumentos y las pruebas allegadas y consecuentemente se revoque el fallo de primera instancia, como

quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por la accionante ya que está actuando conforme a derecho.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en el presente caso invita a determinar si el no pago de las incapacidades laborales reconocidas al accionante viola sus derechos constitucionales fundamentales, si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para su protección y en caso tal, a cuál entidad de las accionadas debe ordenársele el pago correspondiente.

En principio, nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado mecanismos judiciales ordinarios para resolver las controversias que impliquen el reconocimiento de prestaciones sociales, siendo los Jueces de la Justicia Ordinaria los competentes para su trámite y resolución. Por ello, la doctrina constitucional ha sido enfática en señalar que, para estos casos, la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver estos asuntos, por su carácter subsidiario.

No obstante, también la doctrina constitucional ha explicado que, en forma excepcional, cuando los medios judiciales ordinarios no se observan eficaces o idóneos para resolver el conflicto, toda vez que hay presencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna procedente.

Así, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha

sostenido que cuando se interpone una acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales, deben estar presentes los siguientes supuestos:

“(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”¹.

Las incapacidades constituyen una prestación social que puede generarse por enfermedad común o profesional. Por su carácter económico, en principio cuando se niega su pago, la acción de tutela no sería procedente. Pero se ha concluido que, en la mayoría de los casos, procedería la acción de tutela, porque la jurisprudencia constitucional ha señalado que su no reconocimiento puede conllevar a vulneración de derechos fundamentales como la salud, la vida digna y el mínimo vital, pues en la generalidad de las ocasiones, dicha prestación social sería la única fuente de ingresos del incapacitado.

La Corte ha expresado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”²

¹ Ver Sentencia T-195 de 2014

² Ibídem

Igualmente, es necesario advertir que en caso de enfermedad común, cuando la incapacidad supera los 180 días, la competencia para el pago corresponde al fondo de pensiones, pero siempre y cuando la EPS haya cumplido con sus obligaciones, tal como lo ha dejado claro la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional³:

27. Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso.

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo **deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.**

En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *“hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”*. El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. De este modo es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se dejó dicho. (Negritas fuera del texto original)

Es necesario aclarar que la señora BLANCA NELLY PÉREZ PÉREZ expuso que viene incapacitada desde hace varios meses por el diagnóstico de “FIBRIOMALGIA, TIROIDES SOSPECHOSO DE CARCINOMA PAILAR, TRAUMATISMO DEL TENDON Y MUSCULO

³ Sentencia T-144 de 2016

FLEXOR DEL PULGAR A NIVEL DEL ANTEBRAZO, EPICONDILITIS LATERAL y TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN” y según los certificados allegados, las mismas se relacionan así:

N° de Certificado	Fecha inicial	Fecha final	Días otorgados	Días Acumulados
0007121565	09/08/2021	07/09/2021	30	180
0007182038	08/09/2021	14/09/2021	7	187
0007234097	15/09/2021	14/10/2021	30	217
0007283366	15/10/2021	13/11/2021	30	247
0007389886	14/11/2021	13/12/2021	30	277
0007456754	14/12/2021	12/01/2022	30	307

Por ende, se advierte en los certificados allegados que los días acumulados de incapacidad superan los 180 días y si bien es cierto las incapacidades que superen los 180 días deberían ser asumidas en este caso por la AFP COLPENSIONES, no se puede desconocer que con la entrada en vigencia del decreto ley 019 de 2012, la NUEVA EPS tiene la obligación de enviar su concepto médico dentro de un término, caso en el cual si la EPS no lo hubiese realizado deberá asumir el pago de las incapacidades generadas hasta que remita el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, siendo a partir de ese momento en que el Fondo de Pensiones se encarga de pagar las incapacidades y remitir los documentos a la Junta de Calificación de Invalidez, si es del caso.

En el presente caso, se presume que la Entidad Promotora de Salud ha venido incumpliendo con sus obligaciones, toda vez que no brindó información alguna de haber remitido el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación a COLPENSIONES, , de conformidad con la exigencia establecida en el Decreto-Ley 019 de 2012, que

consagra que las EPS deben emitir dicho concepto antes del día 120 de incapacidad temporal y luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda; pues no se acreditó por parte de la EPS haber emitido y puesto en conocimiento de la Administradora de Pensiones dicho documento, entidad sobre la cual recaer la obligación legal de enviarlo, ya que el último dictamen enviado fue el 14 de agosto de 2020 y como inicio de nuevo la cuenta de los días incapacitados por parte de la EPS, debido a una discontinuidad, le correspondía nuevamente realizar el concepto favorable o desfavorable de la accionante para poderlo enviar antes del día 150 a la AFP.

Por ende, toda vez que la accionante no se ha recuperado y han continuado generándose incapacidades, éstas deben correr a cargo de la EPS hasta tanto exista un concepto del médico tratante frente a su reincorporación laboral y éste se haga efectivo o se presente un dictamen que indique una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y la persona comience a devengar la pensión de invalidez.

Como se advierte, el legislador impuso unas cargas a las Empresas Promotoras de Salud, las cuales no deben ser desconocidas, pues como en el caso que nos ocupa, este desconocimiento conlleva a ser más angustiosa la situación en que se encuentra la accionante.

En consecuencia, se ordenará a la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el afectado radique la solicitud de pago de las incapacidades que el médico tratante le expidió (Nos. 0007121565, 0007182038, 0007234097, 0007283366, 0007389886 y 0007456754),

proceda a iniciar los trámites necesarios para su reconocimiento y pago, en un término razonable que no afecte el mínimo vital de la afectada, hasta tanto se obtenga una valoración médica que permita su reincorporación laboral, se haga efectivo el reintegro laboral u obtenga el derecho a alguna pensión conforme dictamen que establezca la pérdida de la capacidad laboral. Lo anterior, por no haber acreditado el envío del concepto favorable o desfavorable de rehabilitación a COLPENSIONES, con la facultad de repetir contra la entidad en caso de acreditar el cumplimiento de las obligaciones en la oportunidad legal.

Igualmente, se ordena a COLPENSIONES que asuma el pago de las incapacidades que se generen en favor de la accionante a partir del momento en que la EPS realice el trámite de ley para el efecto por superar la incapacidad más de 180 días y hasta los 540 días de incapacidad, o se reintegre a la accionante a laborar.

Con lo anterior, la Sala REVOCARÁ la desvinculación del presente trámite de la NUEVA EPS.

Se comunicará la decisión al Juez de Primera Instancia para que esté atento a su cumplimiento.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR orden de desvinculación del presente trámite

frente a la NUEVA EPS.

SEGUNDO: Modificar la orden conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia y en consecuencia, ORDENAR a la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que la afectada radique la solicitud de pago de las incapacidades que el médico tratante le expidió (Nos. 0007121565, 0007182038, 0007234097, 0007283366, 0007389886 y 0007456754), que van del 09 de agosto de 2021 al 17 de enero de 2022, proceda a iniciar los trámites necesarios para su reconocimiento y pago, en un término razonable que no afecte el mínimo vital de la afectada, hasta tanto se obtenga una valoración médica que permita su reincorporación laboral, se haga efectivo el reintegro laboral u obtenga el derecho a alguna pensión conforme dictamen que establezca la pérdida de la capacidad laboral. Lo anterior, por no haber acreditado el envío del concepto favorable o desfavorable de rehabilitación a COLPENSIONES, con la facultad de repetir contra la entidad en caso de acreditar el cumplimiento de las obligaciones en la oportunidad legal.

Igualmente, se ordena a COLPENSIONES que asuma el pago de las incapacidades que se generen en favor de la accionante a partir del momento en que la EPS realice el trámite de ley para el efecto por superar la incapacidad más de 180 días y hasta los 540 días de incapacidad, o se reintegre la accionante a laborar o se incluya en nómina de pensionados.

TERCERO: Comunicar esta decisión al Juez de Primera Instancia para que esté atento a su cumplimiento.

CUARTO: Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **7b11e9ab7972ea9b4710c47cdb3bd4d2fdd8cb203b09af3fc0d547592357e80f**

Documento generado en 22/07/2022 09:58:16 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 001 60 00206 2011 28197 (2020 0059)
DELITOS: FRAUDE PROCESAL
USO DE DOCUMENTO FALSO
ACUSADO: SOL BEATRIZ ARANGO TRUJILLO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las

comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

Firmado Por:
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: **b12ea5420a982f168506babb6e26a46ce98f6085cd2a44e683583ccbc0ae2399**

Documento generado en 22/07/2022 08:42:53 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 141

RADICADO : 05030-60-00260-2021-00155 (2022-0962)
PROCESADO : JERNEY BERNAL
DELITO : HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
ASUNTO : IMPEDIMENTO

VISTOS

Procede la Sala a resolver de plano conforme al artículo 341 de la Ley 906 de 2004, el impedimento deprecado respecto del Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá, para fungir como Juez de conocimiento en el presente proceso.

LO SUCEDIDO

El Juzgado Promiscuo Municipal de Titiribí recibió el 08 de junio de 2022 para el correspondiente trámite, las diligencias del señor JERNEY BERNAL, mismas provenientes de la Fiscalía 079 Local del Municipio de Amagá y relacionadas con escrito de acusación dentro del trámite adelantado bajo el CUI 05-030-60-00-260-2021-000155, NI 2022-00044, por el delito de Hurto calificado y agravado.

Sin embargo, verificada la actuación, el Juzgado mediante auto interlocutorio del 10 de junio se declaró incompetente,

advirtiendo que los hechos acaecieron en Amagá, por lo que no era competente por el factor territorial y aclara que aunque la Fiscalía informó que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá expidió las órdenes de captura que dieron origen a este proceso y el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Amagá realizó el control de garantías de la aprehensión, imputación y posterior solicitud de medida de aseguramiento, afirmó que sólo el Juzgado Segundo sería incompetente al estar inmerso en la causal de impedimento de haber obrado como juez de control de garantías, pues valoró los elementos materiales, no obstante, de otro lado, no perdió la competencia para conocer en la etapa de juicio el Juzgado Primero de Amagá al haber sólo expedido la orden de captura. Por lo anterior, ordenó remitir las diligencias al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá.

Por su parte el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá fijó fecha para audiencia de acusación y el 13 de julio, al instalar la audiencia, el defensor solicitó el uso de la palabra e indicó que advertía una causal de impedimento, argumentando que toda vez que actuó en función de control de garantías, pues dentro de la investigación realizó audiencia preliminar de expedición de orden de captura, se encontraba impedido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 numeral 3 del código de procedimiento penal.

Se corrió traslado a los sujetos procesales de la petición del defensor, quien anexó auto del 3 de mayo del presente año relacionado con la declaratoria de impedimento respecto del proceso CUI: 05-030-60-00260-2021-00187N.I. 05-030-40-89-001-2022-00098-00 y órdenes de captura de fecha 18 de marzo

de 2022 correspondiente al presente proceso, ante lo cual el fiscal indicó que compartía la apreciación expuesta por el togado, en tanto el despacho estaba impedido para adelantar el juicio por estar inmerso en una causal de impedimento, motivo por el cual había radicado inicialmente la acusación en Titiribí, pero dicho despacho no había aceptado sus argumentos.

El despacho indicó que le parecen acertadas las intervenciones tanto de la defensa, como del fiscal, por lo que consideraba que debía definir la situación el superior funcional de ambos jueces, por lo que dispuso el envío de las diligencias a esta Corporación.

Es de anotar que la presente actuación se asignó para su conocimiento inicialmente al Dr Gustavo Pinzón Jácome quien una vez radicada la ponencia del 15 de julio, la misma fue derrotada, procediendo a asignársele al Suscrito.

CONSIDERACIONES

Como se sabe, en materia de impedimentos rige el principio de taxatividad según el cual sólo constituye motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la

independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

Al respecto ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia que¹:

*“...la manifestación de impedimento del funcionario judicial debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las **causales que de modo taxativo** contempla la ley, para negarse a conocer de un determinado proceso, con lo cual se excluye la analogía o la extensión en su aplicación”.*

Para el presente caso, revisada la actuación se pudo constatar que el Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá el 18 de marzo de 2022 realizó audiencia de emisión de orden de captura (*dentro del CUI. 05030 60 00 260 2021 00155 que se adelanta en contra del señor JERNEY BERNAL por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO*)

Hay claridad, entonces, que efectivamente el Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá de quien se predica el impedimento, ya había conocido del presente proceso, al fungir como Juez de Control de Garantías en la expedición de orden de captura dentro de la actuación radicada bajo el C.U.I. ya mencionado.

Ahora, si bien el procedimiento exige que el funcionario impedido lo remita al Juez que sigue en turno o del municipio

¹ Proceso No 35.394 del 16 de febrero de 2011.

más cercano para que se pronuncie sobre el impedimento, en el presente caso, la Sala conocerá del asunto, porque es claro que las diligencias se habían remitido al Juez del municipio más cercano debido al impedimento de los jueces del municipio de Amagá (Antioquia), y el Juez Promiscuo Municipal de Titiribí (Antioquia) a quien le correspondió el asunto ya se pronunció sobre la causa de impedimento aquí alegada, esto es, que los jueces municipales de Amagá (Antioquia) fungieron como Jueces de Control de Garantías. Lo anterior, teniendo en cuenta que debe imperar el principio de economía procesal y celeridad en los trámites del sistema procesal penal.

Igualmente, se tiene que entre las causales de impedimento previstas en la Ley 906 de 2004, se encuentran los artículos 39 y 56 numeral 13, normas que inhabilitan al funcionario que haya participado dentro del proceso como Juez de Control de Garantías.

Es claro para la Sala que la causal de impedimento en la que se encuentra inmerso el Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá, es de carácter objetivo, pues no de otra forma puede entenderse que sea la misma Constitución Política la que en su artículo 250 No 1. establezca que:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

*El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en **ningún caso**, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.*

Además, como se indicó, porque el artículo 39 *ídem*, señala que “El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo”, reiterando que lo que se pretende es que un mismo funcionario no conozca el objeto del proceso en virtud de funciones diferentes.

Lo anterior, en tanto, ha sido querer del constituyente separar en forma absoluta las funciones de control de garantías y de conocimiento, teniendo en cuenta que el primero tiene funciones amplias para hacer respetar las garantías y derechos fundamentales de los asociados con poderes incluso oficiosos y, en cambio, el Juez de Conocimiento tiene poderes limitados y atado por las pretensiones de las partes. Son roles que por ninguna razón deben coincidir frente a un mismo caso en un mismo funcionario judicial ya que con razón se quiebra el equilibrio entre las partes en contienda durante el juzgamiento.

Cuando el texto de la ley es claro no debe desconocerse con pretexto de interpretación y frente a este tema tanto fue el cuidado del constituyente para que no se hicieran excepciones que expresamente consagró la expresión “en ningún caso”, lo que no permite entonces comenzar a verificar si el juez de control de garantías se pronunció en algún sentido o conoció de algún tema en particular o se manifestó en determinado sentido o no para considerar el impedimento viable.

La función del juez de control de garantías es muy importante dentro del sistema penal y con mayor razón cuando se trata de decisiones en donde la libertad de la persona está en juego y no podría imponerse o mantenerse por ningún motivo si no se tiene una inferencia razonable de autoría.

Si el criterio para admitir el impedimento es que el Juez de control de garantías valore los medios de conocimiento con vocación de prueba, se pronuncie sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado, entonces, se está borrando este tema como causal de impedimento, porque nunca podrá un Juez de Control de garantías hacer ese tipo de valoraciones, toda vez que las pruebas se producen en el debate oral en el juicio y antes los elementos no tienen esa calidad, tampoco puede hacer juicios de responsabilidad, teniendo en cuenta que durante todo el proceso impera la garantía de la presunción de inocencia y el proceso penal en las etapas preliminares no exige un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad sino simples inferencias, meras posibilidades que no alcanzarían nunca a comprometer el criterio de ningún funcionario judicial.

Estando clara esa situación, a la Sala no le queda otra alternativa que acoger la manifestación del Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá, por lo que esta Colegiatura admitirá el impedimento, y en consecuencia apartará a dicho funcionario para conocer del proceso que en contra del señor JERNEY BERNAL se adelanta, pues es indudable que el hecho de que con anterioridad hubiera actuado como Juez de Control de Garantías, le impide conocer el caso.

En consecuencia, se declara fundado el impedimento aducido respecto del Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá y se dispone remitir la actuación al Juzgado Promiscuo Municipal de Titiribí para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

ACEPTAR EL IMPEDIMENTO aducido por el Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá para declinar el conocimiento del proceso que por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO se adelanta en contra del señor JERNEY BERNAL.

Se dispone remitir la actuación al Juzgado Promiscuo Municipal de Titiribí para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(SALVAMENTO DE VOTO)
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Firmado Por:

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

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

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto**

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: **53ca23c30292bb166013d57b62a30071f54a130e680f3ecd6361cf43bfd0b69**

Documento generado en 22/07/2022 02:00:01 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, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

Del estudio de la demanda y sus anexos, se advierte que la misma es interpuesta por **Sylvia Jined Zapata**, invocando la protección de los derechos fundamentales de su esposo **Ermes Eugenio Álvarez Salazar**.

Ahora bien, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante, **“también se pueden agenciar derechos ajenos cuanto el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, pero “cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.**; razón por la cual, deberá requerírsele para que, en el término de tres (3) días, informe de manera expresa si está actuando en calidad de agente oficiosa y los motivos por los cuales, su compañero sentimental no presenta la solicitud de amparo constitucional por sus propios medios.

De este modo, de conformidad a lo normado en el artículo 90 numeral 5° del Código general del Proceso, 17 del decreto 2591 de 1991, así como a lo dispuesto en las sentencias T-695 de 1998, T-465 de 2010, se dispone **INADMITIR** la demanda, y **REQUERIR** a la señora **Sylvia Jined Zapata**, para que dentro del improrrogable subsane la omisión referida.

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

NOTIFÍQUESE Y 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: **9a6298b78753acad0c973bf43eb24400eb38db9b0ffab0aed424e70255d6c0f6**

Documento generado en 22/07/2022 12:03:08 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, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0859-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.000.31.07.004.2022.00023
Accionante : Francisco Manuel Pitalúa Contreras
Accionada : INPEC Y OTROS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 107

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales invocadas por el señor *FRANCISCO MANUEL PITALÚA CONTRERAS*; diligencias en las que figuran en calidad de entes accionados el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, FIDUCIARIA CENTRAL S.A., INPEC, USPEC, DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE DEL INPEC, E.S.E LA MARÍA, EPS MUTUAL SER Y AL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD.

N° Interno : 2022-08594
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.000.31.04.2022.00023
Accionante : Francisco Manuel Pitalúa Contreras
Accionadas : INEPC y otros

HECHOS

Fueron relatados por el juez de primera instancia de la siguiente manera:

“Manifestó PITALÚA CONTRERAS que se encuentra recluso en la CPMSPTR DE PUERTO TRIUNFO, a la que ha solicitado atención oftalmológica para acceder a una operación en sus ojos, dado que siente dolor y ve borroso. Sin embargo, pese a que en el establecimiento carcelario le indican que harán las gestiones pertinentes para tal atención, no se le ha brindado el servicio que requiere”.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, asumió el conocimiento de la tutela y dispuso la notificación del respectivo auto a las accionadas ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, FIDUCIARIA CENTRAL S.A., INPEC, USPEC, DIRECCIÓN REGIONAL NOROESTE DEL INPEC, E.S.E LA MARÍA, EPS MUTUAL SER Y AL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, quienes en su debido momento ejercieron su derecho de contradicción en el plenario.

Fue así, que el *A quo* optó por conceder el amparo constitucional deprecado, y, en consecuencia, dispuso:

PRIMERO.-TUTELAR el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana invocado por FRANCISCO MANUEL PITALÚA CONTRERAS, por los hechos y razones expuestas en parte motivade esta decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a la E.S.E. LA MARIA y a la CÁRCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD DE PUERTO TRIUNFO que de manera conjunta y coordinada procedan, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, a la

Nº Interno : 2022-08594
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.000.31.04.2022.00023
Accionante : Francisco Manuel Pitalúa Contreras
Accionadas : INEPC y otros

programación y traslado a la cita con especialista en oftalmología que requiere el actor, si es que ello no se ha efectuado.

El cumplimiento efectivo de la revisión médica no podrá exceder el término de diez (10) días hábiles contados partir de la notificación del presente fallo.

TERCERO: ADVERTIR a la E.S.E. LA MARIA y a la CÁRCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD DE PUERTO TRIUNFO que el incumplimiento de lo ordenado en este proveído dará lugar a la aplicación de las previsiones contenidas en los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Inconforme con la sentencia, la representante judicial de la E.S.E., HOSPITAL LA MARÍA DE MEDELLÍN, advierte que la entidad que representa desplegó el sistema operativo con la finalidad de dar cumplimiento a la acción de tutela con fecha del 8 de junio de 2022 y se le informó al ESTABLECIMIENTO CARCELARIO PUERTO TRIUNFO que se tenía prevista cita para el lunes 13 de junio de 2022, a las 8:20 de la mañana en la Clínica Oftalmológica de Laureles, barrio Laureles TV.74 N.º C1 – 23 pero el señor FRANCISCO MANUEL PITALÚA CONTRERAS no asistió a la cita, por tal motivo, solicita se revoque el fallo de tutela por no existir vulneración de derechos constitucionales a la salud del interno PITALÚA CONTRERAS.

En el mismo sentido, señaló que nuevamente se le había programado cita con especialista en Oftalmología para el día 16 de junio de 2022, a las 11:00 de la mañana.

Posteriormente, el 16 de junio de 2022 se allega escrito del FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DEL SALUD PPL, en el que informa que el actor PITALÚA CONTRERAS tiene cita prevista

Nº Interno : 2022-08594
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.000.31.04.2022.00023
Accionante : Francisco Manuel Pitalúa Contreras
Accionadas : INEPC y otros

para el 16 de junio de 2022, a las 11:00 de la mañana en la clínica Oftalmológica de Laureles. Además, reiteran que a partir del 1º de diciembre de 2021 se tiene contrato con el operador ESE LA MARIA, quien es el encargado de la prestación de servicios de salud extramural, luego, es el Centro Carcelario quien debe realizar la respectiva solicitud de cita y traslado del interno¹.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, que acorde al vasto precedente jurisprudencial emitido por la *H. Corte Constitucional* en la materia, la situación que afrontan actualmente los internos en los distintos centros penitenciarios y centros de detención transitoria del país, constituye un estado de cosas inconstitucional, en razón del ostensible detrimento de garantías como la dignidad humana en la persona de cada recluso y demás derechos conculcados a raíz de su permanencia en condiciones degradantes en dichos establecimientos, entre estos, a no dudarlo, las garantías inherentes a la seguridad social en materia de salud, pues la prestación de servicios médicos en relación con la población carcelaria, constituye un asunto de vital trascendencia, en lo que al desarrollo y mejoramiento de nuestro *Sistema General de Seguridad Social en Salud* se trata.

En torno de las condiciones de dignidad y adecuado tratamiento de la población reclusa, como aspectos

¹ Archivo 20 del expediente digital.

continuamente desatendidos por las directivas carcelarias en nuestro país, se ha pronunciado de manera asidua el máximo tribunal constitucional, entre otras, mediante *Sentencia T-322 de 2007*, pronunciamiento en el cual se reseña la línea jurisprudencial trazada por la alta Corte en la materia:

*“1.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que ‘las personas privadas de la libertad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que impone especiales deberes al Estado’. Se ha indicado que este deber surge tanto de la Constitución, la ley y la jurisprudencia, como del sistema de protección de derechos humanos. Para la jurisprudencia constitucional ha sido claro que en el contexto de un Estado social de derecho le está permitido al Estado restringirle a algunos ciudadanos, en condiciones muy especiales, su derecho a la libertad, lo que implica, como contrapartida, que **el Estado debe garantizarle a los reclusos las condiciones para una vida digna.**”**

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Por lo tanto, a partir del imperativo que radica en el aparato del Estado, en cuanto a proporcionar unas condiciones dignas de reclusión para los internos en los centros penitenciarios del país, la *H. Corte Constitucional* dimensiona la inconstitucionalidad que representa el estado generalizado de desprotección, en que se halla la población carcelaria sometida a degradantes condiciones.

Ahora, resulta pertinente advertir, que precisamente en razón de ese estado generalizado de circunstancias, que toca con el principio constitucional de la

* “Así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia T-153 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) En este caso se declaró el estado de cosas inconstitucional en los centros penitenciarios de Colombia.”.

Nº Interno : 2022-08594
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.000.31.04.2022.00023
Accionante : Francisco Manuel Pitalúa Contreras
Accionadas : INEPC y otros

dignidad humana en cabeza de los internos, logra habilitarse entonces el pronunciamiento por parte del juez constitucional, sobre la base de tales condiciones dignas de permanencia en el penal, particularmente, en lo que a la asistencia y protección de la población carcelaria se refiere.

Es que en virtud del principio de universalidad, el Estado colombiano, conforme los postulados del *canon 48 constitucional*, ha de velar por brindar el abastecimiento de los requerimientos básicos de sanidad, las condiciones médico asistenciales y la promoción de actividades de prevención y sanidad, así como proporcionar la afiliación de todos los connacionales colombianos al *Sistema General de Seguridad Social en Salud*.

Así pues, resulta claro para la Magistratura que la población carcelaria no es ajena a la salud como servicio público esencial, pues evidentemente, al tratarse de personas privadas de la libertad, sobre las cuales se erige la actividad punitiva del Estado en detrimento de ciertas garantías fundamentales, como la libre locomoción, ello no puede traducirse en un factor diferencial respecto a la restante ciudadanía en general, en punto de la observancia de las prerrogativas derivadas del sistema de salud.

En lo referente al caso a estudio, la representante judicial del Hospital La María de Medellín no comparte lo decidido por el A quo, al considerar que ha realizado las gestiones necesarias para la programación de la cita médica del actor,

situación que considera suficiente para dar por cumplida al orden constitucional.

Al respecto, los artículos 67 y 68 de la Ley 1709 de 2014, disponen que la infraestructura y dotación de saneamiento básico, así como todos los bienes y servicios que se requieran para el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario, están a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, pero a su vez, el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados al sistema de seguridad social en salud de los internos compete además de la citada entidad, al Fondo Nacional de Atención en Salud PPL y al INPEC, quienes en virtud del principio de colaboración armónica entre entidades estatales tienen la carga de garantizar, cada uno en el ámbito de sus competencias, la atención médica que requieran los internos, conforme lo prescribe la Ley 4150 de 2011 en concordancia con el Decreto 2245 de 2015.

Lo expuesto, devela que el Sistema Penitenciario y Carcelario funciona como un engranaje en el que participan y tienen responsabilidad autoridades del orden nacional, como el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y, actualmente, el Fondo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad.

Así las cosas, cuando se trata del derecho a la salud de los internos, las respectivas prestaciones asistenciales deben ser garantizadas por el Consorcio Fondo de Atención en

N° Interno : 2022-08594
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.000.31.04.2022.00023
Accionante : Francisco Manuel Pitalúa Contreras
Accionadas : INEPC y otros

Salud PPL 2019, pero ello no exime de responsabilidades ni al EPC DE PUERTO TRIUNFO, como tampoco al INPEC ni a la ESE LA MARÍA, que actualmente es la encargada de la prestación de los servicios de salud fuera del centro carcelario, bajo consideración de que las entidades integrantes del sistema penitenciario *deben trabajar armónicamente y no pueden estar endilgando responsabilidades entre una y otra, pues dichos organismos deben velar, dentro del ámbito de sus competencias, por una atención integral a los privados de la libertad en establecimientos carcelarios.*²

Tal como igualmente fue discernido en decisión de tutela del 23 de junio de 2020, radicado 698403, de la H. Corte Suprema de Justicia en un caso donde las autoridades penitenciarias pretendían sustraerse de las órdenes impartidas en un fallo constitucional de primera instancia, evento en el cual explicó la Corporación que *la implementación del modelo de atención en salud corresponde tanto a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- como al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y al Fondo Nacional de Salud de la Personas Privadas de la Libertad, quienes en virtud del principio de colaboración armónica entre entidades estatales tienen el deber de garantizar, en el ámbito de sus competencias, los servicios médicos que requiera XXXX.*

El mismo órgano colegiado en decisión del 1º de octubre de 2019, radicado T-106816, concluyó así mismo que *la atención en salud del demandante involucra, además del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y al INPEC, quienes en virtud del principio de colaboración armónica entre entidades estatales tienen el deber de garantizar, en el ámbito de sus competencias, los servicios médicos que requiera XXXX.*

² CSJ, Tutela 67690 del 23 de julio de 2013.

Nº Interno : 2022-08594
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.000.31.04.2022.00023
Accionante : Francisco Manuel Pitalúa Contreras
Accionadas : INEPC y otros

Oportunidad en la cual se refirió igualmente a *la Resolución 5159 del 2015, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la cual se adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, y se estableció que la implementación de ese sistema correspondería a la USPEC en coordinación con el INPEC (Artículo 3).*

Por lo anterior, no es de recibo los planteamientos propuestos por la ESE LA MARÍA DE MEDELLÍN, al pretender desligarse por el hecho de haber establecido cita por Oftalmología al accionante FRANCISCO MANUEL PITALÚA CONTRERAS, pues el solo agendamiento y autorización de consulta médica por especialista no es lo único que se exige por parte del demandante, sino la prestación oportuna del servicio que requiere tal y como fue ordenado por el Juez de primera instancia. Además, si bien el INPEC no es quien ejecuta directamente la atención en salud, ya que dicha atención se satisface por intermedio de las instituciones médico especializadas, no puede ignorarse que está llamado a actuar de manera armónica con las demás entidades involucradas, EPC DE PUERTO TRIUNFO Y LA ESE LA MARÍA.

En esas condiciones, no hay duda sobre el acierto del A quo al dirigir la orden de tutela, entre otras autoridades, al EPC PUERTO TRIUNFO, pues, se itera, en el marco de sus funciones, le corresponde realizar las acciones y gestiones pertinentes para que el interno PITALÚA CONTRERAS reciba la atención en salud que requiere. Desconocer lo anterior, sería pretermitir el principio de colaboración armónica que debe imperar en las entidades estatales, más aún tratándose de la protección del derecho fundamental de la salud de una persona privada de la libertad y, por ende, bajo una relación de especial sujeción con el

Nº Interno : 2022-08594
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.000.31.04.2022.00023
Accionante : Francisco Manuel Pitalúa Contreras
Accionadas : INEPC y otros

Estado a través del sistema penitenciario, de acuerdo a los pronunciamientos jurisprudenciales ya citados.

Por manera que será la confirmación de la sentencia de tutela de primer grado, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la provisión de amparo de las garantías fundamentales invocadas, y de acuerdo a lo indicado en precedencia.

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: CONFIRMAR 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 este fallo.

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*.

N° Interno : 2022-08594
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.000.31.04.2022.00023
Accionante : Francisco Manuel Pitalúa Contreras
Accionadas : INEPC y otros

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

**(Magistrado en permiso)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

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

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: **26cfe5fc6dfaf215c586b706dd2aaed41e99bc88bdb9881f111022c04b13c6d**

Documento generado en 22/07/2022 03:13:56 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, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-0956- 4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00293
Accionante : Rubiela Celis Espinosa
Accionado : Fiscalía 11 y 31 Seccional de El
Santuario y otro
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 108

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana RUBIELA CELIS ESPINOSA, contra la FISCALÍA 11 Y 31 SECCIONAL DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, Y DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al Debido Proceso y petición.

ANTECEDENTES

Manifestó la señora RUBIELA CELIS ESPINOSA que, en 2019 en un siniestro falleció su hijo Cristian Danilo Jiménez Celis y como víctima ha logrado ubicar tres (3) testigos que

presenciaron los hechos.

En razón de lo anterior, el 6 de octubre de 2021 radicó solicitud para que se le reconociera personería jurídica al abogado y se aportaron las declaraciones de los testigos y el 2 de noviembre se ofreció respuesta de que se había anexado al expediente y pasaría al Despacho Fiscal para lo pertinente y hasta el momento la Fiscalía no se ha pronunciado acerca de la petición.

Por lo que solicita se ampare el derecho a la verdad y petición, ordenándose además a la Fiscalía darle trámite al programa metodológico de investigación para que formule cargos o archive la investigación.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, la **FISCALÍA 11 SECCIONAL DE APOYO DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA**, informó que en la investigación penal que se adelanta con el SPOA 05.697.61.00120.2017.80148 se elaboró programa metodológico y se impartió orden a policía judicial desde el 30 de abril de 2019; luego, se solicitó respuesta por medio de oficio del 13 de febrero de 2020 y para complementar las actividades investigativas se dio nueva orden el 27 de mayo de 2020 sin que hasta el momento se hubiese recibido respuesta a las mismas.

Frente al reconocimiento de personería jurídica se

determinará y reconocerá en la audiencia de formulación de acusación; mientras que los testigos aportados por la víctima fueron decretados mediante orden a policía judicial del 15 de julio de 2022 y deberán ser tenidos en cuenta por el perito al momento de rendir el informe técnico solicitado, además de haberse solicitado informe analítico del evento de tránsito y la realización de animación digital de escena, teniendo en cuenta las versiones rendidas por los policiales que realizaron el procedimiento, la entregada por el indiciado y las entregadas por los acompañantes de las víctimas¹.

Se ordenaron actuaciones investigativas y se reiteraron y complementaron las mismas, accediendo a la inclusión y recepción de testimonios ofrecidos por la víctima, dando con ello impulso a la actuación procesal y para obtener elementos de convicción suficientes que permitan formular imputación o disponer el archivo el caso, información que le ha sido brindada en debida forma al abogado ANDRÉS CAMILO FLÓREZ FRANCO, representante de la señora RUBIELA CELIS ESPINOSA.

LA FISCALÍA 31 SECCIONAL DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, informó que tales diligencias son adelantadas por la Fiscalía 11 Seccional y al verificar la información se pudo establecer que RUBIELA CELIS ESPINOSA presentó solicitud el 5 de octubre de 2021, la cual tuvo respuesta el 27 de mismo mes y año. Motivo por el que solicita declarar improcedente la presente

¹ Archivo 007 del expediente digital.

acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso bajo análisis, la Sala advierte que la inconformidad de la señora RUBIELA CELIS ESPINOSA si bien se enfoca en principio, frente a una petición presentada el 6 de octubre de 2021, lo que limitaría el análisis constitucional de este juez colegiado a si existió vulneración o no al derecho fundamental de petición, lo cierto es que dicha labor debe trascender a otras garantías como el debido proceso y acceso a la administración de justicia, si se tiene en cuenta que también pretende que la Fiscalía le dé trámite al programa metodológico para formular imputación o archivo de la investigación.

Es decir, desde ya puede anunciarse que la respuesta suministrada por la Fiscalía accionada es suficiente frente a la petición de quien demanda una cumplida administración de justicia desde el año 2021, época en la cual la señora CELIS ESPINOSA presentó solicitud para que se reconociera personería al abogado que asiste sus intereses y se contara con varios testimonios que aportó a la investigación por Homicidio Culposos.

Para resolver si en el caso concreto, la garantía de la actora de acceder a una pronta y cumplida administración de justicia sin dilaciones injustificadas, ha sido vulnerada, es preciso acudir primeramente a mandatos superiores, como el contenido en el *artículo 228 C.N.*, veamos:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

Igualmente, el máximo órgano de cierre en materia constitucional en punto al tema de la mora judicial ha concluido:

*“(…) de los postulados constitucionales se sigue el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, señaló la Sala, si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó la Sala señalando que “De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, **pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso²**, salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones “imprescindibles e ineludibles”, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten”.³*

(Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Posición que sostuvo la alta Corporación en posterior decisión:

² Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.(cita del texto original)

³ Corte Constitucional. sentencia T-1154 de 2004

"... puede afirmarse válidamente que, de conformidad con la doctrina sentada por esta Corporación, la mora judicial que configura vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se caracteriza por (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente, (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte del trabajador, debida a la negligencia y desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos. Ahora bien otra conclusión que se puede inferir de la jurisprudencia constitucional es la diferenciación que hace entre incumplimiento de los términos originada en la desatención injustificada del funcionario de sus deberes y la existencia de una sobre carga de trabajo sistemática en algunos despachos, que hace prácticamente imposible el respeto estricto de los términos judiciales".⁴

Del mandato constitucional y la jurisprudencia traída a colación, podemos concluir que la tardanza en el cumplimiento de los términos no genera de manera automática la vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues para resolver sobre el particular es preciso considerar si la misma obedece a negligencia o a una actitud deliberada del funcionario para dejar de resolver el asunto y si como consecuencia de ello el actor se ve enfrentado a un perjuicio irremediable; por ello entonces resulta necesario examinar las circunstancias particulares del Despacho que adelanta la actuación y del trámite mismo, tales como: (i) el volumen de trabajo y el nivel de congestión de la dependencia, (ii) el cumplimiento de las funciones propias de su cargo por parte del funcionario, (iii) complejidad del caso sometido a su conocimiento y (iv) el

⁴ Corte Constitucional T-220 de 2007.

cumplimiento de las partes de sus deberes en el impulso procesal.

Así pues, se tiene para el caso concreto que conforme las circunstancias expuestas en el libelo de la demanda y de la respuesta emitida por parte de la Fiscalía 11 Seccional de El Santuario, Antioquia, dicha autoridad adelanta indagación por el delito de Homicidio Culposo desde el año 2020.

En ese orden y de acuerdo a lo informado por la Fiscalía a la actora, el proceso sobre el cual tiene interés se encuentra en etapa de indagación, por lo que impera dejar en claro que, en principio, y de acuerdo con el parágrafo del artículo 175 de la ley 906 de 2004, *“La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. (...)”*

Sin embargo y pese a haber transcurrido más de 2 años desde que fuera iniciada la etapa de indagación, no ha tenido lugar ni la audiencia de formulación de imputación ni su archivo, pero la Fiscalía ha justificado en forma razonable, al señalar que inicialmente se elaboró programa metodológico y se impartió orden a policía judicial por el término de 90 días el 30 de abril de 2019, requiriéndose respuesta por medio de oficio del 13 de febrero de 2020; seguidamente, el 27 de mayo de 2020 se emite nueva orden investigativa sin obtener respuesta. Luego, en virtud de la información aportada por la víctima, el 15 de julio de 2022 se emite nueva orden a policía judicial para obtener nuevos EMP Y EF entre ellos, las versiones suministradas por los acompañantes de la víctima que permitan adoptar una decisión tal y como se solicita en la acción de tutela.

A partir de lo anterior, de la actuación desplegada por la Fiscalía 11 Seccional de El Santuario, no se evidencia vulneración al *debido proceso* y acceso a la administración de justicia, pues como lo ha demostrado el delegado del ente investigador se han llevado a cabo órdenes a policía judicial con el objeto de recaudar EMP que permitan determinar si es factible adelantar formulación de imputación o bien, ordenando el archivo de la indagación.

Ahora bien, el reconocimiento de personería al abogado para asistir los intereses de la señora CELIS ESPINOSA, es un trámite que se determinará y reconocerá en la audiencia de formulación de acusación, como lo manifestara en su respuesta la Fiscalía 11 Seccional de Apoyo del Santuario, Antioquia, sin perjuicio de que la víctima pueda ser reconocida en la fase de la indagación preliminar⁵, pudiendo aportar pruebas y solicitar información, como lo ha estado haciendo.

En ese orden de ideas, la acción de tutela no está llamada a prosperar, pues no se vislumbran defectos procedimentales o fácticos, por vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora. De igual manera, tampoco se verificó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable en la persona supuestamente afectada, como para viabilizar dicho mecanismo.

Por manera que es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión

⁵ Corte Constitucional C-516/07 y CSJSTP 14.335-2019 (Rad. 107.041)

que se impone para la Magistratura en el presente evento, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO solicitado por la señora RUBIELA CELIS ESPINOSA de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

(Magistrado en permiso)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

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

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: **0e406894bcf0c5464255efc8e452aba10e4f6661a4b212593ce6088edc60c2**

Documento generado en 22/07/2022 03:37:06 PM

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

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

Proceso No: 058876000355201900124 **NI:** 2022-0819-6
Acusado: OSCAR HERNAN GIRALDO MAZO
Delito: Acto Sexual abusivo en concurso con acceso carnal abusivo
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma
Aprobado por medios virtuales mediante acta **No. Sala No:** 6

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

Medellín, julio de dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 7 de junio del año en curso por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, que se desplazó al municipio de Yarumal, para conocer de la presente actuación ante impedimento del juez titular de dicho circuito judicial.

2. Hechos y acusación

Se procede con la transcripción que de los hechos se hizo en la acusación:

“La menor C.G.A, fue presuntamente accedida carnalmente por su padre el señor HERNAN GIRALDO MAZO, cuando lo visitaba en la casa de su abuela paterna.

La señora VIVIANA DEL CARMEN AYALA JARAMILLO fue la novia de HERNAN GIRALDO MAZO y de esa relación nació la menor C.G.A., quien siempre estuvo muy cerca de su padre sin importar que ellos no conformaron un hogar y el señor HERNAN vivía con su madre, donde era visitado constantemente por su hija hasta que presuntamente abuso sexualmente de ella cuando tenía trece años de edad.

Los hechos fueron narrados por la menor a su madre por parte de su hija C.G.A el pasado 26 de mayo del 2019, al parecer dos años después de ocurridos los hechos cuando se encontraban reunidos junto a GUSTAVO MESA, AIDE FORONDA Y una sobrina de viviana.

Les contó C. G. A. que su padre OSCAR HERNAN GIRALDO MAZO la había violado hacia dos años y medio cuando ella fue a visitarlo a casa de la abuela y él se encontraba solo, que por eso ella había cambiado tanto y no quería volver a ni guna parte, fue entonces cuando la menor M. M.A. de nueve años de edad, al escuchar a C.G.A. les contó que ella también había sido víctima del señor OSCAR HERNAN GIRALDO MAZO a mediados del año 2018 cuando ella paso por la casa donde él vivía y este la llamó y ahí en la puerta la cogió a la fuerza y le dio un beso en la boca, luego a los días cuando volvió a pasar por ahí, la cogía la entro a la casa y en un cuarto la tiró a la cama, le bajó la ropa le introdujo los dedos en la vagina y OSCAR se chupaba los dedos”.

La Fiscalía General de la Nación el pasado 3 de octubre del 2019, conforme a los cargos lanzados en la audiencia de imputación que se había celebrado el día 5 de julio del 2019, acusó a OSCAR HERNAN GIRALDO MAZO, como autor y responsable de un concurso de conductas punibles de acceso carnal abusivo agravado conforme el numeral 5 del artículo 2011 del Código Penal en perjuicio de su menor hija C.G.A. y acto sexual abusivo en perjuicio de M.M.A.

3. Sentencia de Primera Instancia

La sentencia contiene una relación de lo ocurrido en el trámite procesal, un resumen de la acusación, para luego abordar los diferentes elementos probatorios aportados en el juicio,

indicando que se probó por vía de las estipulaciones la identidad del procesado, y la de las menores de edad quienes para el momento de los hechos contaban con 13 y 8 años, igualmente encontró que el relato de las menores presenta una versión clara y completa de lo ocurrido, lo que es corroborado por sus familiares quienes tuvieron la oportunidad de oír la revelación que las menores hicieron para el año 2019, contado lo ocurrido dos años y medio atrás, y para mediados del año 2018.

Encontró igualmente que en relación a la menor C.G.A. existe valoración médico legal y psicológica que dan cuenta de un abuso sexual pues no solo se encontraron rastros en el himen de penetración sino también secuelas psicológicas del abuso sexual vivido, y en relación a la menor M.M.A, su relato es corroborado igualmente con lo apreciado por el personal del IC.B. que la valoró.

Señaló entonces que estaban colmada las exigencias para imponer una sentencia condenatoria, pese a que el procesado renunció al derecho a guardar silencio y declaró negando lo ocurrido señalando que las pruebas de la defensa, no aportar en concreto aspectos que desmientan la acusación.

Impuso en consecuencia por el delito de acceso carnal abusivo una pena de 16 años, incrementando un año mas por el concurso con el delito de abuso sexual para una pena final entonces de 17 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Negó cualquier subrogado o beneficio y dispuso que la pena impuesta se cumpliría en el establecimiento penitenciario que designara el INPEC.

4. Apelación.

El abogado defensor interpone recurso de apelación, de la enrevesada sustentación oral del recurso de apelación se pueden extraer las siguientes premisas:

1. Reclama la nulidad de la actuación, pues indebidamente se juzgaron dos conductas totalmente diversas, en la que es supuestamente víctima C.G.A y la de la que aparece también como aparente víctima M.M.A, sin que exista una razón valedera para que se investiguen y juzguen conjuntamente.
2. Falta de definición de los hechos jurídicamente relevantes en relación a las fechas exactas de ocurrencia de los hechos, y el supuesto número de eventos a juzgar no concuerda lo narrado en la acusación con lo que la menor C.G.A señala que padeció, no se presentaron los hechos jurídicamente relevantes como es debido.
3. Falta de prueba de corroboración del dicho de M.M.A y C.G.A., los testigos aportados por la fiscalía no conocieron de los hechos, y las versiones de las menores están llenas de imprecisiones sobre la fecha de ocurrencia de los hechos.

Dentro del traslado a los no recurrente la representación de víctimas consideró que no había una debida sustentación del recurso pues no se atacaba la providencia materia de inconformidad, por ende, debida decretarse desierto el mismo y en caso de que se asuma el conocimiento de la apelación se confirme a la sentencia de primera instancia.

5. Para resolver se considera

Visto los planteamientos del recurrente se ocupará la Sala inicialmente de los motivos de nulidad y posteriormente si la actuación resulta válida, se analizará si en efecto existen las falencias probatorias que impiden arribar a una sentencia condenatoria.

Previo a esto deberá la Sala indicar que, aunque enrevesada fue la sustentación de la apelación, si aparecen premisas claras de inconformidad con la sentencia razón por la cual se avocara de fondo la apelación, no habiendo lugar a la declaratoria de desierto que reclama la representación de víctimas al descorrer el recurso de apelación.

- **De la indebida acumulación de investigaciones.**

Conforme al artículo 51 del Código de Procedimiento Penal existe conexidad en los siguientes eventos:

“1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal. 2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar. 3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro. 4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.”

En el presente caso vista las épocas en que se fijan ocurrieron los hechos, y la diversidad de sujetos pasivos, evidente es que no se está en las hipótesis previstas por el legislador del concurso material de conductas punibles, sino en la hipótesis prevista en el numeral 4, del artículo en comento, esto es que a una persona se le está imputando la comisión de varios delitos, en los que existe homogeneidad en el modo de actuar del autor, visto que aquí se

está señalando a OSCAR HERNAN GIRALDO MAZO, en momentos diversos de haber abusado en su casa de habitación tanto de su menor hija, a quien accedió carnalmente como a una prima de este sobre quien ejecutó actos sexuales.

Igualmente como la conducta de la que fue víctima la menor M.M.A. se conoció por sus familiares una vez C.G.A contó que ella había sido accedida por OSCAR HERNAN y esto llevó a su prima M.M.A. a narrar lo también por ella vivido, existe una indudable reacción entre las evidencias de una y otra investigación, por lo que resulta claro que en el presente caso aunque no existe una conexidad material si hay una comunidad de prueba que permite procesalmente que las dos conductas se juzguen bajo una misma cuerda por lo que la Sala no avizora motivo de nulidad, así en la audiencia de acusación fuera evidente la falta de técnica por parte del Ente instructor al poner de presente la forma de conexidad que la llevaba a presentar acusación por dos conductas punibles que no concursaban materialmente entre ellas.

De otra parte, ni en la acusación ni en momento posterior la defensa se opuso a tal forma de acusación, y aunque ahora diga que se debieron investigar por cuerda separada no señala de que manera la investigación conjunta, afecto sus garantías o impidió el cabal ejercicio de derecho de defensa, lo que impide entonces encontrar un vicio que trascienda y que amerite una declaratoria de nulidad por este motivo como ahora lo reclama el togado defensor.

No debemos olvidar que las nulidades se rigen por unos principios y que no todo acto irregular conlleva necesariamente a la invalidez de la actuación. En efecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa:¹:

¹ AP2399 del 2017.

“Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: Amatividad: significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. Acreditación: que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. Protección: la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. Convalidación: la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. Instrumentalizada: la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. Trascendencia: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. Residualita: solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular»

No señala el recurrente como transciende la supuesta irregularidad del juzgamiento conexo de las dos conductas, en las garantías que la defensa tenía para enfrentar la actuación, o como impidió un cabal ejercicio de defensa, por ende, no encuentra la Sala posible decretar nulidad alguna por este motivo.

- **De los hechos jurídicamente relevantes.**

De tiempo atrás reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se indica:

“«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante.

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

En el presente caso, como ya se precisó, se juzgan dos conducta punibles diversas y aunque los hechos jurídicamente relevantes, no se presentaron en forma técnica, y al parecer se transcriben apartes de entrevistas previas y hasta información que resulta irrelevante penalmente como que el padre y la madre de la ofendida solo fueron novios y no se casaron,

si existe una presentación completa de los hechos por los que se esta llamando a responder penalmente a OSCAR HERNA GIRALDO MAZO, hechos además que se conocen por su familiares en forma simultanea pues cuando C.G.A. hace la revelación de lo vivido tiempo atrás a sus familiares, su prima M.M.A que también estaba allí también revela lo vivido, tal y como se extracta de la actuación transcrita párrafos atrás.

Igualmente como ya se precisó párrafos atrás dos son las conductas punibles enrostradas, una de la que señala es víctima la menor M.M.A. de acto sexual, consistente según se estableció en la acusación en que *“OSCAR HERNAN GIRALDO MAZO a mediados del año 2018 cuando ella paso por la casa donde él vivía y este la llamó y ahí en la puerta la cogió a la fuerza y le dio un beso en la boca, luego a los días cuando volvió a pasar por ahí , la cogía la entro a la casa y en un cuarto la tiró a la cama, le bajó la ropa le introdujo los dedos en la vagina y OSCAR se chupaba los dedos”*.

Sobre tales hechos jurídicamente relevantes, si bien es cierto no se precisa el día exacto en que se presentaron, no por esto se puede decir que exista una indefinición de los mismos, pues se precisa que fue a mediado del año 2018, cuando la menor pasó por la casa del procesado, y este después de llamarla la besó, y a los pocos días, cuando volvió a pasar, ya la hizo entrar y allí ejecutó actos sexuales sobre ella.

Igual ocurre con los hechos referidos a la menor C.G.A., se indica que dos años y medio a otras, de la revelación que se produce ante sus familiares el 29 de mayo del 2019 *“Les contó C.G.A. que su padre OSCAR HERNAN GIRALDO MAZO, la había violado hacía dos años y medio cuando ella fue a visitarlo a casa de la abuela y él se encontraba solo, que por eso ella había cambiado tanto y no quería volver a ni guna parte”*. Es cierto aquí que no se dice el día exacto, pero se circunscribe claramente el hecho en tiempo y espacio, por lo tanto, no se puede concluir que existe indefinición.

Ahora bien, la defensa, en su exposición, trae a colación que en el caso de C. G.A. ella al declarar menciona varios eventos y solo fue acusado su representado por uno de ellos, situación que en efecto así ocurre, como se aprecia al repasar la intervención de dicha menor en el juicio, pero esto no apareja una decisión de nulidad, sino que tendrá consecuencias diversas como se analizará más adelante.

No encuentra entonces la Sala razón alguna para decretar la nulidad de lo actuado por este pese a que el escrito de acusación y su posterior sustentación oral no fue la más técnica y adecuada conforme a la amplia línea jurisprudencial que sobre los hechos jurídicamente relevantes ha trazado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

De la responsabilidad en relación a los hechos de los que es víctima la menor M.M.A.

Como se viene indicando M.M.A. señala que en una oportunidad a mediados del año 2018 cuando paso por casa del procesado este la hizo entrar a la casa y allí la hizo ingresar a una de las habitaciones y le introdujo los dedos en la vagina, al comparecer al juicio la menor narra con precisión como se presentaron los hechos, como ingresó a la casa del papá de su prima, como es la casa de habitación, y como se presentó el abuso, relato que pese a su corta edad y parquedad lo aprecia la sala completo y sin contradicción alguna.

Ahora bien, dicho relato pese a que no existen testigos presenciales de los hechos y sus familiares que comparecen al juicio, solo atinan a relatar conforme a lo que la menor les contó por no ser testigos directos como igual ocurre con el personal del I.C.B.F y la Comisaría de Familia que la atendieron a raíz de los hechos materia de juzgamiento, y no se encontraron rastros en la valoración médico legal, visto que solo hubo un acto de tocamiento en la vagina, que por su naturaleza no deja estigmas, resulta al sentir de la Sala plenamente creíble, pues tal y como lo resalta la psicóloga KELLY TATIANA RAMIREZ

QUINTERO, quien recibió entrevista bajo el protocolo S.A.T.AC. a la menor y que oyó un relato similar al vertido por la menor en el juicio, no aparece como falaz o producto de la imaginación, pues la actitud que ella apreció en la menor al narrar lo vivido, no evidenció que en efecto ella estuviere presentado un relato irreal de lo sucedido.

De otra parte, se tiene claro que la menor sabe quien es el procesado, padre de su prima, y aunque ella inicialmente no comentó lo ocurrido a sus familiares, como es común en los eventos en que otro menor revela ante sus familiares episodios de abuso sexual, esto propicia que quien también los ha vivido cuente las experiencias similares que padeció, y precisamente ante su familia es que M.M.A. expone lo ocurrido después de que su prima C.G.A narra como ella fue abusada por el aquí procesado, por lo tanto pese a que pasaron varios meses desde los hechos hasta que la menor decide contar lo que paso, no por esto se debe entrar a dudar de su dicho.

No encuentra de otra parte que el dicho de la menor aparezca rebatido con la prueba presentada por la defensa, que ubica al procesado trabajando todo el día, pues la menor enfatiza que los hechos pasaron al final de la tarde, cuando paso por la casa, y el procesado le ofreció una golosina, persona esta que como ya se resaltó ella además conocía previamente y tampoco se avizora que la menor tenga animadversión alguna previa contra esta persona u otra persona le hubiere llevado a acusarlo falsamente, por lo tanto a pesar de que solo se cuenta con la manifestación de la menor, dada la contundencia y claridad de su dicho resulta suficiente para con este entrar a sustentar una actuación, no podemos olvidar que porque solo se cuente con el testimonio e la víctima, no por esto se debe absolver pues, el fallador penal no puede fijarse solo en la cantidad de testigos que apoyan la tesis de la fiscalía o de la defensa, toda vez que *“los testigos no se cuentan, sino que se pesan”*² y, en este sentido, es posible que un único testigo pueda sustentar un fallo de

² Corte Suprema Sala Penal, Sentencia SP-27462019 (51258), Jul. 17/19.

condena, siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté efectivamente tal condición tiene el dicho de la menor M.M.A.

En consecuencia, no encuentra razón alguna la Sala para revocar la sentencia condenatoria en relación al delito de acto sexual abusivo donde es ofendida M.M.A.

- **Del acceso carnal donde es ofendida C.G.A.**

La menor C.G.A. comparece al juicio e informa a la judicatura como es la relación con su padre, con el que no convive, sin embargo, enfatiza, que acostumbraba a pasar por casa de su abuela, donde se encontraba con su padre quien en algunas oportunidades le entregaba el dinero de la cuota alimentaria u otros elementos, precisa que cuando visito la casa de su abuelo y solo estaba su padre, este ejecutó sobre ella conductas indebidas, precisa que inicialmente su padre cuando la visitaba solo le daba besos, evento que se presentaron como en unas cinco oportunidades, pero ya en una éste la invitó a ver televisión, y luego de estar acostados en una cama, cuando ya ella tenía 13 años para el año 2017, es que este empieza a tocarla, la desviste, se desviste y la accede carnalmente.

La menor relata entonces sin dubitación alguna, como su padre, empezó besándola cada vez que estaban solas llegando a tocarla y luego ya en una oportunidad posterior cuando la convida a ver televisión, ya la accede carnalmente, si bien es cierto la menor no establece con precisión el día exacto de cada uno de los eventos, si indica que fueron siempre en casa de su abuela, cuando visitaba a su padre, este estaba solo, y los hechos empezaron cuando ella tenía doce años y culminaron cuando tenía trece años de edad. Que la menor no pueda establecer con precisión el día exacto de los hechos contrario a lo que predica la defensa, no hace su dicho indigno de crédito, pues no debemos olvidar que la menor está declarando en juicio más de cuatro años después de ocurridos los hechos, sin embargo, ella si indica

con precisión aspectos que permiten delimitar en el tiempo y en el espacio su narración.

Ahora que la Fiscalía solo incluya el evento del acceso carnal, y no los actos sexuales previos que la menor menciona fue besada y tocada por su padre, no implica como lo predica la defensa, que se deba absolver, es cierto, falta precisión del Ente instructor en la redacción de los hechos, y aparentemente dejo por fuera unos eventos de acto sexual, sin embargo porque esto ocurra no implica que el acceso carnal no se presente, simplemente como consecuencia natural el principio de congruencia, así se probara en juicio mas eventos que los contenidos en la acusación, solo se podrá condenar por el cargo que se incluyó en la acusación.

Debe aquí precisarse igualmente que el dicho de la menor aparece debidamente corroborado, si bien es cierto sus consanguíneos que comparecen al juicio, no presenciaron los hechos, y solamente repiten lo que esta les comentó, ellos si aclaran que en efecto la menor pasaba por casa de su abuela, donde vivía su padre, como lo pone de presente la señora VIVIAN DEL CARMEN AYALA JARAMILLO.

De otra parte, encuentra la Sala que la médico ESTEFANY VANESA MERLANO JARAMILLO, al realizar valoración sexológica a la menor encontró vestigios de penetración, pues el himen se encontraba desgarrado, y este era antiguo, lo que resulta compatible con la narración que hace la menor en el sentido de que su padre la accedió carnalmente, y por lo tanto tal prueba sirve para corroborar el dicho de la menor.

Ahora bien, no encuentra la Sala que el dicho de la joven C.G.A., sea producto de animadversión o un supuesto montaje como parece insinuarlo la defensa a lo largo de la actuación, ni mucho menos que ella fuere manipulada por su novio para acusar falsamente a su padre, por el contrario lo que se aprecia al oír la declaración de GUSTAVO ALONSO

MESA BARRIENTOS, novio de la joven al momento del juicio, es que esta siempre se mostró temerosa a tratar el tema, y como la afectó la vivencia de dicho episodio, lo que resulta plenamente compatible con eventos de abuso sexual provenientes de consanguíneos hacia adolescentes que siente temor de poner de manifestó eventos no solo traumáticos por su connotación sexual, sino porque el autor de los mismos es un consanguíneo.

En ese orden de ideas no encuentra la Sala que existan razones para dudar del dicho de C.G.A. y que por lo mismo su dicho no sea idóneo para sustentar una sentencia condenatoria en contra del señor OSCAR HERNAN GIRALDO MAZO.

Por lo tanto, no encuentra la Sala razón laguna para entrar a revocar la providencia materia de impugnación y en consecuencia se impartirá confirmación a la sentencia recurrida.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

En mérito y razón de lo expuesto la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, que se desplazó a Yarumal del pasado, y de junio del año en curso en la que se condenó a OSCAR HERNAN GIRLADO MAZO como autor de los delitos de acto sexual abusivo, y acceso carnal abusivo agravado.

Acusado: OSCAR HERNAN GIRALDO MAZO
Delito: Acto Sexual abusivo en concurso con acceso carnal abusivo
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes a la audiencia de lectura de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **0965c322ab2144d3d5cfc99f23f1434367581a10f9a2f87a4cbbf81f1b837bba**

Documento generado en 14/07/2022 04:30:12 PM

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

Proceso No: 0530346000264201800080 NI: 2022-0650
Acusado: JOSE MAURICIO PULGARIN QUINTERO
Delito: Violencia intrafamiliar
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Hispania
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma

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

Proceso No: 0530346000264201800080 **NI:** 2022-0650
Acusado: JOSE MAURICIO PULGARIN QUINTERO
Delito: Violencia intrafamiliar
Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Hispania
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma
Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 108 de julio 18 del 2022

Sala No: 6

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

Medellín, julio dieciocho de dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 28 de abril del año en curso emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Hispania.

2. Hechos y actuación procesal relevante.

Fueron narrados así en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“Los hechos jurídicamente relevantes sucedieron desde el año 2016 a abril del 2018 en diferentes lugares y áreas de residencia de los menores y su núcleo familiar, , noticia que inicio mediante informe de Policía lo que dio cuenta de motivos razonablemente fundados para inferir que el enjuiciado ejerce violencia intrafamiliar en contra de sus cuatro hijos menores de edad y su compañera sentimental”

Da cuenta el referido informe de Policía de lo siguiente:

Se inicia la presente investigación en virtud de las copias enviadas por la Fiscalía Seccional 122 de Andes 18 de abril del 2018 señor FISCAL SECCIONAL ANDRES . OFICINA CONDOR DE LOS ANDES PISO 4 ANDES ANTIOQUIA asunto Medida para proteger y restablecer derechos de menores. URGENTE. DE manera atenta y respetuosa me permito solicitar a su despacho se estudie la posibilidad de determinar cual es la media más efectiva para garantizar a los menores que se relacionan más adelante , considerando lo mas pertinente una medida de aseguramiento en contra de MAURICIO PULGARIN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía número 14571 927 de Cartago Valle y SANDRA MILENA GUITEREZ SALINAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.3280.301 de la Pintada Antioquia, de la manera mas urgente por los motivos que a continuación se relacionan. Se tiene conocimiento que estas dos personas son los victimarios de su núcleo familiar compuesto por los menos P. A.P.G de 11 años de edad, A.M. P.G, de 10 años de edad, J.J.P.G de 8 años de edad y YGP con 5 años de edad los cuales están siendo víctimas de sus padres según información suministrada y posiblemente confirmada , lo que constituye el delito establecido y tipificado en la legislación colombiana de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. Los hechos jurídicamente relevantes que se entrara a identificar son lo siguientes :

M.P.G. presenta malos tratos con sus compañeros de estudio y tocamientos libidinosos con ellos notándose desde ya una afectación psicológica de dicho menor. Según se informa este menor esta presentado desde hace varios meses problemas de esfínteres y el manifiesta que no se entera, lo que puede presumir una posible penetración y abusos. Igualmente les hace comentarios a sus compañeros sobre las películas que el papá le pone a ver de mujeres desnudas y hombres teniendo relaciones sexuales. Tener informes de la comunidad donde reside el menor de haberlo auxiliado después de haber recibido una golpiza por parte de su padre cuando le dio de punta pies en el abdomen dejándolo inconsciente. Además, mala disposición con su madre precisando tomar medidas de protección en contra de sus hijos y lo permisiva que es al dejarlos con su padre . Igualmente se debe dejar de presente la primera valoración que se hace a la menor P. AP.G. de 11 años de edad de quien manifiestan quienes la conocen que ya no es igual es distante insiste constantemente en querer abandonar a su padre por lo malos tratos que recibe de parte de él y al preguntarle que si es abusada o tacada en las partes intimas lo único que hace es llorar ya legarse de las personas, manifestaciones que que hace a los

compañeros sobre las películas que su padre pone con mujeres desnudas y hombres teniendo relaciones sexuales”

El pasado 23 de octubre del 2018 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes se llevó a cabo diligencia de formulación de imputación en contra de JOSE MAURICIO PULGARIN QUINTERO, en la que la representante del Ente Instructor precisó que solo imputara el delito de violencia intrafamiliar en el que son víctimas los cuatro hijos menores del referido ciudadano y su compañera permanente pues en relación a unos presuntos abusos sexuales que también habían sido noticiados en un informe de policía judicial a que le da lectura se compulsaron copias con destino a la Fiscalía Seccional de la Ciudad de Andes. El 22 de febrero del 2019 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación en dicho acto procesal al representante de la Fiscalía General de la Nación, dio lectura al escrito que previamente había presentado e hizo las siguientes aclaraciones: Que aunque se menciona hechos de presunto abuso sexual en la relación fáctica estos están siendo investigados por cuerda separada; que de otra parte no se contaba aún con suficientes elementos de prueba para saber si la madre de los menores señora SANDRA MILENA GUTIERREZ, era víctima o victimaria, no incluiría cargos en relación de ella; y terminó dando lectura de viva voz a la entrevista que se le recibiera a la docente LUZ NELLY HERNANDEZ MARTINEZ, indicando que en dicha entrevista daba más claridad de los hechos jurídicamente relevantes, y remató señalando que como las conductas perjudicaron a los cuatro menores hijos del acusado se estaba en presencia de un concurso de conductas punibles de violencia intrafamiliar.

El día 11 de abril del 2019 se efectuó la audiencia preparatoria y el juicio inicio formalmente el 11 de julio del 2019, pero se sumergió en un sin número de aplazamientos culminado el mismo con un anuncio de sentido de fallo de carácter absolutorio y el día 12 de agosto del 2021 se da lectura a la respectiva sentencia absolutoria.

El pasado 25 de febrero del año en curso esta Corporación anuló la sentencia de primera instancia, por falta total de motivación y dispuso devolver la actuación al Juzgado de Primera Instancia, para que se emitiera una nueva sentencia como es debido, lo que ocurrió el pasado 28 de abril del año en curso.

3. Sentencia de Primera Instancia.

El Juez de primera instancia, resumió los hechos de la actuación indicó que se estaban juzgando 4 delitos de violencia intrafamiliar que se configuraron supuestamente cuando el procesado ejerció no solo actos de violencia física en contra de sus menores hijos, sino también actos de abusos sexual en contra de su hijo M.P.G., enunció cuales fueron las pruebas que presentó la Fiscalía al juicio a saber los testimonios de RICARDO DE JESUS MARQUEZ SALDARRIAGA, comisario de Familia, EDISON EDUARDO MARTINEZ URIBE patrullero de la policía, JUAN FERNANDO ECHEVERRI policía de adolescencia, LUZ NELLY HERNANDEZ MARTINEZ, profesora de los menores son solo testigos de referencia que no les consta directamente la ocurrencia de los hechos, la madre de los menores que se acogió a la garantía constitucional de no declarar contra su cónyuge permanente, no aporta en consecuencia ningún elemento de conocimiento, y aunque existe valoraciones médico legales que dan cuenta de presuntos lesiones en el cuerpo de los menores, esta no dan prueba de la autoría de actos de violencia intrafamiliar, o mucho menos que como en efecto se consigna en la acusación, que el procesado hubiere obligado a los menores a ver películas pornográficas.

Concluyó entonces que no existe prueba directa de los cargos formulados en la acusación y que solamente con prueba de referencia, imposible resulta arribar al grado de

convencimiento necesario para emitir una sentencia condenatoria, por lo que el único camino a seguir es el de la absolución.

4. Apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia la representación de la Fiscalía General de la Nación y la de las víctimas interpone recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia condenatoria. Los argumentos de los recurrentes son los siguientes.

- **FISCALIA GENERAL DE LA NACION.**

La representante de Ente Instructor señala que como la nulidad inicial solo lo fue del fallo, se atiene a los planteamientos que quien la precedió en la representación del Ente instructor hizo y que se pueden fundamentar en lo siguiente:

No se valoró, el dictamen que rindió la médico NATALIA ANDREA ZAPATA TORO, donde ella directamente evidenció maltrato y señales de violencia constitutiva del punible por el que se acusó, y en la que aparece que evidentemente los cuatro hijos del procesado tienen señales de maltrato.

No se tuvo en cuenta la estipulación probatoria sobre la minoría de edad, ni la condición de hijos del acusado de estos.

El testimonio del Comisario de Familia, que conoció del asunto no es una prueba de referencia es una prueba indirecta, como también lo es el de la profesora LUZ NELLY

HERNANDEZ MARTINEZ, ellos conocieron directamente del maltrato que padecieron los niños, por ende, si hay pruebas directas, que no son de referencia que permiten llegar al grado de convencimiento necesario para condenar.

- **REPRESENTACION DE VICTIMAS.**

Igualmente, la representación de víctimas solicitó se tuviera en cuenta las consideraciones que previa a la declaratoria de nulidad se habían presentado y que pueden resumirse así:

Ausencia de valoración de algunos medios probatorios que se aportaron en el juicio como ocurre con la valoración médico legal que hiciera la profesional de la salud NATALIA ANDREA ZAPATA TORO, que aportan pruebas directas de la ocurrencia del punible de violencia intrafamiliar.

Errónea valoración de la prueba aportada al juicio, pues se indica que son pruebas de referencia, cuando no lo son, pues no se trajeron al juicio declaraciones anteriores al mismo, sino que declararon diversas personas que tuvieron relación con los niños, y que pudieron percibir directamente como esto venían siendo objeto de violencia intrafamiliar.

5. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de los planteamientos de los recurrentes, no sin antecos hacer algunas precisiones sobre los hechos jurídicamente relevantes.

Indudable es que la jurisprudencia Nacional, ha trazado una amplia línea sobre la necesidad

de que los hechos jurídicamente relevantes se presenten en debida¹ forma y una lectura inicial del escrito de acusación, da entender que el Ente instructor no cumple con dicho deber, pues se hace una presentación como consta en la transcripción hecha párrafos atrás en el acápite de los hechos, manifiestamente antitécnica, donde se habla no solo de

¹ en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se indica:

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

violencia intrafamiliar, sino también de conductas presuntamente constitutivas de abuso sexual, y solo se presenta acusación por violencia intrafamiliar. Sin embargo, se debe advertir que la representante del Ente Instructor precisó que solo imputó el delito de violencia intrafamiliar en el que son víctimas los cuatro hijos menores del PULGARIN QUINTERO y su compañera permanente pues en relación a unos presuntos abusos sexuales que también habían sido noticiados en un informe de policía judicial a que le da lectura se compulsaron copias con destino a la Fiscalía Seccional de la Ciudad de Andes.

Ahora bien, en la exposición de la acusación, la Fiscalía alejada de cualquier técnica, al presentar los hechos, dio lectura a una entrevista rendida por la profesora de uno de los menores que dio origen a la investigación, circunstancia esta desde todo punto de vista resulta inadmisibles, sin embargo de los aspectos fácticos que expuso la representación del Ente instructor, se evidencia, que esta señalado que el aquí procesado violenta físicamente a sus menores hijos, y por tales cargos es que se adelantó el juicio lo que implica que pese a lo antitécnico de la acusación, esto no conlleve al remedio extremo de la nulidad de la actuación, pues precisamente de se cargo fue que se defendió el procesado, y sobre el que finalmente se emitió sentencia absolutoria, que ahora se controvierte por la vía de la apelación.

En ese orden de ideas, claro es que se delimitó la acusación única y exclusivamente a los eventos de violencia intrafamiliar de los que fueron víctimas los menores hijos del procesado, pues el abuso sexual ya estaba siendo investigado por cuerda separada, sin embargo, el Juez de primera Instancia, al parecer no se percató de esto, y concluye en la sentencia de primera instancia que no se probó ninguna conducta de abuso sexual, cuando tal delito no se estaba juzgando ante él, pues la fiscalía ya había acusado ante los Jueces del Circuito por tal delito, y por lo mismo no era este tema a probar en desarrollo del juicio que ante el Juzgado Promiscuo de Hispania se adelantaba.

Aclarado este tema procedemos a verificar lo ocurrido con las pruebas aportadas en el juicio y que buscaban establecer la violencia intrafamiliar ejercida por el procesado no solo contra sus hijos *P. A.P.G, A.M. P.G, J.J.P.G y Y.G.P.* y contra su compañera permanente SANDRA MILENA GUTIERREZ SALINAS.

Lo primero que debe advertirse es que los menores no fueron llevados a juicio a declarar ni se presentó entrevista o declaración previa que ellos hubieren rendido, y la señora SANDRA MILENA GUTIERREZ SALINAS hizo uso del derecho constitucional de no declarar en contra de su compañero permanente previsto en la Constitución Nacional, lo que impidió conocer igualmente de una versión directa de ella de lo ocurrido, con ella y sus menores hijos.

En ese orden de ideas no se cuenta con una versión directa de la señora SANDRA que es víctima y madre de las otras víctimas, y debe aquí advertirse de una vez, que, si bien es cierto la personera MARCELA GAVIRIA CASTAÑO, así como RICARDO DE JESUS MARQUEZ SALDARRIAGA, comisario de Familia, y EDISON EDUARDO MARTINEZ URIBE patrullero de la policía, JUAN FERNANDO ECHEVERRI, rememoraron lo que dicha dama les informó en las gestiones que adelantaron y se introdujeron como evidencias documentales en la actuación los informes que ellos rindieron donde constan las entrevistas que se le recibieron a esta dama y se transcribieron algunos apartes de lo por ello informado no resulta válido entrar a valorar tales manifestaciones sobre quien es el autor de las agresiones así ella y sus hijos, así consten en un informe de valoración que se incorporó a la actuación, pues si la ofendida, al llegar la juicio se acoge a la garantía establecida en el artículo 33 de la Constitución Política, no resulta posible que aun en contra de su voluntad de no declarar, se termine incorporando declaraciones previa que ella hubiere rendido, pues de haberlo se daría al

traste con la garantía constitucional en mención. Al respecto la Corte Constitucional hace especiales precisiones al señalar:

“La garantía de no incriminación se concreta en la prohibición absoluta a las autoridades públicas de forzar declaraciones, ya sea por vías directas o por medios indirectos, de las personas en contra de su cónyuge, compañero permanente o familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, incluso ante la existencia de un deber de denunciar las conductas punibles cuando el sujeto pasivo del delito sea un menor de edad y se afecte su vida, integridad personal, libertad física o libertad y formación sexual, pues es inconstitucional establecer sanciones u otras consecuencias adversas para quien se abstiene de declarar en contra de personas dentro de los grados de parentesco mencionados”.²

Igualmente, ya la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³ precisó que el acogerse a la garantía del artículo 33 de la Constitución, no convierte en indisponible al testigo, pues este si está en el juicio, por ende, no faculta el uso de sus declaraciones previas como prueba de referencia. Al respecto se precisa:

7.2.9. En consecuencia, la situación del testigo que acude al juicio oral y se ampara en la garantía de no autoincriminación -artículo 33 de la Constitución Política-, como acontece en el caso concreto, no constituye un «evento similar» que posibilite la admisibilidad de la prueba de referencia, acorde con el literal b) del artículo 438 del C. de P. Penal, por cuanto no se trata de un testigo no disponible - tesis de la impugnante-, sino de uno que pese a comparecer al juicio se ampara en un privilegio constitucional que, como se dijo, tiene raigambre sustancial por resguardar los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, no solamente en la actuación en la cual se enarbola sino frente a otras.

Ahora bien, compareció igualmente la profesora LUZ NELLY HERNANDEZ, ella se percató que el menor M. A.P.G., presentaba problemas de incontinencia de esfínter y de reacción

² Sentencia T 327 del 2017.

³ AP1393-2020 radicado 53838.

con sus compañeros y al indagar con el menor la causa de esto encontró que el niño reportaba abuso sexual por parte de su padre, de quien además indicó lo golpeaba frecuentemente, por lo que reportó lo ocurrido a las instancias correspondientes. Esta dama si bien no presencié los hechos de violencia, solo oyó al menor comentar lo ocurrido, su testimonio es entonces indirecto sobre los supuestos malos tratos y sobre quien es el autor de los mismos, y solo directos, en relación al comportamiento que apreció en el menor, la incontinencia de esfínter y los problemas de relación con los compañeros, estos pueden deberse a abuso sexual, o a la violencia intrafamiliar, y efectivamente aquí se está jugando una hipótesis de violencia intrafamiliar, por lo tanto lo apreciado por esta testigo sirve para corroborar en parte la acusación, pero de manera alguna para determinar quien es el autor de la misma, pues ella no presencié tales eventos, solo sus posibles secuelas como se viene anotando.

Igual ocurre con las valoraciones médico legales que hace la profesional de la salud NATALIA ANDREA ZAPATA TORO, ella examinó a los menores en el Hospital de Hispania⁴, y como dejó expresa constancia, encontró solamente en uno de ellos- M. A. P.G. cicatrices y rastros de haber sido objeto de violencia física, pues en P.A.P.G. J.J.P.G. y Y.G.P. no se apreciaron rastros de violencia, lo que sirve para demostrar la materialidad de las conductas enrostradas por lo menos en relación a M. A. P.G., pero esta profesional de salud no presencié los hechos que generaron tales lesiones, por lo tanto no tiene un conocimiento directo de quien es el presunto autor de tales hechos y solo puede dar fe de la información que obtuvo cuando realizó el examen esto es menores al ser examinados por ella el pasado 19 de abril del 2018, expresaron que su padre los trataba mal y les pegaba con correa, es testigo directo entonces de lo que vio en el examen, pero no de lo que oyó decir a los examinados era la causa de las lesiones que evidenciaba.

⁴ Evidencias 25,26,27 y 28 del expediente virtual.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que en relación a la violencia ejercida sobre la señora SANDRA MILENA GUITERREZ SALINAS, no se cuenta con ninguna prueba que demuestre la existencia de la misma, o la autoría del procesado, pues como ya se resaltó ella decide acogerse a la garantía constitucional de no declarar en contra del procesado que era el compañero permanente y padre de sus hijos, y tal declaración deja sin validez, la incorporación que se hizo por medio de otros testigos de entrevistas y declaraciones previas que ella hizo ante la personería y comisaría de Familia de Hispania, y al policía judicial que adelantó las pesquisas iniciales.

Ahora sobre la violencia ejercida en contra de los menores *P. A.P.G, M.A.P.G, J.J.P.G y Y.G.P,* aunque existe valoración médica esta solo da cuenta de las lesiones padecidas por *M.A.P.G.,* e igualmente en relación este menor, la profesora LUZ NELLY HERNANDEZ, apreció secuelas en él compatibles con violencia, lo cierto es que no existe ninguna prueba directa de quien es el autor de la misma, pues los menores no declararon en juicio no se trajo ninguna entrevista previa que ellos rindieran y aunque la médico que los valoró consigno en la epicrisis que *M.A.P.G.* que su padre los golpeaba, y en efecto había rastros de violencia es solo una mención de referencia de la autor de lo ocurrido, lo que igualmente ocurre con lo afirmado por el Comisario de Familia y la Personera Municipal que declaran informando que actuaciones hicieron, para proteger a los mejores, y que oyeron decir, sin que de manera alguna trajeran una entrevista previa de los niños para que la misma pudiera ser valorada, pues simplemente hacen referencia de la información que obtuvieron en el proceso de atención de los menores, y como se viene diciendo en relación a los menores *P.A.P.G, J.J.P.G y Y.G.P,* ni siquiera se encontraron rastros o lesiones que dieran cuenta de haber sido golpeados.

No desconoce la Sala que tal y como lo ha reiterado varias veces la Corte Constitucional en temas de violencia intrafamiliar se debe *“flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes”*⁵, y que por muchos motivos la presunta víctima o no comparece al juicio o cuando llega al mismo decide no declarar pero con los medios de prueba aportados en el juicio, vista la falta de versión de las víctimas, imposible resulta construir indicios serios y suficientes que comprometan la responsabilidad del acusado pues aunque en efecto la menores presentaba estigmas de violencia física, y afectaciones psicológicas las mismas por si solas no permiten llegar al convencimiento más allá de duda sobre quien es el responsable de los mismos, y las versiones que hay sobre los hechos, no son de testigos directos de los mismos, o reproducen en entrevistas y constancias lo que la ofendida previamente manifestó y que no puede ser valorado visto que ella ahora concurre al juicio y decide ampararse en la garantía del artículo 33 de la Constitución Nacional, por lo tanto imposible resulta establecer más allá de toda duda que, en efecto el procesado sea responsable de los hechos incluidos en la acusación.

El principio universal del derecho probatorio *in dubio pro reo*, ordena que en los procesos penales toda duda debe resolverse en favor del procesado, siempre y cuando no haya modo de eliminarla, en ese sentido, si el juzgador al observar que la cadena probatoria no alcanza un grado de conocimiento excluyente de toda duda razonable, frente a la existencia de responsabilidad atribuida al imputado, ya sea porque aparecen motivos divergentes que disminuyen la probabilidad, por ejemplo la existencia de lagunas, insuficiencias demostrativas, eslabones solitarios, declaraciones inconexas, excluyentes o contradictorias, todo esto muestra fracciones de pruebas interrumpidas, en definitiva las referidas condiciones están muy distante de la certeza y de la prueba plena como parte del

⁵T 590 DEL 2017.

Principio Constitucional del Debido Proceso, por lo que cualquier duda deberá resolverse en favor del procesado.

En relación al principio *in dubio pro reo* la Honorable Corte Constitucional ha precisado que⁶:

*“El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone la in dubio pro reo, que lleva a que **mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto.**”* (Negrilla de la Sala)

En ese orden de ideas, si quien tiene la carga de la prueba que es el estado, en nuestro caso por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, no logra demostrar los supuestos de su acusación, necesariamente debe darse aplicación al principio *in dubio pro reo* y proceder a confirmarse la sentencia absolutoria materia de impugnación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

⁶ Sentencia C-782/05- M.P: Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Proceso No: 0530346000264201800080 NI: 2022-0650

Acusado: JOSE MAURICIO PULGARIN QUINTERO

Delito: Violencia intrafamiliar

Origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Hispania

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 28 de abril del año en curso por el Juzgado Promiscuo Municipal de Hispania en el que se absolvió a JOSE MAURICIO PULGARIN QUINTERO, por el delito de violencia intrafamiliar.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

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: **5b86e04a5173d307207aec899bc19c48dc6dfb31e4d355427ca24db70e4ce433**

Documento generado en 18/07/2022 01:57:05 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05190318900120220007800 **NI:** 2022-0837-6
Accionante: DR. SEBASTIAN GUTIÉRREZ HOYOS COMO AGENTE
OFICIOSO DE CARLOS ALIRIO PEÑA PIEDRAHITA
Accionados: INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC Y OTROS
Decisión: Modifica
Aprobado Acta N°: 111 del 22 de julio del 2022
Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, julio veintidós del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia), en providencia del pasado 8 de junio del año 2022, concedió el amparo Constitucional invocado por el Dr. Sebastián Gutiérrez Hoyos en favor del señor Carlos Alirio Peña Piedrahita, en contra del Instituto Nacional Penitenciario Carcelario (Inpec), Policía Nacional de Colombia (Estación de Policía Cristales), Alcaldía de San Roque, Gobernación de Antioquia y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, la Dirección Regional Noroeste, y la Dirección de Establecimiento Penitenciario de Medellín, “Bellavista”, interpusieron recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Por solicitud de la Fiscalía seccional No. 152 de la Unidad Antinarcoóticos de Antioquia, el Juzgado Promiscuo Municipal de San José de la Montaña, impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión al señor Carlos Alirio Peña Piedrahita. Dicha medida debía cumplirse en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín, Bellavista.

Por lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de San José de la Montaña, expidió oficios que remitió a las direcciones electrónicas del EPMSC de Medellín, en donde solicitó se mantuviera detenido al señor Carlos Alirio Peña Piedrahita y otros 6 procesados en ese establecimiento carcelario, el establecimiento penitenciario envió respuesta al juzgado informando que “mediante Circular 000026 del 24 de Noviembre de 2021 emanada por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la cual deroga la circular 000050, los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional pierden competencia para la recepción e ingreso de las PPL provenientes de estaciones de policía, URI, Guarniciones Militares; de tal manera que, los requerimientos y solicitudes de cupos, deben ser solicitados y coordinados con los Directores Regionales de cada jurisdicción, que para el caso del CPMS BELLO corresponde a la Dirección Regional Noroeste en la ciudad de Medellín – Antioquia.”

Así las cosas, el Juzgado remitió la solicitud de cupos en establecimiento de reclusión a la Dirección Regional Noroeste del INPEC, sin que hasta el momento se efectúe el respectivo traslado, puesto que actualmente, el señor Carlos Alirio Peña Piedrahita se encuentra cumpliendo la medida de aseguramiento privativa de la libertad en la Subestación de Policía del corregimiento de

Cristales del municipio de San Roque, Antioquia, en donde se encuentra recluido desde su captura, la cual se produjo el día 01 de diciembre de 2021."

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 2 de junio del año 2022, se ordenó la notificación al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), Policía Nacional de Colombia (Estación de Policía de Cristales), Municipio de San Roque, Gobernación de Antioquia y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), en el mismo acto se vinculó a la Dirección Regional Noroeste del INPEC, a la Personería Municipal de San Roque, Antioquia, al Juzgado Promiscuo Municipal de Don Matías, Antioquia y al Ministerio de Justicia. Posteriormente se ordenó la vinculación del Juzgado Promiscuo Municipal de San José de la Montaña y del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelaria del municipio de Bello "Bellavista".

El Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, señaló que debido al estado de emergencia decretado por el Gobierno Nacional, se expidió el decreto 804 del 4 de junio de 2020 "*Por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", por lo tanto, los entes territoriales deben atender a las personas detenidas preventivamente, pues los condenados corresponden al Inpec.

Indicó que en cabeza de los municipios y de los departamentos se encuentra la responsabilidad de la creación y manutención de las cárceles. Que, en las unidades de reacción inmediata, estaciones de policía y centros transitorios de detención, se encuentran personas que soportan una medida de aseguramiento en condiciones precarias, pues estos sitios no están adecuados en infraestructura sanitaria y alimentaria, es decir, estos lugares no están diseñados para atender las necesidades para una estadía larga.

En conclusión, solicitó se negaran las pretensiones en contra del INPEC, toda vez, pues no es la entidad competente para atender a la población detenida preventivamente.

El Dr. Javier López García Alcalde Municipal de San Roque (Antioquia), resaltó la improcedencia de la acción de tutela, y el hacinamiento de la cárceles en Colombia. Aun así, indicó la regla de equilibrio decreciente, como una medida de superación del hacinamiento carcelario, la cual debe ser valorada por el juez, quien determinará su aplicación si cumple o no con la finalidad de proteger los derechos de los reclusos.

Finalmente señaló que se opone a las pretensiones del accionante en contra el municipio de San Roque, y en consecuencia se nieguen las pretensiones presentadas por el demandante en el escrito tutelar.

El titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Donmatías (Antioquia), señaló que dentro del proceso identificado con el número CUI 050016099154202000045, el día 29 de noviembre de 2021 se llevó a cabo la audiencia donde se ordenó librar las órdenes de captura solicitadas, entre ellas, orden de captura número 020 en contra del señor Carlos Alirio Peña Piedrahita.

Una vez cumplido el objeto, fue cancelada la orden de captura por el Juzgado Promiscuo Municipal de San José de la Montaña, despacho donde se celebraron las audiencias preliminares iniciadas el día 2 de diciembre de 2021 y culminadas el día 4 del mismo mes y año. Así las cosas, es ese despacho legalizó la captura del señor Carlos Alirio Peña Piedrahita, realizó audiencia de formulación de imputación e impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

Indicó que en ese despacho, no existe proceso alguno donde el señor Carlos Alirio Peña Piedrahita, figure como imputado o acusado y mucho menos que

se haya impuesto en contra del mismo medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por parte de ese despacho judicial.

La oficina de asesoría jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, relató que esa entidad carece de competencia para asignar cupo en establecimiento carcelario para personas que tengan la calidad de sindicados y que se encuentren en Estaciones de Policía, pues en el INPEC el que tiene tal facultad. Por lo tanto, solicita desvinculación del presente trámite constitucional.

El jefe de asunto jurídico del Departamento de Policía de Antioquia, expone la problemática existente en las Estaciones de Policía con las personas privadas de la libertad. Que la Policía Nacional cuando procede a capturar a una persona, el capturado debe estar bajo la responsabilidad del organismo que efectuó la aprehensión hasta que este sea presentado ante un juez, si el juez decide imponer medida de aseguramiento le corresponde al fiscal entregarlo al Inpec, situación que se desdibuja en la actualidad pues los funcionarios del Inpec se apartan de sus funciones, pues al trasladar al capturado manifiestan que no cuentan con cupo conforme al hacinamiento, por ende el Departamento de Policía de Antioquia no puede negarse de albergar detenidos en Estaciones de Policía. Que, ante la ausencia de actuaciones contundentes por parte del INPEC, esa unidad policial se ha visto forzada asumir la función penitenciaria.

Que solo recibirán en sus instalaciones carcelarias aquellas personas privadas de la libertad que cumplan las características de condenados, y para el caso concreto el señor Carlos Alirio Peña Piedrahita, actualmente en tiene la calidad de indiciado.

Finalmente solicita se desvincule de la presente acción constitucional a la Policía Nacional, a la Estación de Policía San Roque - Subestación de Policía Cristales, además, solicita se exhorte al Inpec para que proceda con los

trámites para el traslado a un centro penitenciario de los PPL que se encuentran en custodia de la Policía Nacional.

La personera municipal de San Roque (Antioquia), señala que el 29 de abril de la presente anualidad, el señor Carlos Alirio ingresó a la subestación Cristales, quien fue trasladado desde la Estación de Policía de Yolombo por cuestiones de salud. Además, que si bien se encuentra detenido no está por cuenta de la administración municipal de San Roque.

Resaltó que se le está suministrando una buena alimentación. En las visitas realizadas verifican el tema de vacunación contra el COVID, y para el caso del demandante este tiene el esquema de vacunación completa, en cada visita se le indaga por su estado de salud sin dar novedad alguna, sin requerir un tratamiento especial. Finalmente solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional.

La Directora Regional Noroeste del Inpec, relató que de conformidad con el artículo 12 de la ley 1709 de 2014 las personas detenidas preventivamente son responsabilidad de los entes territoriales, pero si ostenta la calidad de condenado la entidad encargada es el Inpec.

Es obligación de las administraciones municipales el manejo de su población en calidad de detención preventiva, así lo estableció la ley 65 de 1993 que dispone que las personas con medidas de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario le corresponde a los municipios o departamentos, los cuales deben contar con cárceles municipales o departamentales, o suscribir convenios en un centro de reclusión del Inpec, o con otro de índole municipal o departamental los cuales también hacen parte del sistema penitenciario.

Aseveró que es prioritario para el Inpec recibir a los PPL condenados y sindicados siempre y cuando estos últimos ostenten un perfil de alta

peligrosidad, teniendo en cuenta que existen muchos condenados por recibir provenientes de las Estaciones de Policía.

Resaltó que los establecimientos adscritos a la Dirección Regional del INPEC, se encuentran con una tasa de hacinamiento que en su mayoría sobrepasa el 50%, situación que omite el juez de tutela al ordenar la remisión de todos los PPL al centro penitenciario, desplazando la obligación del ente territorial; además que la Presidencia de la República dotó de herramientas jurídicas y presupuestales a los entes territoriales para que estos alberguen y custodien a los PPL sindicados, tal como se encuentra consagrado en el decreto legislativo 804 de 2020.

Finalmente, solicitó la desvinculación de esa dirección de la presente acción constitucional, pues no son los competentes para decidir sobre las pretensiones demandadas.

La Dirección de Política Criminal y Penitenciaria El Ministerio de Justicia y del Derecho, indicaron que ese ministerio carece de competencia sobre los asuntos objeto de la acción de tutela, pues no ha ejecutado acción u omisión alguna que haya vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante. Solicitando la desvinculación de la presente acción de tutela.

Señala que a las entidades territoriales (departamentos, municipios, áreas metropolitanas y Distritos) les fue asignada la obligación legal de atender a las personas que aún no están condenadas, es decir, aquellas que están detenidas preventivamente.

El Dr. Duqueiro Orlando Moncada Arboleda titular del Juzgado Único Promiscuo Municipal San José de la Montaña (Antioquia), señaló que en las audiencias concentradas de garantías que llevadas a cabo en los días 2 y 4 de diciembre de 2021, impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural al señor Carlos Alirio Peña Piedrahíta y otros, decisión que no fue recurrida, por lo cual quedó en firme. Ordenando cumplir la medida en la

Cárcel de Bellavista, o donde el INPEC lo determinara, para lo cual se remitieron los oficios del caso al citado Establecimiento Carcelario y a la SIJÍN.

Culmina solicitando, se nieguen las pretensiones y se desvincule de la presente acción de tutela a ese despacho judicial, pues no puede endilgarse ningún tipo de acción u omisión que afecte actualmente los derechos fundamentales que hoy se piden sean amparados.

El Secretario de Seguridad y Justicia del Departamento de Antioquia, señaló que los gobernadores cumplen con una función de coordinación y de complementariedad de la acción municipal de conformidad con el artículo 298 constitucional, por lo cual coadyuvan a los municipios en el mantenimiento del orden público. Así pues, con miras a mitigar la situación de hacinamiento en el departamento de Antioquia, han diseñado estrategias a corto, mediano y largo plazo.

Pues la Gobernación de Antioquia no tiene injerencia ni competencia en la administración de los Centros Carcelarios. Por tanto, no es la entidad responsable del presunto menoscabo de los Derechos incoados. Finalmente, solicitó la desvinculación del ente departamental de la presente acción constitucional.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el juez *a-quo* procede a analizar el caso en concreto.

Comienza su intervención acotando que el señor Peña Piedrahita fue trasladado a las instalaciones de la Subestación de Policía de Cristales el pasado 29 de abril de 2022. Resaltando que la población privada de la libertad no cuenta con otros mecanismos que sean idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales que vienen siendo transgredidos por

las acciones y omisiones de las entidades e instituciones que conformar el sistema penitenciario y carcelario del país.

El señor Carlos Alirio Peña Piedrahita, se encuentra recluido en la subestación de policía de Cristales debido a la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en la detención preventiva en establecimiento de reclusión, impuesta por el Juez Promiscuo Municipal de San José de la Montaña, en cumplimiento de dicha medida se ha superado el término de 36 horas que puede permanecer los detenidos en un centro de reclusión transitoria. Ese despacho judicial ordenó el traslado el detenido al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín - Bellavista, y solicitó que la Policía Nacional lo tuviera bajo su custodia hasta tanto se materializara su traslado al establecimiento de reclusión, habiendo transcurrido más de 5 meses sin que se dé cumplimiento a la orden judicial impartida.

En consecuencia, consideró la inmediatez de la orden judicial de traslado. Por lo tanto, ordenó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Dirección Regional Noroeste y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín “Bellavista”, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo de primera instancia, efectuaran los trámites necesarios y pertinentes para que en el plazo de 10 días materializaran el traslado del señor Carlos Alirio Peña Piedrahita al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelaria de Medellín “Bellavista”, donde deberá cumplir la medida de aseguramiento intramural decretada el día 2 de diciembre de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal San José de la Montaña (Antioquia).

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, la dirección Regional Noroeste, y la directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín “Bellavista”, impugnaron la misma en los siguientes términos:

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, comienza su relato señalando que no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante, por tanto, solicita desvincular a la dirección General del INPEC de la presente acción constitucional. Pues el hacinamiento en las cárceles, es consecuencia de la alta sobrepoblación carcelaria que supera las competencias institucionales del INPEC, y que en un alto porcentaje corresponde a detenidos preventivamente, caso en el cual los municipios y departamentos deben asumir su responsabilidad como corresponde.

La dirección Regional Noroeste del INPEC, indica que el señor Carlos Alirio Peña Piedrahita ostenta la calidad de sindicado, y recae la responsabilidad exclusiva en los entes territoriales. Así pues, los entes territoriales tienen la obligación respecto a los detenidos preventivamente, mientras que los que tienen la calidad de condenado son responsabilidad del INPEC, así mismo, de acuerdo a la circular 000026 de 2021 la dirección fijara cupo a los PPL condenados o sindicados de alto perfil criminal.

Finalmente solicita revocar el fallo de tutela de primera instancia, y en ese sentido negar los derechos incoados en favor del señor Carlos Alirio Peña Piedrahita.

La directora de la cárcel y penitenciaría de Medellín “Bellavista”, denota su inconformidad con el fallo de primera instancia en el sentido de indicar que la ley establece que las personas que se encuentren en calidad de sindicados están bajo la responsabilidad de las entidades territoriales, quienes debe proveer los recursos para asegurar la infraestructura, además de los servicios de salud y alimentación.

Añadió que la entidad quien asigna los cupos es la dirección Regional Noroeste, pues sin el cupo le es imposible recibir detenido. Por lo que solicita se revoque el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el Dr. Sebastián Gutiérrez Hoyos quien actúa en nombre del señor Carlos Alirio Peña Piedrahita, quien se encuentra detenido en la Estación de Policía Cristales, para que por medio de la acción de tutela se ordene el respectivo traslado al establecimiento penitenciario asignado por la autoridad competente.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si existe vulneración de derechos fundamentales del señor Carlos Alirio Peña Piedrahita, al encontrarse recluso en la Estación de Policía Cristales desde el 1 de diciembre del año 2021, omitiendo las entidades demandadas la orden judicial de traslado a un establecimiento penitenciario y carcelario.

3. Del Caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez

constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En ese sentido, demanda el Dr. Sebastián Gutiérrez Hoyos el lugar de reclusión del señor Carlos Alirio Peña Piedrahita, quien se encuentra detenido en la Estación de Policía Cristales, para que en su lugar sea trasladado al centro penitenciario designado por la autoridad competente.

Por su parte, y relativo al tema que nos ocupa la atención, el artículo 22 de la ley 65 de 1993, preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 22. PENITENCIARIAS. *<Artículo modificado por el artículo [13](#) de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos, en los términos señalados en el artículo [144](#) del presente Código.*

Estos centros de reclusión serán de alta o máxima, media y mínima seguridad. Las especificaciones de construcción y el régimen interno establecerán la diferencia de estas categorías.

Las autoridades judiciales competentes podrán solicitar al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión, en atención a sus condiciones de seguridad.”

Siguiendo esta línea, los artículos 142 y 143 de la misma normativa, preceptúan lo siguiente:

ARTÍCULO 142. OBJETIVO. *El objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado, mediante su resocialización para la vida en libertad.*

ARTÍCULO 143. TRATAMIENTO PENITENCIARIO. *El tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la*

personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible.”

Del estudio del caso se desprende, que el señor Carlos Alirio Peña Piedrahita, considera vulnerados sus derechos fundamentales, por encontrarse recluido en la Estación de Policía Cristales de San Roque (Antioquia); se debe de tener en cuenta que, si bien no se encuentra en prelación por no tener la calidad de condenado, lo cierto es que ningún detenido puede permanecer en estaciones de policía, máxime si han transcurrido varios meses desde su aprehensión.

Cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia por medio de sentencia de Tutela de 2ª instancia No. 115887,¹ señaló lo siguiente:

“La circular 036 de 2020 dispuso el traslado gradual de la población privada de la libertad de los centros de detención transitoria a los distintos Establecimientos de reclusión y priorizó esa medida para quienes tuvieran la condición de condenados; para ello, se debía tomar en cuenta el índice de sobrepoblación de modo tal que: i) en los centros carcelarios con hacinamiento superior al 50% no podían recibir PPL y ii) en los establecimientos con hacinamiento entre 0 y 50% sí se permitiría el ingreso de PPL pero aplicando “la regla de equilibrio decreciente”.

En consecuencia, es preciso **MODIFICAR** la orden de amparo contenida en el numeral segundo del fallo de primera instancia, en el entendido de ordenarle a la dirección Regional Noroeste y a la Dirección General del Inpec, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a la asignación de cupo para el señor Carlos Alirio Peña Piedrahita, en uno de los establecimientos carcelarios que no presente hacinamiento, conforme al procedimiento señalado en la Circular 00036 de 2020, en todo caso se deberán acatar los protocolos de bioseguridad regulados por el INPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social.

¹ Corte Suprema de Justicia STP6588 – 2021 - Tutela de 2ª instancia No. 115887

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de tutela proferido el pasado 8 de junio de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia), en el entendido de ordenarle a la dirección Regional Noroeste y a la Dirección General del Inpec, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a la asignación de cupo para el señor Carlos Alirio Peña Piedrahita, en uno de los establecimientos carcelarios que no presente hacinamiento, conforme al procedimiento señalado en la Circular 00036 de 2020, en todo caso se deberán acatar los protocolos de bioseguridad regulados por el INPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social.

SEGUNDO: La notificación de la presente sentencia de tutela, se realizará de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **593d639bbd0a3b4dca3b2755a415cf61fb560b9930bb944e96f42c7ca77f5375**

Documento generado en 22/07/2022 02:39:31 PM

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