

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 145

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1031-3	Sentencia 2º instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JESUALDO ANDRÉS LEGARDA SUÁREZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 18 de 2022
2019-0164-3	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	RAFAEL EMILIO VITOLA HOYOS	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 18 de 2022
2020-0200-1	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	JUAN FRANCISCO BUSTAMANTE SEPÚLVEDA	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 18 de 2022
2020-0881-1	Sentencia 2º instancia	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	JAIME ANDRÉS MOSQUERA PEREA Y OTRO	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 18 de 2022
2020-0753-1	Sentencia 2º instancia	HOMICIDIO Y OTRO	DANIEL ALEJANDRO MESA FLÓREZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 18 de 2022
2020-0868-1	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MAURICIO GARCÍA GALVIS	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 18 de 2022
2022-1094-1	Tutela 1º instancia	WUILLY WUILLIAM SALAZAR MORILLO	DIRECCION SECCIONAL DE FISCALIAS DE ANTIOQUIA Y O	Niega por hecho superado	Agosto 18 de 2022
2022-0992-2	Tutela 2º instancia	MARELBY ESTHER ROMERO MORALES	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Agosto 18 de 2022
2022-1097-2	Tutela 1º instancia	YANETH VALDERRAMA MÉNDEZ	FISCALIA 42 SECCIONAL DE PUERTO BERRIO – ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por hecho superado	Agosto 18 de 2022
2022-1124-2	Tutela 1º instancia	FEDERICO LONDOÑO MESA	FISCALIA 18 SECCIONAL DE LA CEJA -ANTIOQUIA	Acepta Desistimiento	Agosto 18 de 2022
2021-0560-2	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	JUAN DIEGO TAPIAS JIMENEZ	Declara desierto recurso de casación	Agosto 18 de 2022
2022-1141-3	Acción de Revisión	SEBASTIÁN PÉREZ GIRANDO	.	INADMITE ACCION DE REVISION	Agosto 18 de 2022
2022-1021-3	Tutela 1º instancia	EDUARDO DE JESÚS MONTALVO OSORIO	AGENCIA COLOMBIANA PARA LA REINCORPORACIÓN Y LA NORMALIZACIÓN ARN Y OTROS	Niega por improcedente	Agosto 18 de 2022
2022-1038-3	Tutela 2º instancia	ROEL JESÚS BLANDÓN BLANDÓN	NUEVA EPS Y OTRO	Modifica fallo de 1º instancia	Agosto 18 de 2022

2022-1110-3	Tutela 1º instancia	DAVID ESTEBAN CORRALES MEDINA	JUZGADO 3º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA	Concede derechos invocados	Agosto 18 de 2022
2022-1156-4	Tutela 1º instancia	MARÍA ELIZABETH LONDOÑO GARCÍA	FISCALÍA LOCAL DE LA CEJA ANTIOQUIA	Remite por competencia	Agosto 17 de 2022
2022-1008-4	Tutela 2º instancia	RAMÓN DARÍO CORREA OSPINA	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Agosto 18 de 2022
2022-1111-4	Tutela 1º instancia	WILFER ALEJANDRO BECERRA METATUTE	JUZGADO 1º DE E.P.M.S DE ANTIOQUIA Y O	Niega por hecho superado	Agosto 18 de 2022
2022-0980-6	Tutela 2º instancia	GERARDO SUAZA ROMÁN	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Agosto 18 de 2022

FIJADO, HOY 19 DE AGOSTO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05172 60 00328 2021 00089
N. I.	2022-1031-3
DELITO	Homicidio agravado
ACUSADO	Jesualdo Andrés Legarda Suárez
ASUNTO	Confirma
LECTURA	Jueves 18 de agosto

Medellín (Ant.), cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 195 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2022, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó Antioquia, condenó al señor **Jesualdo Andrés Legarda Suárez** como autor del delito de homicidio agravado a la pena de 435 meses de prisión.

SITUACIÓN FÁCTICA

El 5 de mayo del año 2021, alrededor de las 17:20 horas, en el municipio de Carepa – Antioquia, sector conocido como “*La Bolsería*”, el señor **Jesualdo Andrés Legarda Suárez** arrojó a su hijo de 17 meses al río Carepa causándole la muerte por sumersión. Ese mismo

día, este ciudadano se entregó a las autoridades confesando su autoría en la conducta punible.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 7 de mayo de 2021 se formuló imputación al señor **Jesualdo Andrés Legarda Suárez** como autor del delito de homicidio agravado. El procesado aceptó el cargo.

La fase procesal posterior al allanamiento a cargos correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó. El 30 de junio de 2022 se verificó el allanamiento a cargos, se realizó la audiencia de que trata el artículo 447 del C.P.P oportunidad en la que la Fiscalía manifestó que dada la gravedad del delito, no se debe partir del mínimo de la pena para imponer la respectiva sanción¹.

Inmediatamente se dio lectura a la sentencia.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA²

La primera instancia, en el acápite correspondiente a la dosificación de la pena manifestó que *“al dividir el ámbito de movilidad en cuartos, el primero se extiende de trescientos (300) a trescientos cuarenta y cinco (345) meses, los medios entre trescientos cuarenta y cinco (345) a cuatrocientos treinta y cinco (435) meses y el máximo, de cuatrocientos treinta y cinco (435) a cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión”*.

A renglón seguido aceptó que el condenado no registra antecedentes penales, por lo que ha de tenerse en cuenta su buena conducta anterior; **“y al no configurarse circunstancias genéricas de mayor**

¹ Minuto 00:09:54

² PDF 0013

punibilidad, mismas que tampoco le fueron deducidas por el ente acusador, nos remitiremos a los cuartos medios como ámbito punitivo de movilidad, esto es, aquellos que fluctúa entre trescientos cuarenta y cinco (345) y cuatrocientos treinta y cinco (435) meses de prisión, estimándose como pena justa por dicha infracción, atendiéndose no sólo a los fundamentos para la individualización de la pena de que trata el cano 61, inciso 2º, del Código de la materia, la de cuatrocientos treinta y cinco (435) meses de prisión”.

Motivó la pena impuesta argumentando que se trata de una sanción justa si se tiene en cuenta la gravedad de la conducta punible que atentó contra la vida de un niño indefenso que demostró angustia y temor al ser alejado abruptamente de su madre, aunado al daño real causado con el punible tanto a la víctima como a sus familiares.

También tuvo en cuenta la naturaleza de las agravantes imputadas y la mayor intensidad del dolo que revela su intención de “asesinar al menor antes de arribar a la vivienda de su expareja y no como consecuencia de los tratos de esta y sus familiares”.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa, inconforme con la determinación de la pena impuesta en este asunto la apeló³.

Manifestó que, aunque la Juez aceptó que como en este caso su defendido no tiene antecedentes penales y que debía tenerse en cuenta su conducta anterior y tampoco le imputaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad, se equivocó al ubicarse en los cuartos medios como ámbito punitivo de movilidad e imponerle al sentenciado la pena de 435 meses de prisión, lo cual constituye una vulneración al debido proceso.

³ PDF 0015

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 61 del código penal, en este caso la pena debió imponerse dentro del primer cuarto de movilidad, pues no existen circunstancias genéricas de mayor punibilidad y concurre la atenuante de la carencia de antecedentes penales.

Agregó que en este caso la Juez de primera instancia no cumplió con los requisitos de ponderación o de valoración de la conducta para no imponer la pena mínima.

Pide que se redosifique la pena impuesta a su defendido y que la misma se ubique en el primer cuarto y dentro de ese ámbito de movilidad se imponga la pena mínima.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Jesualdo Andrés Legarda Suárez**, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

En el presente asunto la Juez de primera instancia, para imponer la pena de 435 meses de prisión, partió de unos límites punitivos no previstos por el legislador para la conducta punible de homicidio agravado.

Para la determinación de la pena, tuvo en cuenta como límite mínimo 300 meses y como máximo 480 meses, cuando los previstos para la conducta agravada según el artículo 104 del Código Penal van de 480 a 600 meses de prisión, situación que constituye una evidente vulneración al principio de legalidad.

No obstante, como los límites señalados en la sentencia impugnada favorecen los intereses del condenado, por virtud del principio de *no reformatio in pejus*, no hay lugar a realizar modificaciones en ese sentido por esta instancia.

Dado que la pena se impuso por debajo del límite mínimo establecido legalmente para el delito por el que se declaró penalmente responsable al señor **Legarda Suárez**, los motivos de la apelación carecen de relevancia en la medida en que, ni imponiendo la pena mínima del primer cuarto establecido para el delito de homicidio agravado, la sanción sería menor a la que se le impuso en detrimento del principio de legalidad.

En conclusión, se confirmará la sentencia en relación con la pena impuesta en primera instancia al señor **Jesualdo Andrés Legarda Suárez**.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación con fundamento en lo antes expuesto.

SEGUNDO: La decisión proferida queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

RADICADO CUI
N. I.
DELITO
ACUSADO
ASUNTO

05172 60 00328 2021 00089
2022-1031-3
Homicidio agravado
Jesualdo Andrés Suárez
Modifica pena

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **1cb8f81ab7e7990d64beb70184a2ff3bfda5b698f155eaea6a5555ec007e9a5c**

Documento generado en 04/08/2022 05:24:38 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05250 61 09280 2017 80246
N. I.	2019-0164-3
DELITO	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
ACUSADO	Rafael Emilio Vitola Hoyos
ASUNTO	Sentencia absolutoria
DECISIÓN	Confirma
LECTURA	Jueves 18 de agosto 2022

Medellín (Ant.), cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 196 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia absolvió a **Rafael Emilio Vitola Hoyos** del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

HECHOS

Fueron reseñados en la sentencia impugnada así:

“Se tiene que conforme a denuncia recibida ante la comisaria de familia de Zaragoza el 7 de noviembre de 2017, en contra del señor Rafael Emilio Vitola Hoyos, la señora Arcelia Yadines Herrera Hernández domiciliada en Barrancabermeja, madre de la menor distinguida con las iniciales D.Y.H.H. refiere que el miércoles 1 de noviembre de ese año, a eso de las 4:15 p.m. se enteró por medio de su hermana Farina Herrera que está en Barranca y su cuñada Indrid Catherine, compañera de su hermano Francisco Javier Vitola Herrera, de la reacción que tiene su hija menor cada vez que Rafael Vitola Hoyos llegaba a la casa, por lo que se expresa que se trató de hacer ver a su madre María del Rosario Herrera Hernández lo que pasaba y ella

dijo que esperaran que le pagaran al hermano el 5 de noviembre para llevarla al médico particular.

Se expone, que ante la situación, el hijo de la denunciante Breiner Andrés Moreno Herrera y su cuñado se adelantaron y llevaron a la menor al médico particular Juan Esteban Zapata y Breiner llamó a su tía Farina para decirle que dicho galeno había dicho que su hermana D.Y.H.H había tenido relaciones sexuales y ella le llamó para contarle. Se dice que la menor le comentó a su hermano Breiner y a su cuñada Indrid Caterine que Vitola Hoyos la manoseaba, que la niña cuando estuvo en el consultorio no se quería dejar revisar y por eso llamaron a su hermana Farina Herrera, quien habló con la menor y le dijo que dijera la verdad por lo que la menor le comentó a su tía Farina que Vitola Hoyos le tocaba los senos, le chupaba los senos, le metía el dedo en la vagina y le chupaba la vagina. Se afirma que arribó a Zaragoza la denunciante el 3 de noviembre y le preguntó por lo sucedido a la menor D.Y.H.H, indicándole que le contara la verdad que ella había vivido lo mismo y la iba a apoyar, por esto la niña se le sentó en las piernas y le dijo que el abuelito Rafael Emilio Vitola Hoyos, sí la manoseaba, le chupa los senos, le mete el dedo en la vagina y le chupa la vagina, entonces la denunciante le preguntó por qué no le había contado esta situación a la abuela y ella contestó que de pronto le pegaban, agregando que cuando llamaba a la niña y le preguntaba por el abuelo, ésta evadía el tema.

Se hace además referencia por parte de la Fiscalía a entrevista psicológica recibida a la señora Arcelia Yadines Herrera Hernández, en la que se expresa que el acusado abusaba de ella cuando tenía 12 años, que la tocaba y le introducía el pene en la vagina, esto para el año 2000. Dejando constancia que denunció los hechos en Barrancabermeja para el año 2013, informando la señora Fiscal en la acusación que aunque se han escuchado declaraciones que confirman lo ocurrido, por la cuantía de la pena, para la fecha de los hechos, esta investigación ya prescribió, aunado a que lo manifestado en la denuncia sobre los hechos que se investigan, concluye que su hija también fue violada por el mismo hombre a la misma edad de 12 años”.

“Se afirma también al interior del escrito de acusación, que el 6 de noviembre de 2017 se recibe entrevista psicológica a la menor víctima D.Y.H.H en el Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Bagre, por parte de la doctora Lauren Sofia Rodelo Martínez donde se informa que la menor refiere que su abuelo le ha tocado sus partes íntimas, le acaricia las tetas (sic) le toca la vagina, le mete los dedos y también le consiente la vagina con la mano de él, que refiere que esto sucedía cuando su abuela, sus tíos y su hermanito no estaban en la casa.

Se habla también, que a la menor se le realizó valoración sexológica el 2 de noviembre de 2017, donde se concluye que la paciente refiere que el papito y otro señor la manoseaban desde el mes de febrero de ese año, le tocaba las tetas, nalga y vagina, metiéndole el dedo, además le acariciaba la vagina por arriba con las manos, que ella le decía que no hiciera eso, pero él le decía que quería que fuera su mujer porque era la única que le hacía la comida y le daba plata cada vez que le metía el dedo, dejándosela debajo de la almohada. Se expone que a la conclusión de la revisión vaginal se

aprecia himen no integro, desflorado, con desgarrro antiguo en las horas 1,5 y 9 de acuerdo a las manecillas del reloj”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 8 de noviembre de 2017 se formuló imputación al señor **Rafael Emilio Vitola Hoyos** en calidad de autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 1 de febrero de 2018.

La audiencia preparatoria se realizó el 12 de julio de 2018. El juicio oral inició el 27 de julio de 2018 y culminó el 3 de septiembre de ese mismo año cuando se anunció el sentido del fallo absolutorio. La lectura del fallo se hizo el 10 de diciembre de 2018.

¹FALLO IMPUGNADO

La Juez absolvió al señor **Rafael Emilio Vitola Hoyos** del cargo formulado. Recalcó que la Fiscalía no logró probar más allá de duda razonable la responsabilidad penal del acusado en el hecho juzgado.

Consideró que en el proceso quedó acreditado, con el examen sexológico, que la menor víctima presenta un himen no integro, desflorado y con desgarrros antiguos, no obstante no se pudo determinar si la lesión que presenta la menor en el himen es antigua o reciente, lo que deja serias dudas sobre el conocimiento científico que debe tener el declarante en su condición de profesional de la salud.

¹ Folios del 218 al 245

Adujo que la Comisaria de Familia de Zaragoza recibió la denuncia de la madre de la menor, pero no refirió haber recibido algún relato directamente de la ofendida. Solo repitió los dichos de la denunciante quien, a su vez, no conoció directamente los hechos materia de juzgamiento. Además, si bien la testigo dijo que le realizó entrevistas a la menor, también señaló que esos elementos no hacen parte de este proceso porque son de uso exclusivo del proceso de restablecimiento de derechos.

De otro lado, las declaraciones del médico que realizó el examen sexológico y la psicóloga que valoró a la menor, revelan que una cosa manifestó la víctima a la psicóloga y otra se dice en la anamnesis de la valoración sexológica. En una de las versiones habló la niña de la penetración de un dedo y en la otra de la penetración de un miembro. Inclusive en la anamnesis se dice que la menor fue abusada por otra persona diferente al procesado.

Sostuvo que con la entrevista psicológica se prueba, además, que la menor fue maltratada por su madre, por lo que la niña fue entregada en custodia a su abuela materna por parte del ICBF, información corroborada por el hermano de la víctima y de su abuela y respaldada con el documento con el que se hace entrega de la menor a su abuela.

Adicionalmente, se probó que la madre de la niña viene denunciando directamente -y tratando de hacerlo por interpuestas personas- abusos sexuales en contra del procesado. De hecho, el hermano de la víctima señaló en su declaración que su madre quiso hacerlo mentir en relación a un presunto abuso sexual que le realizó el procesado. Tanto el hermano de la víctima como su abuela materna, expresan la mendacidad de la denunciante en los señalamientos de responsabilidad que ha hecho del procesado.

Además, la denunciante no compareció al juicio. Añadió que no se compadece con las reglas de la experiencia que una madre, que afirma que su hija menor fue abusada, la deje bajo el cuidado de su agresor.

Afirmó que la Fiscalía pretendió demostrar su teoría del caso valiéndose de hechos aislados que no pasan de ser afirmaciones de otro proceso donde se investigaron hechos que según la propia Fiscal se encuentran prescritos. La afirmación de acceso propio realizado por la denunciante en otro proceso, no puede fundamentar el presunto acceso de su hija menor. Con mayor razón si se tiene en cuenta, no solo la mendacidad demostrada que caracteriza a la denunciante, sino el abandono al que sometió a su hija.

Adujo que si bien es cierto, los menores gozan de una especial protección por parte del Estado, fue la misma Fiscalía quien no garantizó el éxito del proceso al confundir los hechos jurídicamente relevantes en este asunto, con acontecimiento fácticos de otro proceso y permitiendo que la madre de la víctima, quien no tenía su custodia como consecuencia de un maltrato, se presentara al acompañamiento de la menor pese al antecedente de maltrato.

Consideró que exponer hechos jurídicamente relevantes en una acusación, no conlleva de plano que se encuentran acreditados. Si ello fuera así, a las entrevistas de los niños, niñas y adolescentes se le habría asignado una tarifa legal positiva suprema sin posibilidad de desvirtuarla o valorarla, lo cual no ocurre de esa manera. La entrevista no es tarifa legal de prueba ni excluyente de los demás medios de convicción que, aportados al proceso, se deben valorar en conjunto.

Concluyó que en este proceso, es escasa la prueba y la practicada conlleva a la duda que debe resolverse a favor del procesado.

LA IMPUGNACIÓN²

La delegada de la Fiscalía impugnó la decisión. Manifestó que la Juez no apreció la prueba correctamente ni la valoró aplicado los criterios de la sana crítica, sumado a que fundamentó su decisión en apreciaciones personales.

Afirmó que el hecho de que la denunciante -madre de la menor- no fue testigo presencial de los hechos, no genera duda respecto de la responsabilidad penal del acusado.

Reprochó que la primera instancia haya pasado por alto que la menor víctima se encuentra en situación de vulnerabilidad porque no vive con su madre sino con su abuela y el esposo de esta. Adujo que esa situación “pudo” ser aprovechada por el procesado -abuelo de la menor-. Aseguró que *“la experiencia ha demostrado que generalmente, o en la mayoría de los casos, el agresor sexual utiliza esas circunstancias de abandono de los menores para satisfacer sus propios instintos sexuales, utilizando a un menor de edad como en este caso en particular”*.

Afirmó que se demostró la ocurrencia de la agresión sexual denunciada y el hecho de que la menor de 12 años edad, no supiera distinguir con precisión la diferencia entre un tocamiento en la zona genital y la introducción de los dedos en la vagina, no es motivo para restarle crédito a sus dichos.

Precisó que la versión de la víctima se apoya en el dictamen sexológico y en el testimonio de la denunciante en lo que hace a las circunstancias anteriores y posteriores a los hechos.

² Folios 249 a 258

Consideró que la confusión en que haya incurrido la víctima en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, no es obstáculo para afirmar la responsabilidad penal del procesado quien, dado su rol de abuelo y su posición dominante en el hogar, le permitía acercarse a la menor con falsas demostraciones de afecto.

De otro lado, la Juez desconoció el desarrollo jurisprudencial en punto de la valoración de las entrevistas rendidas por los menores víctimas de abuso sexual, sus testimonios en juicio y los reconocimientos sexológicos.

Citó extensa jurisprudencia producida por la Sala de Cesación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional en torno de los delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad y la obligación de proteger su interés superior y refirió normativa del código de infancia y adolescencia relacionada con esos asuntos.

Pidió se revoque la decisión recurrida y que se condene al procesado.

NO RECURRENTE³

La defensa pide que se confirme la sentencia recurrida porque la misma carece de los yerros advertidos por la apelante⁴.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

³ Folios del 265 al 271

⁴ La Sala no encuentra necesario hacer referencia al extenso escrito dado el sentido de la decisión de segunda instancia.

Aunque la alzada bordea los límites de la indebida sustentación, cuestión que daría mérito a denegar el recurso interpuesto, se tiene que mínimamente atacó la razón que fundamentó la absolución en primera instancia. Por ello, se dará trámite a la apelación.

1. Del conocimiento para condenar

Corresponde a esta Sala determinar si las pruebas practicadas o incorporadas en juicio oral lograron desvirtuar la presunción de inocencia de **Rafael Emilio Vitola Hoyos**, aspectos contemplados por los artículos 7 y 381 de la ley 906 de 2004 y que constituyen presupuestos necesarios para emitir sentencia de condena.

Como la apelante propuso de forma genérica que la Juez no apreció la prueba correctamente ni la valoró aplicado los criterios de la sana crítica, la Sala examinará la prueba practicada en el juicio a fin de determinar si con ella es posible fundamentar el compromiso penal del acusado.

Se anticipa que, dado que en el presente asunto la información proporcionada por los testigos de cargo es de referencia inadmisibles, previo a la valoración que corresponde, se realizarán algunas precisiones frente al concepto de prueba de referencia y a su uso en procesos adelantados por delitos contra la libertad integridad y formación sexual con víctimas menores de edad.

1.1. De la prueba de referencia.

El inciso segundo del artículo 381 de la ley 906 de 2004 dispone que *“la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia”*. Según El artículo 437 del C.P.P. *“Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las*

circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”.

Son prueba de referencia admisibles, aquellas que hacen parte de las excepciones que consagra la Ley.

Uno de los eventos que habilita la admisión excepcional de la prueba de referencia es aquellos en los que, quien declara *“es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificadas en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código”*⁵.

Sobre ese asunto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶ se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“De la redacción del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 se colige que son elementos estructurales de la prueba de referencia: (i) debe tratarse de una declaración; (ii) realizada por fuera del juicio oral; (iii) que es utilizada **para probar** o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem, de donde se sigue, sin duda, que sólo puede hablarse de prueba de referencia cuando la declaración es utilizada como medio de prueba; (iv) cuando no sea posible practicarla en el juicio, porque de ser ello posible deben seguirse las reglas generales sobre el testimonio.”.*

Las declaraciones de los menores de edad víctimas de un abuso sexual pueden catalogarse -en ciertos casos- como prueba de referencia admisible. Para ello se requiere la existencia de una declaración anterior al juicio oral, el medio de prueba que lo lleve al conocimiento del Juez, además de tener en cuenta la forma en que se armonizan los derechos de los menores y las garantías del procesado.

En este caso, no se escuchó en juicio el testimonio de la menor D.Y.H.H. de modo que, en principio, sus versiones previas podrían incorporarse al

⁵ Literal e del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

⁶ CSJ SP radicado 44056, del 28 de octubre de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Sobre el tema también véase radicado 43866 del 16 de marzo de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

proceso bajo la calidad de pruebas de referencia. Sin embargo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que para incorporar este tipo de pruebas debe mediar solicitud y pronunciamiento expreso de las partes y el Juez.⁷

En este caso, no hubo solicitud de parte y por tanto no existe pronunciamiento alguno de la Juez para la incorporación de las declaraciones previas de la niña víctima, como de prueba de referencia.

Siendo así, no se cuenta con fundamento suficiente para valorar las versiones previas de la víctima. En esa medida, la fiscalía no podía evadir la necesidad de presentar medios de conocimiento adicionales que sirvieran para superar el estándar de prueba negativo fijado en el artículo 381 de la 906 de 2004.

En el juicio se practicaron cinco testimonios de cargo: el del médico que valoró a la menor y la psicóloga que la entrevistó. También el testimonio de la Comisaria de Familia de Zaragoza Antioquia quien recibió la denuncia de los hechos y el de dos patrulleros de la policía -uno que realizó la captura del procesado, y otro con el que se ingresó al juicio una sería serie de información, que en gran parte no constituye prueba-

A continuación, la Sala examinará los testimonios escuchados en el juicio, lo que le permitirá concluir que la información aportada por ellos resulta insuficiente para soportar la condena que pretende la Fiscalía, por tratarse de información referencial que, como se acaba de manifestar, no podía ser incorporada durante los interrogatorios cruzados de las testigos ni valorada por la Juez en la sentencia -como de forma equivocada lo hizo- pese a que su decisión de absolución fue acertada.

⁷ Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, y CSJ radicado 43651 del 7 de febrero de 2018, SP105-2018, ambas M.P. José Francisco Acuña Vizcaya

1.2. Los testimonios de cargo.

El médico Carlos Mario Vizcaino⁸, adscrito al Hospital de Zaragoza. Realizó examen sexológico a la menor en quien observó lesiones antiguas con himen perforado o desgarros antiguos. Dijo que cuando interrogó a la menor por el motivo de su presencia en el Hospital, ella señaló que el papito y otra persona le hacen tocamientos y conductas sexuales en sus senos y vagina, con introducción del dedo en la vagina.

El profesional da cuenta de lesiones que pueden ser compatibles con el delito acusado, sin embargo, tales conclusiones no son suficientes para asegurar que hubo un acceso carnal en términos del artículo 212 del C.P., y mucho menos que el acusado haya sido su autor.

De otro lado, la versión aportada por la menor en la anamnesis, constituye en este proceso prueba de referencia inadmisibles, toda vez que para su incorporación no se atendió el debido proceso probatorio.

Entonces, como la declaración previa de la menor contenida en esa anamnesis, es prueba de referencia indebidamente incorporada con el médico, y el examen sexológico no aportó elementos que corroboren el presunto abuso sexual, no es posible fundamentar la responsabilidad penal del procesado en tal medio de conocimiento.

La psicóloga Lauren Sofia Rodelo Martínez⁹ adscrita al Hospital Nuestra señora del Carmen del Bagre. Adujo que realizó entrevista forense a la menor, por solicitud de la Fiscalía. Usó el protocolo SATAC y la menor le contó donde sucedieron los hechos y señaló al abuelo como el responsable. El señor le tocaba las partes íntimas, le consentía la vagina.

⁸ Declaró en la sesión de juicio del 29 de agosto de 2018, primer registro de audio.

⁹ Declaró en la sesión de juicio del 27 de julio de 2018, primer registro de audio.

En fin, la testigo narró todo lo que la menor le contó en la entrevista sobre los hechos que se juzgan.

También entrevistó a la madre de la menor quien señaló al señor **Rafael** de haberla manipulado sexualmente desde que ella tenía 12 años hasta los 14 años y que tuvo relaciones con ella.

Esa información también debe considerarse como una versión previa de la menor recolectada por una profesional de la psicología. Ahora bien, no obstante que en la audiencia preparatoria la Fiscalía anunció como pertinencia de esta testigo el que daría cuenta sobre cómo observó a la menor psicológicamente y cuáles serían las secuelas que se presentan en ella después de los hechos, dichos temas no fueron tratados.

El testimonio de la psicóloga no puede considerarse una prueba científica o técnica y su versión no aportó un elemento adicional a la versión de referencia que obtuvo de la menor. En esas condiciones no puede aceptarse que la hipótesis acusatoria encuentre respaldo en tal medio de conocimiento.

Los restantes testigos de cargo nada aportaron de forma directa o como testigos de corroboración en punto de la responsabilidad del procesado.

Ana Catalina Méndez¹⁰, Comisaria de Familia de Zaragoza. Desde el momento en que se justificó su pertinencia sin que se haya realizado petición de admisión excepcional de prueba de referencia, sabía la judicatura que se trataba de una testigo que no aportaría un

¹⁰ Declaró en la sesión de juicio del 27 de julio de 2018, primer registro de audio.

conocimiento personal y directo sobre los hechos de la acusación y, aun así, decretó su testimonio como prueba.

En su oportunidad, la Fiscalía informó que esta testigo era pertinente porque con ella se allegaría al proceso la denuncia interpuesta por la madre de la víctima. Por ser la persona idónea para la recepción de estas diligencias se enteró de los hechos.

No obstante, la denuncia -que en este particular asunto no debió ser decretada como prueba- no sería introducida al proceso por esa testigo sino por el investigador que realizó los actos urgentes.

Efectivamente, la Comisaria de Familia contó en el juicio que recibió la denuncia de la madre de la víctima y narró su contenido.

Añadió que luego de recibir la denuncia, abrió el proceso de restablecimiento de derechos en razón del cual se hizo la valoración médico legal, se restablecieron los derechos de la menor y se puso la denuncia en conocimiento de la Fiscalía. No entrevistaron a la niña, porque ya había sido entrevistada por el psicólogo del hospital.

Con esta testigo igualmente ingresó al juicio la versión dada por la denunciante -de cuyo testimonio desistió la Fiscalía- como prueba de referencia inadmisibles.

Por su parte el servidor de la Policía José Luis Pitalúa únicamente dio cuenta sobre el procedimiento de captura del procesado, en tanto que con el patrullero Alexander Penagos Villada -quien realizó los actos urgentes- se ingresó al juicio una serie de información como los datos de identificación tanto del procesado como los de la víctima que no resulta relevante en punto del compromiso penal, como la denuncia de la madre de la menor y una serie de informes de policía judicial,

constancia de otro proceso penal iniciado al procesado a instancias de la denunciante en este asunto, información que no debió ser decretada por la Juez por no constituir prueba ni información pertinente para este proceso.

Cabe resaltar que la Fiscalía renunció al testimonio de la madre de la menor por lo que, contrario a lo sostenido en los argumentos que fundamentaron el recurso de apelación, ni siquiera cuenta con prueba de corroboración de los hechos acusados en este asunto.

En conclusión, ninguno de los testigos de cargo conoció directamente los hechos de la acusación. Sobre el delito, no cuentan con el conocimiento personal que exige el artículo 402 del C.P.P., según el cual, *“el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”*, por manera que sus declaraciones no constituyen nada distinto a prueba de referencia inadmisibles respecto a lo que la víctima y la denunciante les contó.

La fiscalía no presentó en juicio a la menor víctima, única testigo directo de los hechos jurídicamente relevantes, no incorporó en debida forma sus versiones previas como pruebas de referencia, y la prueba adicional resulta precaria para el fin que persigue.

No obstante, la imposibilidad de proferir un fallo de condena se fundamenta en que la prueba practicada en el juicio no permite superar el estándar de conocimiento necesario con tal fin. Ello no implica que la conducta punible no haya existido, sino que la deficiencia probatoria que se presentó por el ente acusador, obliga resolver las dudas en favor del procesado.

Por lo tanto, la decisión impugnada será confirmada.

2. De los hechos jurídicamente relevantes.

No puede la Sala pasar por desapercibida la deficiente labor de la fiscalía frente a la verificación de la hipótesis delictiva que la llevó a formular acusación, soporte para acudir a juicio y solicitar condena.

Los hechos jurídicamente relevantes constituyen un aspecto medular del proceso penal en punto del derecho de defensa y los derechos de las víctimas, su relevancia jurídica tiene como presupuesto ineludible una precisa determinación de cuándo, cómo y dónde ocurrió y claro está, quien lo cometió, en calidad de qué se produjo su intervención en el delito y quién es la víctima.

Precisamente la adecuada fijación de los hechos jurídicamente relevantes es una obligación de la fiscalía y consiste en realizar una determinación circunstanciada de lo sucedido y de su correspondencia con normas que tienen consecuencias penales.

En este asunto, la Sala encuentra que la formulación de la acusación no cumplió con este esencial requisito previsto en el artículo 337 del C.P.P (relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes).

La Fiscalía no delimitó con claridad el aspecto temporal. En la acusación se dijo simplemente que en la valoración sexológica realizada a la menor en noviembre de 2017, ésta informó que el papito y otro señor la manoseaban desde el mes de febrero de ese año. Es evidente que la acusación no contiene con claridad la circunstancia de tiempo en que presuntamente ocurrieron los hechos por los que el procesado fue llamado a juicio. Tampoco se dice dónde ocurrieron los hechos denunciados.

La fiscalía confundió el contenido de los medios de prueba, los hechos indicadores, y los hechos jurídicamente relevantes,¹¹ errores trascendentes, pues la falta de claridad sobre los hechos de la acusación, conducen a una indebida labor probatoria.

La Sala constató que en la acusación, la Fiscalía transcribió el contenido de la denuncia, la entrevista psicológica y la valoración sexológica realizadas a la menor. De esa manera transmitió el contenido de medios de conocimiento que pretendía presentar posteriormente en juicio, lo que no le está permitido hacer desde la acusación.

La redacción de los hechos fue confusa y excesiva. Omitió realizar una debida separación de los hechos jurídicamente relevantes, delimitándolos circunstanciadamente. No se expusieron con claridad los aspectos que permiten estructurar los elementos de la conducta punible acusada. Se reitera, no se precisaron los aspectos temporal y espacial. Se dedicó la fiscalía a dar lectura a diferentes medios de conocimiento sin construir los hechos jurídicamente relevantes, situación que no solo atentaba contra los derechos del procesado, sino de la víctima.

Se narraron hechos aislados como la investigación que al parecer se adelantó en contra del procesado por un presunto abuso sexual cometido en contra de otra víctima -la madre de la menor-

Esas irregularidades evidencian la falta de atención con que la fiscalía, el Juez e incluso la propia defensa asumieron el caso, pues bastaba con la simple constatación de los requisitos que impone el numeral 2 del artículo 337 del C.P.P., para darse cuenta de las deficiencias que se proponían en la acusación.

¹¹ Sobre la diferenciación de tales conceptos, véase CSJ SP radicado 45446 del 24 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Ahora, si bien en la audiencia de lectura de sentencia la juez interrumpió al momento en que leía los hechos para afirmar *“dejo constancia que hago referencia a estos hechos para hacer un llamado de atención en este instante a la Fiscalía en cuanto para próximas oportunidades debe ser coherente y consistente en lo que constituyen los hechos jurídicamente relevantes de un proceso, pues esto hace referencia a hechos ajenos al presente proceso no a los hechos que se investigan en el mismo¹²”*, lo propio debió hacerlo desde la audiencia de formulación de acusación con la finalidad de sanear el proceso en ese momento. No bastaba con la simple constancia que dejó en esta audiencia, con las obvias consecuencias ya advertidas.

Dicha deficiencia en los hechos jurídicamente relevantes, se vio replicada al momento del juicio oral, de ahí que la prueba de cargo no informó con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos denunciados.

La fiscalía no puede abstenerse de presentar los hechos debidamente circunstanciados de manera clara, sucinta y detallada, pues en esas condiciones resulta imposible ejercer el derecho de defensa ante enunciaciones genéricas, vagas y omisivas frente a los cargos que se atribuyen al acusado.

Si bien dicha situación configuraría una posible nulidad por vulneración al debido proceso no puede desconocerse la *“prevalencia de la absolución sobre la declaración de nulidad”* (CSJ SP, 21 Oct. 2013, Rad. 32983, entre otras).

3. De los derechos del menor y del acusado.

La Fiscalía solicita al Tribunal tener en cuenta que los derechos de los menores son prevalentes en el derecho penal.

¹² Minuto 00:08:50 audiencia de lectura de fallo

Si bien los derechos de los menores prevalecen en el ordenamiento jurídico, ello no implica que puedan eliminarse las garantías del debido proceso.

En la sentencia con radicado 55615 del 4 de noviembre de 2020, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dijo lo siguiente:

“En este sentido se debe precisar que la gravedad de las conductas contra menores de edad, sobre todo las que interfieren su autonomía ética, libertad y formación sexual es injustificable, y más aún en casos en donde existe una estela de ofensas contra una menor maltratada y vejada sin contemplación. Pero la legitimidad de la respuesta punitiva a esos graves atentados impone que por más grave que sea la conducta, la aproximación racional a la verdad respete el derecho a confrontar la prueba como expresión material de la garantía del debido proceso, sea cual fuere el delito y la gravedad del mismo, sobre todo si la fiscalía tiene toda la información, los medios y la posibilidad de construir una verdad apegada al método legal.

En este asunto, la Sala no discute la evidente gravedad de los hechos denunciados, pero ante la advertida insuficiencia probatoria por parte del ente acusador, debe concluirse que no se cuenta con el grado de conocimiento exigido para emitir sentencia condenatoria y no queda camino distinto a confirmar la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia absolutoria de primera instancia objeto de apelación.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

CUI: 05250 61 09280 2017 80246

N. I.: 2019-0164-3

DELITO: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado

ACUSADO: Rafael Emilio Vitola Hoyos

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **1fbc24c3b0298cb1c850abc7acb69209e829f87268acdfc5f2db47374700b2af**

Documento generado en 08/08/2022 11:26:00 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, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 161

PROCESO: 05 390 61 00235 2017 00018 (2020 0200)
DELITO: ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO
ACUSADO: JUAN FRANCISCO BUSTAMANTE SEPÚLVEDA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, en contra de la sentencia proferida el 23 de enero de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), mediante la cual ABSOLVIÓ al señor JUAN FRANCISCO BUSTAMANTE SEPÚLVEDA del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO por el que fuera acusado.

ANTECEDENTES

Conforme con la acusación, el 7 de octubre de 2017 a eso de las 19:00 horas, en el sector conocido como La Parcelación Montenegro, ubicada en el municipio de la Pintada (Antioquia) el señor JUAN FRANCISCO BUSTAMANTE SEPÚLVEDA introdujo de manera violenta su miembro viril en la vagina de Y.C.V. hija de su compañera permanente y quien para la época contaba con 15 años de edad.

Por estos hechos, ante el Juez Promiscuo Municipal de la Pintada (Antioquia) el día 6 de febrero de 2018 fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) en donde el 12 de abril de 2018 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 14 de junio de 2018 y el juicio oral se desarrolló los días 01 de agosto, 11 de septiembre de 2018 y 6 de febrero de 2019. La sentencia absolutoria fue leída el 23 de enero de 2020.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que la Fiscalía no estructuró con certeza la configuración del delito por el cual se determinó la acusación, lo que implica una duda relevante sobre la tipicidad material de la conducta que conlleva a una absolución.

Expresó que el debate se centra en la violencia como elemento esencial del delito de acceso carnal violento, pero con la prueba allegada no se pudo establecer la violencia física, pues el testimonio de la víctima no encontró corroboración en la valoración médica ante la ausencia de signos externos de trauma reciente, lo que le dificulta sostener en términos de probabilidad que el ataque descrito lograra doblegar la voluntad de la víctima al momento de ser accedida carnalmente. Igualmente, la violencia psicológica planteada, esto es, que si no accedía a tener relaciones sexuales le hacía la oración al diablo para que se la llevara, tampoco logra con suficiencia el nivel demostrativo que se requiere para edificar en debida forma la violencia definida en el tipo penal, pues la víctima ha vivido en zona urbana del municipio de La Pintada, se encuentra escolarizada y cursaba 7º de bachillerato para la época de los hechos. Igualmente, según lo indicado por el psicólogo es socialmente eficaz, lo que significa que puede relacionarse con el otro de manera normal. Conforme con el

informe médico, con anterioridad a los hechos había sostenido relaciones sexuales, teniendo al parecer conocimiento sobre el tema específico.

LA IMPUGNACIÓN

La señora Fiscal 027 Seccional, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Afirma que a lo largo del juicio oral se logró evidenciar por medio de diferentes testigos la violencia en la relación sexual.

El médico Henry Armando Giraldo Salazar manifestó que la mamá la había mandado por una aguamasa con un hombre que la llevó a Montenegro que le dijo que como ella era muy grosera con la mamá se la iba a aparecer el diablo y que para que no se le fuera a aparecer el diablo debía tener relaciones sexuales con él. Dijo que le quitó a la fuerza el pantalón y la ropa interior y la accedió.

La señora María Magdalena Vasco Roldán, progenitora de la joven Y.C.V. manifestó que ella le contó que Juan Francisco le dijo que fueran por la plata, llegaron al sector de Montenegro y le dijo que tranquila que no le iba a pasar nada y que si le decía a la mejor amiga o a la mamá que le hacía la oración del diablo para que se la llevara en carne propia. Le explicó que Juan Francisco le puso una mano en el cuello y luego le bajó el pantalón hasta la rodilla luego se bajó el pantalón hasta la rodilla, él también lo hizo, luego llegó y le introdujo el pene en su vagina, la tiró al potrero y abusó de ella.

Juan Fernando Carmona Martínez, sicólogo que realizó la valoración, dijo que el señor Francisco le había dicho que se la iba a llevar el

diablo, porque ella no hacía caso. Le introduce el temor a la menor. Ella sentía miedo y duerme con esos miedos, que luego de eso, ella dice que llegó a un acuerdo con Francisco de comportarse bien para que no se la llevara el diablo.

Igualmente, sostiene que la menor Y.C.V. afirmó que el la llevó en la moto y le dijo que debía tener relaciones sexuales con él o si no que le hacía la oración al diablo para que se la llevara. También dijo que él la cogió a la fuerza y le introdujo el pene en la vagina. Cuando la tenía del cuello, ella le pegaba codazos.

Por ello, considera que fue tan evidente la posición de sumisión en la que el acusado puso a su víctima hasta llevarla al punto de entregarle su cuerpo con la condición de no invocar al diablo. Y cómo no interpretar esa amenaza realizada a la menor Y.C.V. con un condicionante de la voluntad o una forma de violencia psicológica, ya que para nadie es un secreto que con el personaje que se estaba intimidando a la menor se puede impartir un temor terrible y la joven prefirió aguantar todo lo que el acusado le quisiera hacer con tal que no fuera invocada esa figura que a la luz de una persona del común solo puede traer cosas malas y más aún si se trata de una persona de escasos 15 años de edad.

Afirma que esta amenaza o presión se constituye en el medio para lograr la ejecución del acto sexual, ya que la fuerza no debe ser entendida en estricto sentido como lo interpretó la juzgadora de primera instancia, como solo física, sino también ésta puede ser tomada como algún tipo de constreñimiento, intimidación, amenaza que el agente puede desplegar sobre la víctima para así lograr que

desaparezcan o se reduzcan las posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que se está ejecutando.

Resalta que es importante tener en cuenta el entorno en el que se ha desarrollado la menor, situación que la hace altamente vulnerable a situaciones extranaturales, así como lo son teorías demoniacas u otras similares que lograron afectar de una forma tan visible la mentalidad de la menor Y.C.V. misma que al tener tan corta edad no le es exigible que no les tema a figuras tan macabras que han venido de generación en generación sin importar a que religión pertenezcan.

Concluye que no hay duda acerca de la existencia del elemento violencia ejercida por el hoy procesado, fuerza psicológica utilizada para obtener el resultado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se allegaron medios de conocimiento suficientes para considerar probado el elemento violencia que tipifica el delito por el cual se acusó al procesado.

El A quo sostiene que con el testimonio de la menor y las demás pruebas practicadas no se demostró que el procesado haya ejercido violencia física para accederla carnalmente. Igualmente, que la supuesta amenaza de realizar la oración al diablo, no pudo concretarse de tal forma que permitiera inferir la capacidad para doblegar la voluntad de la víctima.

En cambio, la señora Fiscal recurrente considera que la violencia psicológica si pudo establecerse, teniendo en cuenta el entorno en el que se ha desenvuelto la menor que la hace altamente vulnerable a situaciones extranaturales.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el proceso y pudo determinar:

En primer lugar, cuando la Fiscalía formuló la acusación, al momento de relatar los hechos jurídicamente relevantes manifestó que se dio inicio a la investigación mediante denuncia presentada por la señora María Magdalena Vasco Roldán, quien es la progenitora de la víctima Y.C.V. de 15 años de edad, e informó que su compañero permanente, Juan Francisco Bustamante Sepúlveda, el día 07 de octubre de 2017, siendo aproximadamente las 7:00 de la noche en el sector conocido como la Parcelación Montenegro accedió carnalmente y de manera violenta a la joven Y.C.V. donde el señor Juan Francisco Bustamante Sepúlveda le introdujo su miembro viril en la vagina de la joven antes mencionada.

En ninguna parte de la formulación de acusación, el Ente Acusador precisó en qué consistió la denominada violencia pregonada para la realización del acceso carnal. Nunca indicó siquiera si esa violencia era física o moral y menos cuáles fueron los actos realizados por el acusado que constituían alguna de esas formas de violencia.

En consecuencia, la teoría de la Fiscalía estaba destinada a fracasar por falta de precisión en los hechos jurídicamente relevantes.

En segundo lugar, le asistió razón al A quo cuando manifestó que con los elementos de prueba recaudados no se pudo obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre el ejercicio de la violencia. En el testimonio de la menor no se describieron hechos de los cuales pueda inferirse el uso de violencia física que pudiera minar la resistencia de la víctima y el dictamen médico legal que fue realizado, uno o dos días después de los hechos, no encontró lesiones externas que evidenciaran algún acto violento.

Escuchado el testimonio de la joven Y.C.V. se observa que menciona ofrecimientos de ropa y ayuda con el estudio, amenazas con el diablo y fuerza para quitar la ropa, pero no quedó claro por cuál o cuáles de esas situaciones se sintió obligada a permitir la relación sexual, pues ni siquiera mencionó que haya sido dominada por el agresor y que le haya quedado alguna huella física en su cuerpo y tampoco por qué la mención de la oración al diablo le generaba tanto temor que no le quedaba otro camino que aceptar las propuestas de su padrastro. Incertidumbre que no fue despejada en el interrogatorio cruzado, dejando dudas sobre si en verdad el acceso carnal fue consentido o no.

Y en cuanto a la violencia psicológica, tema propuesto en el recurso de apelación, igualmente le asiste razón a la juzgadora cuando señaló que no hubo una adecuada actividad probatoria para demostrarla. El tipo de amenaza supuestamente utilizada por el acusado para doblegar a la víctima no es de las que normalmente, frente al común de las personas, tenga suficiente fuerza intimidante para doblegar la voluntad. Por ello, se requería demostrar en el juicio que la víctima por sus condiciones familiares, sociales, religiosas, culturales u de otro tipo, era una persona que podría ser sugestionada y obligada a obrar

en contra de su voluntad, con la simple mención de situaciones no naturales y que solo están en la creencia de algunas personas. Tal actividad no se realizó y, además, como se dijo en precedencia, la violencia psicológica, y de tipo mística o religiosa, ni siquiera se estableció como uno de los hechos jurídicamente relevantes en la acusación.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada por encontrarla conforme con la verdad procesal.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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: **f8287d68092ee7709cc844a6143e2cce3226c8f15c478d69961c0de816292f6d**

Documento generado en 11/08/2022 04:25:07 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, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 162

PROCESO: 05 209 60 00331 2019 00026 (2020 0881)
DELITO: TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO y OTRO
ACUSADOS: JAIME ANDRÉS MOSQUERA PEREA
KEVINSON YESID MORENO MINOTTA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, en contra de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia (Antioquia), mediante la cual ABSOLVIÓ a los señores JAIME ANDRÉS MOSQUERA PEREA y KEVINSON YESID MORENO MINOTTA por los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES EN CONCURSO CON UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIÓN.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 12 de julio de 2019, en la vereda la Ciénega del municipio de Betulia (Antioquia) en una casa, estaban instalados varios individuos, quienes habían ingresado a la fuerza y al parecer se dedicaban a extorsionar a los habitantes del sector

identificándose como integrantes del CLAN DEL GOLFO. Miembros de la Policía Nacional y del Ejército llegaron al lugar y en la parte externa de la vivienda capturaron a dos personas que trataron de emprender la huida. Al interior de la casa se encontró un revólver calibre 38 largo, un radio base con un monófono para el mismo, un cable de conexión, una antena de señal, un manual de codificaciones con logotipos de las Auto Defensas Gaitanistas de Colombia, 3 celulares, 2 memorias usb y hojas de cuaderno escritas con nóminas de pago y otros datos del grupo delincuenciales.

Los capturados fueron identificados como JAIME ANDRÉS MOSQUERA PEREA y KEVINSON YESID MORENO MINOTTA.

Por estos hechos, el 13 de julio de 2019, ante el Juez Promiscuo Municipal de Concordia (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de Control de Registro y Allanamiento, Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia (Antioquia) en donde el 21 de octubre de 2019 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 13 de noviembre de 2019 y el juicio oral se desarrolló los días 21 y 22 de enero, 24 de febrero y 16 y 17 de junio de 2020. La sentencia absolutoria fue leída el 21 de agosto siguiente.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que la Fiscalía no cumplió a cabalidad con su tarea probatoria en pro de demostrar en cabeza de Jaime Andrés Mosquera

Perea y Kevin Yesid Moreno Minotta la responsabilidad en los delitos por los cuales se les acusó. Con respecto al delito de Utilización Ilícita de Redes de Comunicación no presentó elemento en el juicio para acreditar responsabilidad, incluso la misma Fiscalía solicitó la absolución.

En cuanto al delito de tenencia de armas de fuego, advirtió que, con las pruebas presentadas y controvertidas en el juicio, existen serias dudas frente a la responsabilidad de los acusados. Los testigos de la Fiscalía son disímiles en hechos relevantes (en cuanto si los aprehendidos intentaron huir o no), no existe la mismisidad en el arma incautada con el arma a la cual se le hizo el peritazgo (se incautó con número 594101 y el peritazgo se hizo sobre una con número 594701). Existe carencia probatoria, pues tal cual como le expresaron los declarantes hubo gran cantidad de testigos en el momento de la captura de estos ciudadanos que los identificaban como los dedicados a actuar contrario a derecho, pero ninguno de ellos fue presentado en la audiencia.

Tuvo en cuenta el testimonio del señor Jhon Jairo Álvarez Vargas, quien al momento de la captura de los procesados se encontraba en el lugar motilándolos. En el juicio se mostró tranquilo, sereno, dio una declaración espontánea. El testigo dijo que no fue obligado a motilar a estos ciudadanos, que fue allá porque un primo le dijo que lo necesitaban y fue claro en advertir que en la casa no vio nada raro, que estuvo en el sitio ejerciendo su labor aproximadamente por 40 minutos y que los procesados siempre estuvieron fuera de la casa, que no ingresaron a la misma, que él tampoco ingresó a la vivienda. Y expresó también que cuando llegó la policía, siguió motilando, que apenas llegaron esposaron de una vez a quienes estaba motilando y

después a él, que los capturaron por extorsión. O sea que los policías lo primero que hicieron fue capturar a los procesados sin siquiera entrar a la casa.

Por otra parte, destacó el testimonio del dueño de la casa, el señor Gustavo de Jesús Pérez, quien dijo que la casa está en obra negra que no la ha arrendado, ni prestado a nadie y que no distingue a los capturados.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Fiscal 34 Seccional, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Afirma que el A quo no le dio credibilidad al policía Nelson Arvey Vásquez, lo cual tiene varios reparos, pues es una persona diestra en el oficio de las armas y puede reconocer a más de cuatro metros un arma de fuego y la defensa no cuestionó las condiciones de visibilidad. El testigo manifestó que la puerta de la vivienda estaba abierta y lo que se observa es la cocina y en un mesón se ven las evidencias físicas, el arma de fuego entre otras. El patrullero no manifestó que individualizó el arma desde afuera como erróneamente lo entendió el A quo, es imposible para un ser humano individualizar un arma con todas sus características a 4 metros de distancia. Se entiende que él la recoge, la tiene en sus manos y rinde el correspondiente informe.

Señala que, si bien un agente de la policía vio restos de comida en el interior del inmueble y otro en el exterior, ese hecho no tiene

capacidad demeritoria respecto de la responsabilidad de los procesados.

Igual, sostiene que el hecho de huir o no huir de los procesados ante la presencia de la autoridad, no impide la consumación del verbo rector portar o tener armas de fuego. Observa que los testigos que estuvieron en el lugar a dos o tres metros manifiestan que intentaron huir, en tanto que el Juez dio o interpretó que no intentaron huir de acuerdo con la declaración del testigo que estaba a más de cien metros.

Afirma que el Juez valoró el testimonio de Jhon Jairo Álvarez Vargas, pero deben mirarse de acuerdo con su nivel de conocimiento del proceder en una actuación de este tipo, pues fácil para una persona resulta decir que fue capturada desde el momento en que es detenido a modo de ejemplo cuando a una persona se le solicita un cacheo, en ese momento no está capturado, pero en ese momento debe obedecer o está supeditado a una orden de una autoridad que está en obligación de acatar. Lo propio en una situación como esa es que los funcionarios impidan a partir del momento en que llegan al lugar la libre locomoción de los implicados hasta tanto se verifique en el interior de la vivienda.

El Juez dijo que no se presentaron testigos frente al delito de extorsión, pero no valoró los documentos en hojas de papel alusivas a las Autodefensas Gaitanistas con nombres de personas, con indicaciones de material bélico que porta, con listas de nóminas.

Considera que no es relevante determinar si las envolturas de comida estaban adentro o afuera de la casa, determinar quién ingresó primero

a la misma o si los implicados intentaron huir o no. Todas las personas perciben distinto aún tratándose del mismo hecho, más si se observa de distintos ángulos. En ese sentido carece de fundamento el argumento referente a que los testigos se contradicen. Obviamente debe haber cierta coherencia más no exactitud.

Hace notar que los testimonios de los agentes de la policía que prestaban seguridad a cierta distancia no son aptos para que el sentenciador se valga de ellos y no dar por probado el dominio del lugar de los hechos por parte de los capturados, si no tenían el dominio de la escena de los hechos, sencillamente estarían de paso, no estarían realizando actividades como las que uno hace propiamente en su casa. Llamar a un barbero para que lo peluquee a uno en la calle donde encuentre un tomacorriente. Si no tuvieran dominio, los uniformados habrían llegado al lugar de los hechos y no habrían encontrado a ninguna persona.

Sostiene que la sentencia referida por el A quo frente al arma de fuego no es aplicable, porque en ese caso no había cadena de custodia. Aquí no fue alterada, se pudo evidenciar con el testimonio del patrullero Daniel Legarda Moncada que el numero interno del arma de fuego era de difícil determinación, no legible, siendo que dejó claridad de ello en su informe preliminar de disparo que realizó en el arma incautada. No se puede dar por demostrado la alteración en la cadena de custodia cuando efectivamente se embaló, se rotuló y se entregó a las autoridades correspondientes. Ahora, la ilegibilidad del número interno de la marca aumenta las probabilidades de que haya error en la percepción del mismo.

Solicita revocar la sentencia y condenar a los procesados por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones con circunstancias de agravación punitiva.

2. El señor defensor de los procesados, como sujeto no recurrente, sostiene:

Los argumentos de la Fiscalía carecen de precisión, tan distorsionado es que hace referencia al señor intendente Nelson Arvey Vásquez degradándolo al grado de patrullero.

Analizando a profundidad la prueba, el A quo refiere que el intendente Vásquez observó unos elementos desde afuera de la casa entre ellos un arma de fuego y el apelante deja pasar por inadvertido que el testigo sí individualiza el arma de fuego al manifestar que ya tenía sus cartuchos y que ya estaba lista, arma que observó desde la parte externa de la vivienda.

La fiscalía está incurriendo en un error al no prestarle importancia a lo manifestado por los testigos que rindieron de forma ambivalente sus testimonios entorno a un aspecto que reviste gran revelación ante las circunstancias fácticas y que el recurrente pretende soslayar encaminando su reclamo con el objeto de distorsionar lo manifestado por el fallador. El fiscal pretende relacionar el momento en que se discute si los capturados pretendía huir con el porte de arma de fuego, lo cual genera confusión, ya que el arma no le fue hallada en poder de los capturados sino al interior de la vivienda.

No se le puede restar valor al testimonio de Álvarez Vargas, quien estaba en el lugar preciso de la captura de los procesados, porque estaba allí motilándolos. Aparte de presenciar los hechos, también fue capturado. El A quo valoró el testimonio del cabo del Ejército Nacional José Rubén Riveros Monsalve, quien manifestó que vio a los muchachos sentados en la entrada de la casa y no relató que emprendieron la huida, tan sólo permanecieron allí en el lugar donde el señor Jairo Álvarez Vargas los estaba motilando.

El A quo evidenció que se transgredieron y vulneraron principios como la mismidad del arma de fuego, principio de unidad de prueba, principio de comunidad de la prueba, el principio de necesidad de la prueba, el principio de legalidad o adquisición, el principio de presunción de inocencia, la pertinencia y conducencia de la misma frente a ese elemento que por descuido o una mala estrategia del delegado acusador, fue ingresado en la audiencia que antecedió al juicio oral, lo cual concluye que la autenticidad del arma se pierde desde el momento que se halla hasta que es entregada en el laboratorio de balística por su respectivo estudio. Los documentos que deberían soportar el registro y cadena de custodia tanto del arma como de otras evidencias supuestamente halladas en el lugar no fueron mencionados, ni aportados en el escrito de acusación, ni solicitados en la audiencia preparatoria, ni mostrados en la audiencia de juicio oral.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se allegaron pruebas suficientes para

obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad de los acusados.

Para el A quo, existen serias dudas, porque los señores Jaime Andrés Mosquera Perea y Kevinson Yesid Moreno Minotta fueron capturados en la parte externa de una casa en cuyo interior se encontró un arma de fuego. No se tuvo claridad si ante la presencia de la autoridad intentaron huir o no y tampoco si el arma incautada en la vivienda fue la misma analizada por el perito de balística.

En cambio, el recurrente sostiene que no existen esas dudas y la captura de estas personas en el exterior de la casa en donde se encontraban elementos pertenecientes al grupo de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, demuestra el dominio que tenían y la relación con el arma que fuera incautada. No se demostró la ruptura de la cadena de custodia y lo que pasó fue un error en un número en la identificación del arma.

Inicialmente, para resolver, debe tenerse en cuenta que el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal exige tener un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado. Y a lo anterior se debe llegar valorando en forma individual y en conjunto todo el material probatorio debatido en el juicio. Por ello, las manifestaciones de los agentes de la policía en el sentido de escuchar señalamientos de terceros frente a los procesados y endilgándoles la comisión del delito de extorsión, no pueden valorarse, pues nadie que haya tenido conocimiento de esos hechos en forma directa, se presentó al juicio a declarar.

Igualmente, el principio de presunción de inocencia no permite exigirles a las personas procesadas penalmente que alleguen elementos de conocimiento que demuestren su inocencia. Es al Ente Acusador a quien le corresponde arrimar al juicio todas las pruebas necesarias para demostrar la responsabilidad.

En el presente caso, y en lo que es objeto del recurso de alzada, no se puede pasar por alto que el arma de fuego fue encontrada por agentes de la policía al interior de una vivienda que en el momento en que llegaron se encontraba vacía. Nadie estaba en la casa y más aún no parecía ocupada. El señor Gustavo de Jesús Pérez, quien dijo ser el dueño del inmueble, señaló en el juicio que esa casa estaba en obra negra y que no se la había arrendado o prestado a nadie.

Por lo anterior, es claro que la captura de unas personas en el exterior de una vivienda, por sí sola no permite relacionarlas con lo encontrado en ella. Este hecho podría constituir un indicio leve y equívoco, cualquier explicación dada, derruiría su fuerza de convicción.

Debe recordarse que fueron tres las personas capturadas en el exterior de la casa y una de ellas el señor Jhon Jairo Álvarez Vargas al fin dio una explicación que creíble o no, permitió su desvinculación con el objeto de la investigación. Pero si bien los otros procesados guardaron silencio, no tenían la obligación de demostrar su inocencia.

Le correspondía entonces a la Fiscalía llevar al juicio más elementos de prueba que aunados al simple hecho de la captura en el exterior de una vivienda desocupada, permitieran inferir sin lugar a duda el compromiso de los capturados con relación al arma encontrada al interior del inmueble. Pero tal como lo dijo el A quo, ninguna actividad

diferente a demostrar que los agentes de la policía hicieron un procedimiento en donde encontraron el arma al interior de una casa y capturaron en el exterior a dos personas, se realizó.

Por tanto, no se obtuvo prueba suficiente para emitir un juicio de reproche en contra de los procesados. Es que, si se trata de prueba indiciaria, ésta debe tener la suficiente fuerza suasoria frente al tema que pretende probarse. La prueba indiciaria, a no ser el indicio de carácter necesario, debe ser plural, grave, concordante y convergente a una misma explicación lógica, esto es, de los indicios debe surgir en forma clara, transparente y sin duda alguna, la responsabilidad de la persona procesada.

La Sala no duda que al interior de un inmueble los agentes de la policía encontraron un arma de fuego y que es la misma analizada por el perito, pues salta a la vista que fue un simple error en un número de identificación. Tampoco que los agentes del orden capturaron a tres personas en el exterior de la vivienda desocupada. Pero no puede obtener el conocimiento suficiente sobre la relación de estas tres personas con el arma que estaba fuera de su alcance, al interior del inmueble.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada por encontrarla conforme con la verdad procesal.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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: **762048dfaea47b28c0eac3e885764a8265a6c04b1466dd91002626b9bb51e915**

Documento generado en 11/08/2022 04:25:17 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 164

PROCESO: 05 282 60 00334 2018 80102 (2020 0753)
DELITOS: HOMICIDIO y OTROS
ACUSADO: DANIEL ALEJANDRO MESA FLÓREZ
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el Defensor del Procesado, en contra de la sentencia proferida el 22 de julio de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor DANIEL ALEJANDRO MESA FLÓREZ por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO.

En la misma providencia, ABSOLVIÓ a DANIEL ALEJANDRO MESA FLÓREZ por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 17 de noviembre de 2018, en el sitio conocido como Peñas Azules del municipio de Venecia (Antioquia) el señor DANIEL ALEJANDRO MESA FLÓREZ atacó con arma de fuego

a dos personas que se movilizaban en una motocicleta. La adolescente K.N.M.R. de 17 años de edad y el señor Juan Esteban Jaramillo Vallejo. La menor perdió la vida a consecuencia de heridas producidas por proyectil de arma de fuego, mientras que Juan Esteban resultó herido.

Por estos hechos, previa orden de captura y su materialización, el 27 de noviembre de 2018 ante el Juez Promiscuo Municipal de Venecia (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) en donde el 15 de febrero de 2019, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 24 de mayo de 2019 y el juicio oral se desarrolló los días 21 de octubre de 2019, 24 de enero, 27 de abril, 6 y 22 de mayo de 2020. La sentencia se dictó el 22 de julio siguiente.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que después de valorar las pruebas en forma conjunta, atendiendo las reglas de la sana crítica como son la experiencia, la lógica y el sentido común, se emite fallo condenatorio en contra del procesado.

Señaló que no hay duda en cuanto a la materialidad de las conductas punibles excepto con relación al delito de Porte Ilegal de Arma de

Fuego. El ataque realizado en contra de K.N.M.R y Juan Esteban Jaramillo Vallejo no fue punto de controversia por parte de la defensa.

Expresó que la incriminación de DANIEL ALEJANDRO MESA FLÓREZ se funda en el testimonio de JUAN ESTEBAN JARAMILLO VALLEJO víctima de los hechos, quien declaró como único testigo presencial y directo de la participación criminal de este ciudadano. El testigo insistió en su señalamiento en forma directa en el juicio oral.

Consideró que dicho testimonio es confiable, porque es preciso, coherente y responsivo, sin que frente al mismo se pudiera lograr impugnación alguna por parte de la defensa, quien dirige su ataque a la existencia de una enemistad entre el testigo y su defendido, pero es claro que el señor Juan Esteban manifestó que entre ellos no existía una enemistad o rencilla personal y lo confirmó el mismo Daniel Alejandro dentro de su intervención. La víctima afirmó que el hecho pudo obedecer al cumplimiento de órdenes emitidas por cabecillas de una banda criminal que se hacía llamar “Los Tusos” dedicada al expendio de sustancias estupefacientes en el municipio de Venecia de la cual el atacante hacía parte como uno de los sicarios de dicha organización.

Agregó que el testigo se limitó a contar lo que percibió cuando el procesado ejecutó la acción delictiva. No advirtió en sus dichos contradicción alguna, pues es específico en referir que reconoció inmediatamente al sujeto que salió a la vía y les disparó, y a que lo conocía de tiempo atrás, pues son del mismo pueblo y entre ellos existió una amistad al punto que llegaron a ser cuñados, hecho que también es corroborado por el acusado.

El testimonio cuenta con pruebas adicionales que corroboran su señalamiento en contra del enjuiciado, pues los miembros de la Policía Judicial destacaron que el punto donde ocurrió la agresión a las víctimas se accede como una especie de paraje a la vereda La Antigua donde residía y frecuentaba el señor Daniel Alejandro por ser la residencia de su madre. Igualmente, se tuvieron unos audios en donde se escucha una conversación al parecer del acusado y su tío donde le requería dinero para salir del pueblo y esconderse unos días, señalándole que la había embarrado. Igualmente, el testimonio de Steven Álvarez da cuenta que días antes de la muerte de su hermana K.N.M.R. alias “hambre” (como llamaban al procesado) le realizó un atentado a Juan Esteban, pues su consanguínea le había dicho que vio cuando le disparó.

En cuanto al porte del arma de fuego, indicó que la Fiscalía llevó al policía Jhonjar Jair Palomeque Córdoba, quien indagó telefónicamente en el Centro de Control de Armas y Municiones de la ciudad de Bogotá si el procesado tenía permiso para porte o tenencia de armas, obteniendo según su versión en juicio una respuesta en sentido negativo, respuesta que no le fue enviada por la entidad competente de forma escrita para ingresarla a través del mismo al juicio sino que el escrito que se ingresa por la Fiscalía se trata de una constancia suscrita por el mismo patrullero Palomeque Córdoba.

Sostuvo que el testigo obtuvo la información por una tercera persona, el Sargento Primero Francisco Campo, por tanto, es de referencia, con el cual no se logra arribar a un conocimiento más allá de toda duda que el procesado carece de permiso para porte de arma de fuego.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Defensor del Procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- No comparte la valoración realizada por el A quo del testimonio de la víctima, señor Juan Esteban Jaramillo Vallejo. Un testimonio para ser confiable no se caracteriza en materia penal por lo preciso, coherente y responsivo, pues una mentira puede tener las mismas características y no por eso, deja de ser mentira. A la confiabilidad se llega cuando hay confrontación de ese dicho con otros medios o elementos de convicción que tengan la misma categoría, es decir, de cargo y que corroboran lo que se dijo, es decir, hay debate mental y de él es que sale la certeza que es lo que caracteriza una sentencia de tal índole.

- En el proceso hay un enfrentamiento entre la afirmación del joven Juan Esteban Jaramillo Vallejo y la negación indefinida que en juicio a lo largo del proceso emitió el hoy condenado Daniel Alejandro Mesa Flórez, manifestando obviamente no ser el autor del hecho que se le imputó. Pero esta negación puede ser definida y en ese caso, sí debe ser probada, debe haber actividad de la defensa para ello es lo que se duele el despacho, pero atentaría contra el principio de presunción de inocencia que rige en el proceso penal para el acusado. No es atinado imponer a la defensa la obligación de haber mostrado actividad, porque la defensa está atada a lo que le informe el acusado en la entrevista inicial y si él no recordaba donde se encontraba ese día, no era su obligación hacerlo como efectivamente dijo no ser el autor del hecho.

- La afirmación dada por Juan Esteban Jaramillo Vallejo si era necesario probarla, era una exigencia y vemos que ella se encuentra huérfana de otros medios que le den la categoría de certeza. No hay arma de fuego incautada que prestara ayuda eficaz en este caso, no haya otro testimonio llevado por la Fiscalía al juicio que demostrara que Daniel Alejandro fuera la persona causante del hecho. No existe video alguno que demuestre que por dicho sector se encontraba a la espera de las víctimas.

- Se pregunta si el tratamiento que se le dio a la grabación encontrada en su celular el día de su captura era el acertado para estos casos, cuando este tipo de evidencias tiene unos protocolos que deben ser observados rigurosamente para ser admitidos como prueba dentro del juicio oral. No se hizo cotejo de voz con su defendido y mucho menos con el otro oyente que supuestamente lo tenían identificado como un pariente muy cercano. Al examinar el contenido no se dicen nombres, sino un resultado incierto.

- Nunca se investigó sobre los atentados de que fuera víctima Juan Esteban y por ello el despacho no debió tenerlos presente para acompañar a esa prueba insular que estaba huérfana de otros elementos serios que corroboraran lo afirmado.

- La Fiscalía nunca demostró por qué su defendido debía estar allí esperando a que pasaran ese día y a esa hora estas dos personas para atacarlos. Resulta extraño que una persona esté en un sitio sin que no sepa que por ese lugar tiene que pasar ese día y a esa hora una determinada persona para atacarla. Si era Daniel su autor debieron demostrar que él sabía que a dicha hora y día ellos pasarían, pero el proceso está ausente de esa información.

Solicita se revoque la sentencia condenatoria.

2. La señora representante de la Fiscalía también interpuso el recurso de apelación, pero no lo sustentó durante el término legal. El A quo concedió solo el recurso interpuesto por el señor Defensor y guardó silencio con relación al elevado por el Ente Acusador. En consecuencia, la Sala declarará desierto el recurso por falta de sustentación dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se allegaron pruebas suficientes para obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado por los delitos homicidio y tentativa de homicidio.

El recurrente sostiene que no hubo una adecuada valoración del testimonio del señor Juan Esteban Jaramillo Vallejo y que no es posible edificar un juicio de reproche con ese solo testimonio.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente lo ocurrido en el juicio oral y pudo constatar que al defensor del procesado no le asiste razón, pues el testimonio de la víctima, señor Juan Esteban Jaramillo, fue claro, coherente y contundente en cuanto al señalamiento que hace de la persona que los atacó con arma de fuego y terminó con la vida de la joven K.N.M.R. Hecho en el cual el testigo también resultó herido y quien al parecer era el objetivo del atentado.

Al valorar el testimonio, el A quo tuvo en cuenta los criterios establecidos en la ley, esto es, los previstos en el artículo 404 de la ley 906 de 2004: los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el testimonio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Cuando el fallador valora la fiabilidad del testigo considera criterios cómo la ausencia de interés para mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones personales físicas y mentales del deponente, de tal suerte que aprecia las posibilidades de percibir, memorizar y evocar lo percibido, así como la coherencia de su narración de tal suerte que corresponda con otros datos objetivos comprobables. Igualmente, que otros elementos de prueba practicados no desvirtúen sus afirmaciones.

El fallador no se puede guiar por criterio numérico, esto es, en la cantidad de testigos que apoyen la tesis de la Fiscalía, pues los testigos no se cuentan, sino que se pesan, lo que significa que lo importante no es el número de personas que concurran al juicio a afirmar un hecho sino la coherencia interna y externa de lo declarado.

Es que en nuestro sistema procesal penal se consagra el concepto de valoración racional, fundado en el principio de la sana crítica, por lo que el funcionario judicial primero valora la prueba en forma individual y luego en conjunto, siguiendo los principios lógicos, científicos y técnicos, así como las reglas de la experiencia.

En el caso, salta a la vista que el señor Juan Esteban Jaramillo Vallejo y su acompañante fueron atacados cuando iban por carretera en una motocicleta. El objetivo del ataque fue acabar con sus vidas, por lo cual, lógicamente debe concluirse que el agresor sabía que por dicho lugar pasarían y los estaba esperando para cometer el hecho. Si bien ese dato no se investigó y no llegó al proceso por ningún medio, fácilmente se deduce. Y si el procesado fue la persona que la víctima vio que la atacaba, ninguna duda puede generarse frente a este aspecto. Que el procesado tuviera la oportunidad de estar en el sector por estar allí cerca la residencia de familiares es un dato de corroboración que hace más creíble las afirmaciones del testigo. Igual puede decirse de la información que suministra la prueba sobre un atentado anterior realizado por la misma persona.

Como puede verse fácilmente, le asiste razón al A quo cuando le otorga plena credibilidad a la víctima testigo, pues no encontró razón alguna para que mintiera y endilgara un hecho tan grave en contra de una persona conocida y que anteriormente fue amigo. Tampoco vio situaciones que le impidieran al testigo percibir los hechos, memorizar y evocar la percepción. Igualmente, las otras pruebas practicadas no desvirtúan sus dichos y más bien armonizan con su testimonio.

El recurrente erradamente cree que todo lo que diga un testigo requiere de corroboración con otro medio de prueba, esto es, considera que la prueba de un hecho tiene que ser plural para obtenerse el convencimiento de su acaecimiento. Pero en realidad cuando se habla de la corroboración del testimonio a través de las pruebas practicadas en el juicio, lo cierto es que se hace referencia a una corroboración periférica, aquella que permite afirmar que el testigo

sí pudo percibir los hechos que narra y que los transmite adecuadamente a través de su declaración.

El testigo único en nuestro sistema procesal penal no está proscrito, pues se rige por el principio de la libertad probatoria y la apreciación racional de los medios de conocimiento.

Frente al tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en providencia del 29 de septiembre de 2021, Radicado 58911, M.P. Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán, razonó de la siguiente forma:

Sobra decir que la tesis del *testis unus, testis nullius*, que parece abrazar ahora el profesional del derecho, ha sido expurgada de nuestro sistema penal muchas décadas atrás, para derivar en el principio de libertad probatoria, a cuyo cobijo, como se conoce ampliamente, un tópico de interés para el objeto del proceso puede ser demostrado con cualquier medio legal.

De esta manera, si se cuenta con un testimonio recibido en curso del juicio oral con el cumplimiento de todas las exigencias legales, el mismo puede servir, sin necesidad de ningún otro medio de corroboración, para soportar la existencia del hecho, una vez decantada la credibilidad de la declaración a partir de los postulados que signan la sana crítica.

No se trata, entonces, de la aplicación de criterios cuantitativos, sino de la auscultación de credibilidad, por virtud de la cual, lo dicho de manera insular por un testigo, en efecto, puede considerarse suficiente para la demostración del hecho o circunstancia.

No es que el A quo haya exigido prueba a la defensa para probar la inocencia de su defendido. Simplemente recordó que cuando la Fiscalía logra su cometido, esto es, demostrar su teoría, le

corresponde a la defensa desvirtuarla y en caso de ser necesario presentar los elementos de prueba que demeriten lo aportado por el Ente Acusador.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada por encontrarla conforme con la verdad procesal.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

Se declara desierto el recurso presentado por la Fiscalía ante la falta de sustentación en tiempo oportuno.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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: **972ea17b3333e0ca91dfd618e32a42a9a86a986c1c31d8d9ee1333893645e061**

Documento generado en 12/08/2022 02:51:51 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 165

PROCESO: 05 756 60 00349 2018 00514 (2020 0868)
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO: MAURICIO GARCÍA GALVIS
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el Defensor del Procesado, en contra de la sentencia proferida el 22 de julio de 2020, por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor MAURICIO GARCÍA GALVIS por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que desde que la niña A.M.C.G. tenía 9 o 10 años de edad (período comprendido entre los años 2015 y 2016) ha sufrido de tocamientos en el área genital y estimulación de sus partes íntimas con el pene con penetración vía vaginal, por parte de su hermano MAURICIO GARCÍA GALVIS. Lo anterior sucedía en la casa de habitación de la familia Carvajal García, ubicada en el barrio “El Progreso” de la comprensión urbana del municipio de Nariño (Antioquia) y en repetidas oportunidades.

Por estos hechos, ante el Juez Promiscuo Municipal de Sonsón (Antioquia) el 20 de octubre de 2019, se celebraron las audiencias de

Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Sonsón (Antioquia) en donde el 18 de noviembre de 2019 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 16 de enero de 2020 y el juicio oral se desarrolló los días 23 y 24 de junio de 2020. La sentencia condenatoria fue leída el 22 de julio siguiente.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que el testimonio de la menor cumplió con los requerimientos para darle credibilidad a sus decires. Menor no solo sexualizada de manera temprana, sino que fue sometida a los designios de una madre cuyo único y exclusivo interés era liberar de responsabilidad a su primogénito.

Expresó que pudo observar que el relato de la menor correspondió a su vivencia y en cuanto a la posición del defensor en nada desdice sus dichos. Cuando la menor tenía 5 años parte su posterior victimario, quien regresa luego de 5 años, cuando la menor cuenta con 10 años. Estas fechas fueron suministradas por la madre del acusado, pero son corroboradas por la menor de manera relativamente clara en cuanto al evento, inclusive es la misma menor quien refiere que una persona de nombre Mario igualmente le realizó tocamientos libidinosos cuando contaba con 5 años. Cualquier duda resulta despejada, no solo por el relato mismo, sino también por el lugar en donde ocurre, por las condiciones que recreaba el agresor, por las personas que sabían lo que acontecía.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Defensor del Procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- El despacho desestimó sin previa valoración tanto las contradicciones de la menor víctima como los intereses ocultos de terceras personas y la falta de congruencia temporal de los presuntos abusos realizados por su defendido.

- La menor efectivamente padeció abusos, pero no por el acusado en el asunto sino por una tercera persona y aun así las acusaciones son evidentemente contrarias en diferentes escenarios en los que la menor manifestó sus afectaciones a la libertad sexual.

- La menor dice que ese tercero que presuntamente abusó de ella solo la tocó; sin embargo, en el juicio se ha manifestado que la accedió, razón por lo que la madre consiguió un establecimiento donde poderse recuperar de la afectación, desvirtuándose así ese presunto yugo matriarcal que predica el despacho de primera instancia.

- Se pudo evidenciar por parte del Juez una calidez poco vista en el mismo, inclusive con otras víctimas en diferentes asuntos, lo cual lo lleva a plantear que por tal motivo no solo le da credibilidad total a lo que predicó la menor en su testimonio, sino por ello mismo no entrar en la ponderación necesaria para entender si el concepto médico se debía al abuso que sufrió la menor a sus 5 años de edad, que existe tanto lo que se puede apreciar un año de diferencia entre el inicio de

los abusos que relata la víctima como de la llegada del acusado a la vida de la menor, que la declaración rendida por otro menor de edad misma a la cual se le tiene que dar la misma valoración que le otorgó al testimonio de A.M.C.G. testimonio que es presencial en lo que respecta a la manipulación ejercida por la señora Mairena y otro hermano de la víctima.

- La señora Mairena tiene hasta la fecha de hoy la custodia de la menor, y no se debe solamente al interés de buscar una mejor calidad de vida de la menor, ya que la señora Mairena en su propia declaración indica que ella es la que hace los oficios de la casa en que vive, que es quien cocina y esto es confirmado por su otro hermano menor de edad sin que se haya valorado tal eventualidad. Con el agravante que la menor siempre fue acompañada por esta persona a todas sus declaraciones, inclusive la rendida en el juicio oral, pese a que la misma inicialmente no quería declarar pero por las “persuaciones” tanto del despacho como de otros profesionales para que ocurriera, sumándose a esto que a una pregunta de la defensa sobre la verdad de su relato, donde la menor se toma un tiempo altamente sospechoso para decir que sí, mismo que ni siquiera es tenido en cuenta para proferir sentencia condenatoria.

- La sicóloga no tiene ni el conocimiento, ni la experticia para precisar que nos encontramos frente a una entrevista que, realmente revista el término de forense, ya que ni siquiera tiene conocimiento de la legislación aplicable a su labor. No tiene carácter de prueba directa.

- Nos encontramos ante una familia que ha sufrido por circunstancias de marginalidad, ignorancia y pobreza, que ha sido una familia victimizada tanto por una tercera persona como por el actuar del

propio Estado al buscar ese valor justicia, pero que más claro aún es que nunca tuvieron conocimiento directo, ni siquiera tenían conocimiento antes de la supuesta denuncia de la menor ante un yerbatero.

Solicita se revoque la decisión y se absuelva al procesado.

2. La señora representante de la víctima, como sujeto no recurrente, sostiene que en el juicio se escuchó de viva voz de la menor que efectivamente el procesado realizó actos abusivos en su contra. El testimonio de la menor, aunque se sentía avergonzada, fue claro al hacer una descripción de los daños causados a su humanidad. Nada tiene que ver el vínculo especial que manifiesta el defensor sintió el Juez, pues es claro que el fallador hace una valoración libre, clara y transparente de las pruebas y testimonios presentados en juicio.

En cuanto a la señora Mairena cuñada y que convive con el hermano del procesado, no se vislumbró ánimo de hacerle daño, más allá del apoyo familiar que cualquier persona que convive con otra daría a su hermana.

Solicita mantener la decisión emitida por el Juez de conocimiento.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se allegaron pruebas suficientes para obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

El recurrente sostiene que hay dudas, porque la menor incurrió en contradicciones, hay intereses ocultos de terceras personas para incriminar al procesado y faltó congruencia temporal frente a los supuestos abusos. Además, no se tuvo en cuenta que si la menor presentó abusos sexuales fue por otra persona.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo percibir que la joven A.M.C.G. rindió un testimonio espontáneo y con claro contenido incriminatorio. Sin duda alguna señaló a su hermano Mauricio como el autor de los abusos sexuales del que fuera objeto cuando tenía alrededor de 9 años de edad y hasta que ella contó lo que estaba ocurriendo a una persona que le estaba brindando atención médica a una amiga. Desde ese momento fue ubicada en un hogar de paso por la Comisaría de Familia y seguidamente enviada a vivir con su hermano Gerardo y su esposa Mairena.

Para la Sala, no existe motivo alguno para restarle credibilidad al testimonio, pues pese a las dificultades presentadas al momento de su recepción, sobre todo de tipo técnicas y por el temor que este tipo de diligencias causa naturalmente a los menores de edad, la joven dio un testimonio claro en el cual contó cómo fue accedida carnalmente en varias ocasiones por su hermano Mauricio.

Es natural que en este tipo de hechos solamente la víctima es quien puede relatar lo sucedido, porque difícilmente existen otros testigos. Pero tal situación no impide obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado, sobre todo cuando quedó claro que la niña desde que tenía alrededor de 9 años de edad vivía en la misma casa con su hermano Mauricio,

existiendo entonces la oportunidad para la comisión de la ilicitud. Por otra parte, una vez se reveló lo ocurrido, la menor no regresó al seno del hogar debido a los abusos y fue ubicada en la casa de un familiar (hermano). Igualmente, no se avizoró ninguna razón para que la niña tuviera la intención de perjudicar injustamente a su consanguíneo.

No es cierto que en el testimonio de la menor existan contradicciones como lo menciona el recurrente y no se ocultó en ningún momento que la niña también fue abusada por otra persona cuando apenas tenía 5 años de edad. Sobre ese tema poco fue lo que se ahondó en el juicio, por lo cual no es posible afirmar que la joven se contradice cuando afirma que en esa ocasión solo sufrió de tocamientos.

La defensa del procesado habla de versiones de la menor en otros escenarios distintos al juicio oral, pero durante el contrainterrogatorio únicamente le preguntó a la víctima si había dado otras versiones sin identificarlas y establecer claramente el contenido de ellas y las circunstancias en que fueron vertidas. De todas formas, le joven señaló que estaba siendo presionada por la madre para que no inculpara a su hermano Mauricio.

La Sala escuchó atentamente los registros del juicio y no pudo percibir lo que afirma el recurrente frente a una supuesta empatía del Juez con la víctima. Solo se puede apreciar que los testimonios fueron recibidos en forma remota a través de medios técnicos y que el funcionario judicial en todo momento utilizó sus facultades para que el juicio se desarrollara normalmente y se pudiera conocer claramente lo que los testigos afirmaban. Ahora, al finalizar la intervención de la víctima, ésta manifestó temores por las amenazas de la madre, por lo cual el Juez le dio algunas recomendaciones y consejos con el fin de calmarla, sin

que tal hecho pueda verse como algo anormal o que implique algún interés del funcionario judicial.

En cuanto al tiempo de la ocurrencia de los hechos, ninguna inconsistencia existe, pues es evidente que los testigos no hablaron de fechas exactas y, por tanto, que el procesado haya salido de su hogar materno cuando la niña iba a cumplir 5 años y que estuvo 5 años por fuera y volvió cuando ella iba a cumplir o cumplía 10 años, no desdice las afirmaciones de la víctima.

En el juicio no se demostró ningún hecho que permitiera inferir que la joven A.M.C.G. haya sido manipulada por alguien como lo especula el señor defensor del procesado. Es claro que la señora Mairena solo conoció de los hechos cuando la propia madre de la menor le pidió la acompañara a la Comisaría para que la niña no fuera enviada a un hogar sustituto. Incluso, la señora María Fátima en su declaración corrobora que ella le entregó la niña a Mairena, aunque argumenta que era por 6 meses, pero no tiene en cuenta que esa decisión dependía de la Comisaría de Familia.

Igualmente, en el juicio no se observó ninguna situación que revelara alguna presión o “persuasión” como dice el defensor para que la víctima declarara. Ella desde el principio de su intervención fue clara y contundente al manifestar que deseaba declarar. Si bien en algunos momentos guardó silencio y se le debió repetir las preguntas varias veces para que contestara, ello es algo normal vistas las circunstancias, ya que se trata de una joven que ha pasado por un proceso traumático y que no cuenta con el apoyo de parte de su familia y tiene a la madre en su contra. Y menos se puede decir que se

haya tomado un tiempo largo para contestar que estaba diciendo la verdad. Su manifestación fue inmediata.

Su hermano Javier Arturo, quien declaró en el juicio, si bien manifestó que escuchó a Mairena y su hermano Gerardo manifestándole que tenía que decir a su hermana A.M.G.C. realmente fue un dicho no circunstanciado y contradictorio. Poco se ahondó en el interrogatorio sobre ese tema, por tanto, no se supo claramente cuándo, cómo, qué y por qué fue lo que escuchó. En un primer momento dijo que no le permitían visitar a su hermana y que no hablaba con ella y después resultó afirmando que estuvo en la casa de su hermano Gerardo y también que en una ocasión ella le comentó sobre el autor de los abusos.

Por su parte, la madre de la niña, María Fátima García Galvis, cuenta una historia fantasiosa al afirmar que todo ocurrió porque una señora de nombre Maruja Morales quería que le vendiera a la niña y que al negarse realizó el montaje para que todos se fueran para la cárcel. Niega conocer que su hija haya denunciado a su hermano Mauricio y niega saber la razón por la que la Comisaría de Familia haya realizado un procedimiento de restablecimiento de derechos. Su testimonio no tiene coherencia y no logra desvirtuar la clara incriminación que su hija A.M.G.C. hace en contra del procesado.

Con relación a la sicóloga, olvida el recurrente que su actuación se realizó en transcurso de un procedimiento de restablecimiento de derechos cuando la menor contó lo que le estaba ocurriendo al interior de su hogar, por lo cual, lo dicho en el juicio fue su intervención bajo los parámetros y protocolos utilizados en su oficio.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada por encontrarla conforme con la verdad procesal.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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: **Ofec744e9695b563d51626ad7ca504dbabaae85ec4f17d72a2f55fa2078f175d**

Documento generado en 16/08/2022 01:38:57 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 169

PROCESO	: 05000-22-04-000-2022-00336 (2022-1094-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: WUILLY WUILLIAM SALAZAR MORILLO
ACCIONADO	: DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor WUILLY WUILLIAM SALAZAR MORILLO en contra de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA, FISCAL 167 ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN.

Se vincula al presente trámite al JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, al Defensor DR. CARLOS RODRÍGUEZ ROSALES, a la Procuradora DRA. LILIANA MARÍN PARIAS, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y el CENTRO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE LA DORADA –CALDAS.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que por el proceso con radicado 05001 60 00000 2020 00951, no tiene problemas ya que la condena fue por medio de un preacuerdo a 20 años y 5 meses o lo que es igual 245 meses, y luego lo remitieron a la CPAMS La Dorada.

Indicó que el ente acusador le ofreció una negociación, donde un investigador de nombre Rubiel López, mediante declaración jurada junto al parecer una abogada de la Defensoría o del Ministerio Público, le dijeron que sirviera de testigo, donde en dicha declaración hizo señalamientos directos en contra del jefe de la banda, sus coautores y cómplices.

Afirmó que el investigador le tomó declaración juramentada, la cual podría usar como prueba de referencia y está condenado con muchas personas que lo tratan de forma despectiva “un sapo” y los denunciados siguen libres.

Dijo que según el artículo 133 la Fiscalía tiene el deber y obligación de velar por su seguridad y en su caso se convirtió en letra muerta, porque se encuentra en una cárcel de máxima seguridad con toda clase de delincuentes y se supone que como extranjero tiene ciertas prerrogativas.

Aseveró que elevó derecho de petición ante la Dirección de Fiscalía de Antioquia y ello lo remitieron al Fiscal 167, pero no habló de la declaración que le tomaron en la CPAMS La Dorada, donde habló de la banda del señor José Ángel Salazar y de los hijos Esteban Salazar

y Jhon Eduard Salazar, quienes abusando del desplazamiento realizado desde su país y por no contar con un empleo lo involucraron en la banda delictiva.

Por último, aclara que la presente acción de tutela es en virtud del segundo proceso y no del primero.

LA RESPUESTA

1.- La Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia manifestó que realizó la revisión en el sistema misional ORFEO y el correo electrónico de la Dirección Seccional de Antioquia y no se encontró derecho de petición a cargo, solo apareció una solicitud que fue asignada al fiscal titular de la investigación del señor Wully Wulliam Salazar Morillo, derecho de petición que fue resuelto por el Fiscal 167 Especializado de Antioquia, de acuerdo a la documentación aportada por el accionante en el escrito de la acción de tutela.

Informó que, en esa Dirección, no reposa solicitud realizada por el señor Wully Wulliam Salazar Morillo y que el fiscal a cargo del caso del accionante, tanto en la investigación 05001 60 00000 2020 00951, como de la investigación 05001 60 00000 2021 00740 dio respuesta a la acción de tutela.

Expresó que la Dirección Seccional de Antioquia no es competente para dar respuesta a lo solicitado por el accionante, por lo que solicitó desvincular a la Dirección, y tener en cuenta que el fiscal titular del despacho que se encuentre asignada dicha investigación es el

encargado y tiene la facultad de dar respuesta a las peticiones de la investigación, es decir, la Fiscalía 167 Especializada de Antioquia, adscrita a la Dirección Seccional de Antioquia, es la indicada para dar la correspondiente información solicitada.

Por último, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción, pues se encuentra demostrado que el hecho que dio lugar a admitir la acción constitucional en contra de la vinculación de la Dirección Seccional de Antioquia, corresponde por competencia a la Fiscalía a la cual se encuentra asignado dicho proceso.

2.- El Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó, frente al proceso penal que se tramita en ese Despacho Judicial radicado bajo el número 05001 60 99156 2019 00291, que en atención al acuerdo PCSJA21-11853 del 20 de septiembre de 2021, por medio del cual se crearon los Juzgados Penales de Circuito Especializado de Antioquia, y en razón al acuerdo PCSJA21-11869 del 25 de octubre de la anterior anualidad, donde se establecieron las reglas de reparto para dichos despachos, ese Despacho recibió del Juzgado Primero Penal Circuito Especializado de Antioquia, el proceso penal escaneado y referenciado, el 07 abril de 2022, evidenciándose dentro del archivo numerado 009 contentivo de acta audiencia preparatoria -preacuerdo de fecha 27 agosto de 2021, se registró preacuerdo y lectura de sentencia con el ciudadano WUILLY WULLIAM SALAZAR MURILLO.

Indicó que, la carpeta citada solo llegó con dos procesados JHON EDUARDO CIRO SALAZAR CC 1,152,203,174, JOSE ANTHONY URBINA VALDEZ CC 25,667,635.

Expresó que haciendo un rastreo en la cuenta electrónica ese Despacho Judicial no ha recibido petición elevada por el accionante solicitando que, en virtud de la declaración juramentada rendida por el accionante, a fin de que se le dé aplicación al principio de oportunidad y que teme por su seguridad y, de haberlo hecho se hubiera dado traslado a la autoridad competente a fin de que resolviera tal solicitud toda vez que esta Juez no tendría competencia para ello.

3.- La Fiscalía 167 Especializada de Antioquia manifestó que se atiene a lo reseñado en la documentación que le allegó al Homólogo, el también señor Honorable Magistrado, Dr. PLINIO MENDIETA PACHECO (Rad. 2022-0999-4), en el que se aprecia claramente, las actuaciones que se llevaron a cabo en su Despacho, respecto a la figura del PREACUERDO ofrecido y aceptado por el Accionante, así como coadyuvada por su Defensor y avalada por el Juzgado de conocimiento.

Manifestó que como lo dijo en su primera oportunidad y lo reitera, en ningún momento se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante WUILLY WUILLIAM SALAZAR MORILLO, pues, se le respetaron sus derechos, no se le ofreció, en ningún momento, un principio de oportunidad, sino un preacuerdo, el cual fue cumplido, insiste que, fue coadyuvado por la Defensa Técnica, y, en consecuencia, se le respetaron sus derechos, entre otros, el debido proceso, el principio de legalidad y el derecho de defensa, por lo tanto, solicitó negar el amparo, por improcedente, al no evidenciarse afectación a los derechos fundamentales del accionante.

4.- El Despacho del Dr. Plinio Mendieta Pacheco manifestó que, en atención a lo requerido y para que obre en la acción de amparo de la

referencia, se dispuso que por la Secretaría de la Sala se envíe copia del escrito de tutela, así como de la sentencia de tutela proferida el primero de agosto de los corrientes con radicado interno 2022-0999-4, en la que aparece como accionante WUILLY WUILLIAM SALAZAR MORILLO y como accionada la Fiscalía 167 Especializada de Antioquia y otros.

5.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que, mediante sentencia del 27 de agosto de 2021, condenó a WUILLY WUILLIAM SALAZAR MORILLO, a la pena principal de 28 años y 6 meses de prisión y multa de 18.335 meses de prisión por el delito de SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

Indicó que, una vez ejecutoriada la sentencia se procedió a remitir el proceso al Centro de Servicios Administrativos de esos juzgados a efectos de que se le diera el trámite correspondiente de remisión ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que vigilen la condena impuesta, trámite que sólo hasta el día de ayer se llevó a cabo, pues se trataba de un proceso que se falló dentro del tiempo de la pandemia del Covid19, y se traspapeló en el trámite.

Expresó que, en atención a las pretensiones elevadas por el accionante, las mismas resultan improcedentes pues el proceso quedó ejecutoriado y fue un proceso revestido de las garantías procesales. Por ello, solicitó se desvincule de la presente acción constitucional, en atención a que esa agencia judicial no ha socavado las garantías fundamentales del accionante.

6.- Se informa que ni la Procuradora, ni la Defensa, ni las Víctimas y mucho menos el Centro Carcelario dieron respuesta al requerimiento, al pesar de estar notificados.

PRUEBAS

1.- La Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, dentro de su respuesta, aportó el derecho de petición presentado por el accionante y la respuesta emitida por la Fiscalía a la acción de tutela.

2.- El Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia remitió copia del escrito de acusación del 05001 60 99156 2019 00291, y copia del acta de audiencia de preacuerdo realizada el 27 de agosto de 2021 por Wuilly Wulliam Salazar Morillo.

4.- La Fiscalía 167 Especializada de Antioquia remitió copia de la respuesta emitida el 01 de julio de 2022, dirigida al accionante.

3.- El Despacho del Dr. Plinio Mendieta Pacheco, por medio de la secretaria de la Sala Penal, remitió copia del escrito de tutela y del fallo de tutela emitido, además de los anexos.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún,

cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que *“respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.*

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que 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, la Sala señaló, que 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 argumentando 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*

¹ Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], 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 ‘imprevisibles 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’.

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

Ahora, con respecto al derecho de petición que les asiste a las personas privadas de la libertad, ha dicho en reiteradas oportunidades la Alta Corporación que²:

3.1.1 Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional, las personas privadas de la libertad son sujetos de especial

² Sentencia T-479 de 2010.

vulnerabilidad por la especial relación de sujeción entre el recluso y el Estado³. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que “los reclusos se encuentran vinculados con el Estado **por una especial relación de sujeción**. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales deben añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad”⁴.

3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión**⁵. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que **un grupo de derechos como “...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular”**⁶. Por último, la Corte ha establecido **el deber positivo**⁷ en cabeza del Estado de **asegurar todas las condiciones necesarias**⁸ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva **resocialización**⁹ de los reclusos¹⁰.

3.1.3 En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia

³ Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

⁴ Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

⁵ Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

⁶ Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ [Cita del aparte transcrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

⁸ [Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

⁹ [Cita del aparte transcrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

¹⁰ Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren ningún tipo de limitación por la privación de la libertad¹¹. En la Sentencia T- 705 de 1996 dijo la Corte que:

*“El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. **Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas”¹².***

3.1.4 Del mismo modo, en la Sentencia T- 439 de 2006, estableció la Corte que la administración penitenciaria, así como la administración de justicia, deben garantizar el derecho de petición de manera plena **“... (i) suministrando respuestas oportunas y evitando todo tipo de dilación injustificada, (ii) motivando de manera razonable sus decisiones, (iii) garantizando que las solicitudes que los internos formulen contra otras autoridades sean recibidas por éstas oportunamente”¹³.**

3.1.5 Así mismo en la Sentencia T-1074 de 2004¹⁴, dijo la Corte con relación al derecho de petición de los reclusos que:

“Debe observarse que el derecho del recluso a obtener una respuesta de fondo, clara y oportuna, no puede verse afectado por trámites administrativos internos del establecimiento penitenciario y carcelario

¹¹ Se ha tratado el tema en las Sentencias T-705 de 1996, T-305 de 1997, T-435 de 1997, T- 490 de 1998, T- 265 de 1999, T-1030 de 2003, T-1074 de 2004, T-439 de 2006, T-048 de 2007 y T-537 de 2007.

¹² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ M.P. Clara Inés Vargas. El mismo precedente se tuvo en cuenta en la Sentencia T-048 de 2007

en el cual se encuentra recluido el interno, pues podría tornarse nugatorio su derecho fundamental de petición. Así mismo, es claro que en los eventos en que el recluso formule un derecho de petición dirigido a otro funcionario o entidad del sistema penitenciario o en general ante otra autoridad del aparato estatal, el Estado, a través de las autoridades carcelarias del INPEC, -quienes actúan como tutores del interno mientras permanece privado de la libertad-, se encuentran en la obligación legal de remitirlo efectiva y oportunamente a la autoridad destinataria de la solicitud y comprobar que la misma positivamente ha llegado a su destino, a fin de que esta última pueda tener acceso al contenido de la misma y obtenga la oportunidad de darle el correspondiente trámite y respuesta”.

3.1.6 Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, no tiene razón el juez de instancia cuando negó la tutela al considerar que en el caso concreto no se vulneró el derecho de petición. Como quedó resumido en los antecedentes, el juez a quo, citando la Sentencia T-010 de 1998, dijo que el tutelante no cumplió con los requisitos generales del derecho de petición ya que no se dieron uno de los extremos fácticos para el ejercicio de dicho derecho, que consiste en que se demuestre que la solicitud sea presentada en fecha cierta a la autoridad competente¹⁵.

(...)

3.1.8 Considera la Sala que no se pueden exigir los mismos requisitos del derecho de petición de una persona que detenta el ejercicio pleno de sus derechos, ya que como se analizaba con anterioridad la persona privada de la libertad se encuentra vinculada con el Estado por una relación de especial sujeción y depende de éste para ejercer plenamente el mencionado derecho. Por tanto, no se puede exigir que la petición llegue a manos de la autoridad competente como un requisito sine qua non para poder tutelar la violación del derecho en el caso de los reclusos. En estos casos el juez de tutela debe verificar si dicho recibo no se cumplió por la inactividad, omisión o negligencia en la entrega por parte de las autoridades o funcionarios estatales. Si el recluso sigue el conducto regular contemplado en las normas administrativas y emplea todos los medios a su disposición para ejercerlo de buena fe, no puede dejar de ser amparado su derecho argumentando que no se ejerció de manera correcta o completa.

3.1.9 En suma, cuando se depende de la intermediación de los funcionarios y las autoridades estatales, como en las relaciones de especial sujeción en el caso de las personas privadas de la libertad, el juez de tutela debe tener en cuenta previamente en la resolución del

¹⁵ Al negar la acción de tutela por violación del derecho de petición de Mauricio Álvarez Martínez dijo la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que “...en el caso concreto no se puede probar que se hizo la solicitud en una fecha cierta ante la autoridad competente del requerimiento o la petición...”

caso, si la falta de recibo a la autoridad competente se debió a la omisión o negligencia de las autoridades estatales o si dicha omisión se dio por parte del recluso. Este análisis lo debe hacer el juez de tutela teniendo en cuenta los principios de buena fe y el carácter de sujeto de especial vulnerabilidad por la condición de especial sujeción al Estado que tienen las personas privadas de la libertad. Por esta razón, la Sala considera que en el caso concreto sí se presentó una violación del derecho de petición y debió ser tutelado por el juez de instancia, analizando las circunstancias del caso.

Con lo anterior, se desprende que las personas privadas de la libertad por su relación de sujeción frente al Estado, son sujetos de especial vulnerabilidad y, en tal sentido, las autoridades del INPEC actúan como tutores del recluso, mientras éste se encuentre en esa situación, correspondiéndole a dicha autoridad, con respecto al ejercicio del derecho de petición que le asiste al interno, lograr que las solicitudes que se eleven por este grupo poblacional sean remitidas a las autoridades destinatarias, teniendo la obligación de verificar que la misma efectivamente llegue a su destino, para que se le pueda ofrecer, por parte del funcionario competente, una respuesta de fondo frente a lo solicitado.

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y en razón del mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”¹⁶.

En el presente caso, el accionante considera que se le vienen vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto la Fiscalía 167 Especializada de Antioquia no ha resuelto la petición enviada donde solicita que le informen que pasó con la declaración que rindió dentro del penal y donde le ofrecieron un principio de oportunidad.

Por su parte, el Fiscal 167 Especializado de Antioquia en su respuesta indicó que en ningún momento se le prometió un principio de oportunidad, sino un preacuerdo coadyuvado por la defensa técnica y avalado por el Juzgado de Conocimiento, donde se le respetaron los derechos fundamentales.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición elevada por el accionante donde solicita claridad con respecto a una entrevista rendida y sobre la cual le ofrecieron un principio de oportunidad al señor WUILLY WUILLIAM SALAZAR MORILLO fue resuelta mediante oficio No. DSA-20600-01-03-167 ESP. N° 0043 del 01 de julio del presente año; donde la Fiscalía le explicó el resultado de los dos procesos que figuran a su nombre y se le indicó que con respecto a la entrevista por él rendida. en el momento del juicio se retractó por lo que se continuó con las labores investigativas, respuesta que fue anexada en la primera tutela que realizó el accionante, de ahí que el accionado ha resuelto de fondo lo peticionado.

¹⁶ Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

Es de anotar, que si bien el accionante indica que la presente acción de tutela es con respecto al segundo proceso, también es claro que en la respuesta emitida por la Fiscalía en su momento indicó que ambos procesos terminaron con preacuerdos suscritos por el acusado y asistido por el defensor asignado para cada proceso y que en ningún momento se le ofreció un principio de oportunidad, y como indicó el mismo fiscal en el momento de presentar la entrevista rendida por el accionante, éste se retractó de la misma, perdiendo valor probatorio, situación que en ningún momento puede generar beneficios.

En cuanto, a la manifestación que corre peligro su vida, se le insta para que coloque en conocimiento de las autoridades carcelarias las supuestas intimidaciones, ya que son las encargadas de la protección de todos los reclusos a su cargo.

Por lo que a esta Sala no le queda más que declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

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

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece,

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

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a la solicitud requerida por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela elevadas por el señor WUILLY WUILLIAM SALAZAR MORILLO, en contra de la FISCALÍA 167 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA y OTROS, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se **INSTA** al señor WUILLY WUILLIAM SALAZAR MORILLO, para que coloque en conocimiento de las autoridades carcelarias las supuestas intimidaciones, ya que son las encargadas de la protección de todos los reclusos a su cargo.

TERCERO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse ninguna

impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **3ad5c57abddd2d514b8fbb93bfd70353768fc96d8eb309116e9eb5095d8c9866**

Documento generado en 18/08/2022 01:27:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado: 05837 31040012022-00148

Rdo. Interno: 2022-0992-2

Accionante: MARELBY ESTHER ROMERO MORALES

Afectado: JESUS ENRIQUE TOBON GUISAO

Accionado: NUEVA E.P.S. S.A.

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 024

Decisión: Se confirma

Medellín, dieciocho (18) de Agosto de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No. 075

1.-ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la apoderada de la NUEVA E.P.S. S.A. doctora ADRIANA VELOSA PÉREZ contra el fallo de tutela proferido el día 12 de julio de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Turbo, Antioquia, mediante el cual se declara improcedente el amparo al configurarse la carencia actual de objeto por hecho superado y se concede la prestación del

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

tratamiento integral, requerida por el agenciado JESÚS ENRIQUE TOBÓN GUISAO en razón al diagnóstico TRAUMATISMO INTRACRANEAL, NO ESPECIFICADO.

2. LA DEMANDA

Los hechos de la demanda, fueron señalados por el Juez de primera Instancia de la siguiente forma:

“Sostuvo la señora MARELBY ESTHER ROMERO MORALES quien actúa en representación de su compañero JESÚS ENRIQUE TOBÓN GUISAO quien tuvo un accidente de tránsito como resultado de ello, le diagnosticaron TRAUMATISMO INTRACRANEAL, NO ESPECIFICADO, a quien se le ordenaron citas médicas CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACIÓN y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OTRAS ESPECIALIDADES MÉDICAS PSIQUIATRIA, mismas, que fueron ordenadas por el médico tratante y la EPS se la autorizan virtual.

Aduce, frente a la cita virtual vive en una vereda de difícil acceso a internet, donde la señal es muy mala y por ende la cita no sería exitosa”.

En virtud de lo anterior, solicita la accionante:

“... se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia, se le ordene a la entidad accionada autorice la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACIÓN y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OTRAS ESPECIALIDADES MÉDICAS PSIQUIATRIA. También solicita que se le garantice el tratamiento integral de la patología de TRAUMATISMO INTRACRANEAL, NO ESPECIFICADO.”

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y fundamentos constitucionales, advirtió la carencia de actual de objeto por hecho superado y, a su vez, concedió la protección en punto del tratamiento integral requerido por el afectado, con base en lo siguiente:

“...es claro para esta Agencia Judicial, que la salud del señor TOBÓN GUISAO, se encuentra afectado, sino se autoriza CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACIÓN y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OTRAS ESPECIALIDADES MÉDICAS PSIQUIATRIA, ello como quiera que le diagnosticaron TRAUMATISMO INTRACRANEAL, NO ESPECIFICADO, tal como lo aduce el galeno adscrito a la entidad demandada.

No obstante, lo anterior y analizada la respuesta emitida por la NUEVA EPS accionada, en la cual indican que se encuentran en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, indicando que no han negado ningún servicio al usuario.

Manifiestan que directamente no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS contratadas que se encargan directamente de programas, citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con sus agendas y disponibilidad, en ese entendido, en el día de hoy, 11 de julio de 2022, se sostuvo conversación vía telefónica con la señora MARELBYS ESTHER ROMERO MORALES con la finalidad de constatar si el afectado TOBÓN GUISAO fue atendido , manifestando que el día 5 de julio se le prestó el servicio vía virtual, y para el día 5 de agosto de 2022, tiene cita presencial, así las cosas, considera este Despacho Judicial con apoyo en la jurisprudencia constitucional que la situación que generó la amenaza o violación del derecho fundamental se encuentra superada; por lo que no hay lugar a impartir una orden al carecer totalmente de sentido. Por lo anterior, esta Agencia Judicial, decretará la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto a la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACIÓN y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OTRAS ESPECIALIDADES MÉDICAS PSIQUIATRIA.

De acuerdo con la solicitud del accionante respecto a que se le ordene el tratamiento integral que necesita, por razones de la enfermedad, se hace necesario entonces para esta dependencia judicial, conceder dicho beneficio en lo que respecta a aquellos procedimientos, medicamentos, y exámenes que tengan única y exclusiva relación con el tratamiento de la enfermedad que hoy nos ocupa, al ser necesario para la tutela integral de sus derechos, los cuales estarán a cargo de la NUEVA EPS. Así ha sido considerado por la doctrina Constitucional y de esa manera será acogido por este Despacho, lo que comprende los medicamentos que en lo sucesivo le sean ordenados por su médico tratante."

En virtud de lo anterior, resolvió:

PRIMERO. DECLARAR improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora MARELBY ESTHER ROMERO MORALES quien actúa en representación del señor JESÚS ENRIQUE TOBÓN GUISAO identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.405.839 expedida en Bello, Antioquia y en contra de la NUEVA EPS al configurarse una carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO. CONCEDER la prestación del tratamiento integral, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, la integridad a la vida en condiciones dignas y a la dignidad humana, y en esa medida se ORDENA a la NUEVA EPS, la prestación del tratamiento integral que requiera el agendado, ello como quiera que presenta como diagnostico TRAUMATISMO INTRACRANEAL, NO ESPECIFICADO, tal como se evidencia en los aportes médicos.

TERCERO: Prevenir a la NUEVA EPS, para que, en adelante, de cumplimiento a lo ordenado por la Ley Estatutaria de la Salud, Ley 1751 de 2015.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La entidad accionada interpuso el recurso de impugnación contra la sentencia de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

*“El reconocer el tratamiento integral a través de una sentencia de tutela es tanto como desconocer que existe una Ley que garantiza el acceso a un plan de beneficios en salud. **El fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados y no se puede presumir que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello.**”*

(...)

En el presente asunto no se observa ningún soporte probatorio donde se evidencie que el accionante requiera otro tipo de medicamentos o procedimientos a los solicitados, por lo que no es posible que el Juez Constitucional imparta una orden futura e incierta que indetermina el alcance del fallo de tutela.

Paralelo a lo anterior, los recursos del Sistema de Salud son finitos, tal como lo define la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, recursos que deben ser destinados exclusivamente a la prestación de tales servicios debidamente determinados y señalados por el médico tratante del paciente, por lo tanto, se reitera, no puede ordenarse la autorización de servicios eventuales, lo que puede generar una demanda desmedida por parte del actor.

*En ese mismo orden de ideas, el ordinal 4° del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 determina que el fallo de tutela debe contener **“LA ORDEN Y LA DEFINICIÓN PRECISA DE LA CONDUCTA A CUMPLIR CON EL FIN DE HACER EFECTIVA LA TUTELA”***

En temas de salud, la orden de tutela debe enderezarse a proteger al accionante en los precisos términos que el médico tratante haya prescrito, pues sólo este profesional de la salud está en capacidad de determinar los requerimientos de su paciente en términos de procedimientos, medicamentos y elementos complementarios

Finalmente, es necesario advertir que no resulta constitucional el amparo indeterminado de los derechos fundamentales como el de la salud, no sólo

porque de suyo implica la posibilidad de que no se atienda de manera adecuada la patología del accionante, sino porque los recursos de la salud son escasos y deben aplicarse a propósitos específicos y puntuales legalmente definidos dentro de un universo de necesidades ilimitadas de la población.

(...)

Teniendo en consideración los puntos anteriormente expuestos, se solicita que se revoque el amparo al tratamiento integral, pues no se pueden tutelar derechos inciertos y en caso de confirmar el presente fallo, se solicita indicar en forma precisa y de manera concreta en la parte resolutive de la sentencia de tutela, frente a que diagnóstico se está amparando, que medicamentos y elementos deben ser suministrados, en términos de cantidad y lapso de tiempo, de manera que coincida con lo prescrito por el médico tratante. solicitamos al despacho dar aplicación al artículo 328 del CGP "Reformatio in peius", en el evento de que la EPS sea el único apelante, en el sentido de no aumentar la providencia en lo que no es asunto del recurso."

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, en el entendido que, no es

posible brindar el tratamiento integral requerido por el afectado dentro del presente amparo constitucional, o si, por el contrario, lo procedente es confirmar la decisión de primera instancia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso objeto de estudio, uno es el reproche esbozado por la entidad accionada de cara al fallo de primera instancia, el cual es conceder la prestación del tratamiento integral con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la salud.

A efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² con respecto a la integralidad del servicio de salud, veamos:

(...)

“1. El principio de integralidad

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante

² Sentencia T-259 de 2019

la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud "cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que "en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho" y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o

no"^[19]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"^[20].

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8° contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello "directamente relacionado" con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría "comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela", entre estos el "financiamiento de transporte". Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2° y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo..."

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la entidad accionada al sustentar la impugnación, advierte la Sala que, el Juez de primer grado concluyó la procedencia de conceder la protección del **tratamiento integral** requerido por el señor ENRIQUE TOBÓN GUIAO ante el diagnóstico que éste presentan, esto es **TRAUMATISMO INTRACRANEAL, NO ESPECIFICADO**, y cuyo tratamiento se encontraba truncado por la

NUEVA EPS al no prestar de manera pronta y adecuada los procedimientos ordenados por el médico tratante, tales como: la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACIÓN y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS PSIQUIATRÍA, prestaciones que aduce la accionante, no podían llevarse de manera virtual ante las dificultades tecnológicas del lugar de su domicilio y, por el estado de salud del agenciado, el cual, de acuerdo a la historia clínica allegada como anexo en el escrito tutelar, **evidencia la necesidad de la continuidad de la prestación del servicio de salud requerido** ante : “ **secuelas motoras graves en hemicuerpo izquierdo con hemiplejia, pobre pronóstico laboral para reintegrarse a sus actividades previas y para las labores básicas de su vida cotidiana, pronóstico funcional desfavorable...**”³. En ese sentido, la protección al tratamiento integral se torna razonable a fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante⁴, ello en razón a la patología que motivó la presentación de esta acción constitucional, esto es, **TRAUMATISMO INTRACRANEAL, NO ESPECIFICADO.**

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Primero Penal de Circuito de Turbo, Antioquia fechada del 12 de julio de 2022.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

³ Ver archivo denominado: "02 Anexos Tutela.pdf" del expediente electrónico de primera instancia.

⁴ Sentencia T-259 de 2019

1. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido Juzgado Primero Penal de Circuito de Turbo, Antioquia, fechado del 12 de julio de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **032506be3f029cf500fb0bb6372925908c056347b0d1a2f0fe2f676990f76231**

Documento generado en 18/08/2022 04:20:56 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 050012204000202200337
No. interno: 2022-1097-2
Accionante: YANETH VALDERRAMA MÉNDEZ
Accionado: FISCALIA 42 SECCIONAL DE PUERTO
BERRIO – ANTIOQUIA y otro
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.033
Decisión: No accede, hecho superado

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

Aprobado según acta Nro.075

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela invocada por la señora Yaneth Valderrama Méndez quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor Laura Sofia Garay Valderrama, en contra de la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrio – Antioquia y la Dirección Seccional de Fiscalía de Magdalena Medio, al considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

2.- HECHOS

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

Advierte el accionante que, el día 29 de marzo de 2022 en representación de su hija menor Laura Sofía Garay Valderrama, radicó derecho de petición ante la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrio Antioquia y la Dirección Seccional de Fiscalías de Magdalena Medio, en el que requería: *“Certificación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, inspección técnica del cadáver, protocolo de necropsia, certificación del estado en el que se encuentra la investigación, fotografías y videos de los hechos”*, con ocasión de los sucesos acaecidos el 30 de mayo de 2021 en el que perdió la vida el Mayor de la Policía EDISON GARAY VALENCIA, quien era el padre de su hija. Sin embargo, a la fecha de interposición del presente amparo no ha obtenido respuesta a la citada petición.

En vista de lo anterior, solicita se tutele el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la providencia respectiva, emita pronunciamiento congruente, de fondo, claro, expreso y conciso al derecho de petición presentado el 29 de marzo de 2022

RESPUESTA A LA DEMANDA

Posterior al traslado de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta del doctor JULIAN RICARDO BARRERA RINCON, **Fiscal 42 Seccional de Puerto Berrío Antioquia**, en la que informa que, ya se emitió respuesta de fondo a la petición objeto de esta causa, misma que notificada al accionante al correo electrónico: johanna0785@hotmail.com.

Destaca que, no tenía conocimiento de la citada petición, dado que la petición se remitió al correo electrónico: dirsec.magdalenamedio@fscalia.gov.co, que pertenece a la Dirección Seccional de Fiscalías de Magdalena Medio, al cual no tengo acceso; resaltando además que, tanto las tutelas como los derechos de petición que son recibidos en la Dirección Seccional de Fiscalías, son remitidos al fiscal que se encuentre a cargo de la respectiva fiscalía, que para ese momento era Dr. German Lopera quien se pensionó de esta institución desde el pasado 1 de mayo de 2022 y, solo desde el 17 de junio de la

presente anualidad, se posesionó como Fiscal Seccional dejándose a su cargo la Fiscalía 42 Seccional adscrita a la Unidad Seccional de Puerto Berrio - Antioquia de la Fiscalía General de la Nación, sin que en dicho momento se le remitieran las peticiones que se encontraban pendientes por resolver de procesos que se tramitan en esa fiscalía.

Coralario de lo anterior, se opone a las pretensiones del accionante al haber operado el fenómeno de la carencia actual por objeto de hecho superado, ya que se procedió a dar contestación clara y de fondo a los pedimentos del actor, por lo que solicita se niegue el amparo constitucional deprecado.

Por su parte, la **Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio**, dentro del término de ley allegó respuesta al presente amparo, en el que informa sobre el traslado que de esta acción constitucional corrió a la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrio, despacho que emitió la respectiva respuesta, misma que anexa.

En vista de lo anterior, solicita se declare improcedente su vinculación, teniendo en cuenta que, la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de

petición invocado por la accionante al no haberse dado respuesta a la petición elevada el 29 de marzo de 2022 ante la Fiscalía 42 seccional de Puerto Berrío Antioquia y la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y eventualmente de los particulares, en los casos específicamente previstos en la ley.

Así, el Juez Constitucional está llamado no sólo a verificar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por quien demanda la acción, sino que si advierte la trasgresión de cualquiera otro que tenga tal entidad, debe ampliar el marco de protección a esos otros derechos conculcados.

Se invoca por el accionante la vulneración del derecho fundamental de petición, para lo cual la Constitución y la ley han determinado el término para su atención y de otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones en sede de tutela, establece las características y núcleo esencial del mismo, veamos:

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente:

“Art. 23. Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”².

² Constitución Política de Colombia.

El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015, que dispone:

ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. *Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

2. *Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

PARÁGRAFO. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T- 230 del 7 de julio de 2020, lo siguiente:
(...)

“4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”¹⁴⁰. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art.

13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley^[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso^[42].

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[43], se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica^[44], cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen^[45]. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada^[46]. En este orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

Frente a este último, de acuerdo con la amplia libertad de configuración por parte del legislador en virtud del artículo 365 de la Constitución^[47], la Ley 142 de 1994^[48] fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores – incluso aquellos potenciales^[49]– del contrato de prestación del servicio^[50]. Para ello, todas las personas que presten servicios públicos domiciliarios deberán contar con una *“Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”*, *“la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.”*^[51]

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo^[52]. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos^[53].

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones^[54]. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el párrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.3.2. Para el caso de las empresas de servicios públicos, como ya se anunciaba, las reglas varían dependiendo de si las peticiones y recursos son o no elevados por usuarios o suscriptores –incluso los potenciales– de las empresas de servicios públicos. Entonces, ante un marco del régimen de prestación del servicio (usuario-prestador), el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 determina una regla especial según la cual las peticiones, quejas y recursos deberán resolverse en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación. Cumplido dicho plazo, se configura el silencio administrativo positivo. Mientras que, cuando las solicitudes sean formuladas por no usuarios, se aplicarán las mencionadas reglas del CPACA.

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información,**

no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente^[55] (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado^[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.^[57]), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”^[58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario^[59].

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA^[60]. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos...” NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de la accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a la petición presentada 29 de marzo de 2022 ante la Fiscalía 42 seccional de Puerto Berrio, Antioquia y la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio, por medio de la cual solicitó: “Certificación de las

circunstancias de modo, tiempo y lugar, inspección técnica del cadáver, protocolo de necropsia, certificación del estado en el que se encuentra la investigación, fotografías y videos de los hechos”.

En el transcurso de la presente acción, la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrio informó que dio respuesta de fondo a la solicitud elevada por la señora Yaneth Valderrama Méndez en representación de su hija Menor Laura Sofia Garay Valderrama, misma que fue notificada vía correo electrónico. Actuación que fue verificada por la accionante, conforme constancia anexa en el expediente electrónico.

En ese orden de ideas, debe decirse que, acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez constitucional ordenar que se brinde una respuesta en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo solicitado y se comunique al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación³ se indicó:

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

También, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, que, una vez superada la vulneración del derecho, pierde su esencia y razón de ser la acción de amparo, así puntualizó:

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

³ Sentencia T-831A-13

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁴

Igualmente, en la sentencia T-054 de 2020, sobre el mismo tema la Corte Constitucional señaló:

(...)

“1. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

14. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[17], desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante^[18], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”^[19].

15. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo^[20]. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición^[21].

16. En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”

Así las cosas, al haber emitido la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrio Antioquia respuesta de fondo a la petición incoada por la accionante, la cual fue debidamente notificada, el presente amparo pierde su eficacia y razón de ser, dado que no se encuentra vulnerado ningún derecho fundamental que haya que proteger.

En consecuencia, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por la señora Yaneth Valderrama Méndez quien actúa en nombre propio y en representación de su hija Menor Laura Sofia Garay Valderrama, al haber cesado la vulneración al derecho fundamental de petición, configurándose en la actuación constitucional un **HECHO SUPERADO**.

⁴ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por la señora YANETH VALDERRAMA MÉNDEZ quien actúa en nombre propio y en representación de su hija MENOR LAURA SOFIA GARAY VALDERRAMA, al haberse configurado un **HECHO SUPERADO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del término de ley.

TERCERO: Una vez en firme, se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **fb87055da6654e3e1cbb8ae5ae105d72c0d894ab51f624b96279fadee11354ed**

Documento generado en 18/08/2022 04:20:47 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 050002204000202200345
No. Interno: 2022-1124-2
Accionante: FEDERICO LONDOÑO MESA apoderado
Judicial de PROVECOL ANTIOQUIA S.A
Accionados: FISCALIA 18 SECCIONAL DE LA CEJA-
ANTIOQUIA
Decisión: Acepta desistimiento

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

Aprobado según acta Nro. 075

El 10 de agosto del presente año, la Sala, en cabeza de la Magistrada Sustanciadora, admitió la demanda de tutela presentada por el doctor FEDERICO LONDOÑO MESA apoderado judicial de PROVECOL ANTIOQUIA S.A. en contra del FISCALIA 18 SECCIONAL DE LA CEJA,

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

ANTIOQUIA, por estimar vulnerado el derecho fundamental de petición y se ordenó correr el traslado de ley para ejercer el derecho de defensa.

La Sala, siendo competente para el estudio del asunto, se abstendrá de impartir a la acción el trámite de ley, pues advierte que en el presente caso se reúnen los requisitos para la procedencia del desistimiento de las pretensiones de tutela, toda vez que: **(i)** el 12 de agosto de 2022 fue allegado correo electrónico remitido por el doctor Federico Londoño Mesa², a través del cual desiste de la acción de tutela incoada, la razón, ya obtuvo la respuesta solicitada por parte del accionado y; **(ii)** No se ha proferido sentencia de primera instancia dentro del proceso.

Bajo este panorama, al ser procedente, se acepta el DESISTIMIENTO presentado por el doctor **FEDERICO LODOÑO MESA** y se dispondrá el archivo del expediente, ello en atención lo dispuesto por la ley y la jurisprudencia constitucional³ que, en punto de este instituto, señaló:

"...En efecto, a partir de lo estatuido en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, es claro que procede el desistimiento de la acción de tutela mientras que ésta estuviere "en curso", lo que se ha interpretado como que debe presentarse antes de que exista una sentencia al respecto..."

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, sin necesidad de más consideraciones

² Ver archivo denominado "015 Solicitud Desistimiento.pdf" del expediente Electrónico.

³ Sentencia T-547 de 2011

RESUELVE

ACEPTAR el **DEISISITIMIENTO** de la acción de tutela impetrada por el doctor **FEDERICO LONDOÑO MESA** apoderado judicial de **PROVECOL ANTIOQUIA S.A.** en contra del **FISCALIA 18 SECCIONAL DE LA CEJA, ANTIOQUIA**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

COMUNIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **0a4169e9c65bfa1e8afe7dc299275834d054d19b292c60a8e806986b2eae9a34**

Documento generado en 18/08/2022 04:19:50 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

RADICADO: 05 647 61 00114 2019 00054
INTERNO: 2021-0560-2
DELITO: ACCESO CARNAL VIOLENTO
ACUSADO: JUAN DIEGO TAPIAS JIMENEZ
DECISIÓN: DECLARA DESIERTO RECURSO DE CASACIÓN

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

Aprobado mediante acta No.075

El doctor LUIS CARLOS VILLEGAS CADAVID, defensor del procesado JUAN DIEGO TAPIAS JIMÉNEZ, vía correo electrónico allegado a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia el 15 de junio de 2022, exteriorizó su intención de interponer dentro de su oportunidad el recurso extraordinario de casación frente a la decisión de segunda instancia proferida por esta Corporación el 06 de junio de 2022.

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

No obstante, vencido el término para actuar de conformidad (09 de agosto de 2022), no se presentó sustentación alguna por parte del apoderado del procesado.

En consecuencia, **SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por doctor Luis Carlos Villegas Cadavid apoderado del procesado Juan Diego Tapias Jiménez

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición en los términos del inciso 2 del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

Una vez en firme la presente decisión. Remítase el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **f1474ab59be5421b0209d3b740e752984ab274829db30a945651e8b25d8d4b73**

Documento generado en 18/08/2022 04:19:15 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Radicado	2022-1141-3
CUI	05000 22 04000 2022 00348
Acusado	Sebastián Pérez Girando
Delito	Concierto para delinquir agravado y otro
Asunto	Acción de revisión
Decisión	Inadmite

Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 213 de la fecha)

ASUNTO

La Sala de pronuncia en relación con la admisibilidad de la acción de revisión promovida por el sentenciado **Sebastián Pérez Girando**, contra una sentencia proferida en su contra -no dice que autoridad- por las conductas punibles de concierto para delinquir, porte de armas de fuego y homicidio.

CONTENIDO DE LA SOLICITUD

De la exposición que hace el sentenciado en su escrito, se puede extraer que acude a la acción de revisión por cuanto, a su juicio, se debe redosificar la pena que se le impuso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala de Decisión Penal es competente para conocer del asunto, según lo previsto en el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Es preciso advertir que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la acción de revisión es "*un instrumento de garantía que otorga el derecho a quien considere fundadamente que el fallo o la decisión definitiva que se haya emitido merece ser revisada para que, una vez ceda el principio de la cosa juzgada, pueda la misma jurisdicción ordinaria corregir el error que se pudo haber cometido, por cualquiera de las causas señaladas taxativamente en la ley*".

En cuanto a la legitimación para presentar la acción de revisión, el artículo 193 de la Ley 906 de 2004 establece:

*"Legitimación. La acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. **Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto**".*

Ahora bien, en el presente evento, en el que el interés para accionar proviene del sentenciado, la acción de revisión debe ser promovida por medio de un abogado, quien debe presentar una demanda especial que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 194 del Estatuto Procesal.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado lo siguiente:

"En este orden de ideas, si bien no se discute que el sentenciado tiene

Radicado 2022-1141-3
Condenado Ferney Alberto Piedrahita Posada
Asunto Inadmite acción de revisión

legitimidad para invocar la acción (...) es imperativo que acuda mediante abogado titulado que tenga poder especial para ello, quien deberá formular una demanda ajustada a los requisitos legalmente establecidos para su admisión, dado que, se trata de un proceso distinto al que culminó en las instancias.

Sobre el tópico, la Sala se ha pronunciado de manera pacífica y reiterada en este sentido:

“Desde ese punto de vista, la revisión es una acción judicial autónoma, dirigida contra un proceso penal concluido, y por ello la demanda debe ser presentada por un abogado titulado que tenga poder especial para hacerlo, así se trate del mismo profesional que intervino en el trámite ordinario, o de un defensor distinto.

La necesidad de acreditar poder especial no obedece a una exigencia meramente formal, sino que la legitimidad por parte activa es un requisito de procedibilidad de la acción de revisión, la cual no puede iniciarse sin la presentación de la demanda por un abogado que haya recibido poder para ese efecto, puesto que no es la continuidad del proceso penal, sino el ejercicio de un mecanismo jurídico excepcional y distinto, orientado a remover la entidad de cosa juzgada.

El poder es el instrumento a través del cual la Corte verifica la legitimidad del abogado para actuar, en el sentido de demostrar la existencia del vínculo entre el profesional y el titular del derecho para ejercer la acción de revisión”¹.

Acorde con lo anotado, se tiene que el accionante JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ no cumple con la exigencia demandada por la norma y aunque no se discute que él mismo está facultado para promover la revisión de su proceso, es imperativo que se trate de abogado titulado legalmente autorizado para ejercer la profesión, calidad que no le es predicable”².

Por lo tanto, como en este asunto no se cumple con la exigencia establecida en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004, esto es, la legitimidad para presentar la acción de revisión, por ser el propio

¹Autos del 8 de agosto de 2002 y 18 de abril de 2012, Radicados Nos. 18.693 y 37.252, respectivamente.

² Auto del 12 de diciembre de 2012. Radicado No. 40.363.

Radicado 2022-1141-3
Condenado Ferney Alberto Piedrahita Posada
Asunto Inadmite acción de revisión

condenado el que interpone esta demanda y no un abogado como lo dispone la norma, la acción será inadmitida.

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

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de revisión presentada por el sentenciado **Sebastián Pérez Girando**.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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: **9c047ede48b6a9a8e3e197765f096eb7910053a023ed8c0674c78a44afea2737**

Documento generado en 18/08/2022 02:46:49 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1021-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00315
Accionante	Eduardo de Jesús Montalvo Osorio
Accionados	Agencia Colombiana para la Reincorporación y la Normalización ARN y otros
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

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

Aprobada mediante Acta N° 212 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Eduardo de Jesús Montalvo Osorio**, en contra del **Alto Comisionado para La Paz, la Agencia para la Reincorporación y la Normalización ARN, la Fiscalía 113 Especializada de Antioquia, la Fiscalía 130 Especializada de Antioquia, la Procuraduría General de la Nación, la Comisión de Paz y la Comisión de Derechos Humanos de Senado de la República, La Mesa Distrital de Paz y Reconciliación de Barrancabermeja y el Centro Nacional de Memoria Histórica**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, paz y, ley de las segundas oportunidades.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

1. Relató el accionante¹ que, la **Fiscalía 130 Especializada de Medellín** inició una investigación el 09 de agosto de 2017 por el delito de

¹ PDF N°2, expediente digital de tutela.

concierto para delinquir agravado, en el marco de esas diligencias se profirió sentencia de condena en su contra desconociendo que, para ese momento se encontraba en trámite proceso de paz, el cual culminó el 04 de diciembre de 2017.

Afirma que, es beneficiario de los derechos otorgados por la ley 1424 de 2010 y que, en dicha disposición normativa incluyó ese punible como uno de los delitos amparados por el proceso de paz aunado a ello que, se acogió a sentencia anticipada convencido que, podía acceder a los beneficios de esa ley, máxime cuando había realizado todos los talleres y actividades dispuestas en el proceso de reincorporación.

Señaló que, con esas actuaciones se está incurriendo en una violación al *non bis in ídem* y al proceso de paz y solicitase le conceda libertad y la concesión de los beneficios a los cuales tienen derecho las personas desmovilizadas.

2. Mediante auto del **27 de julio de 2022**² se le solicitó aclaración de la demanda formulada. El 02 de agosto de 2022³ indicó que, la Fiscalía 113 y la 130 Especializada adelantaron la investigación en su contra por el delito de Concierto para Delinquir Agravado y que el Alto Comisionado para la Paz vulnera sus derechos por cuanto, debe encargarse de garantizar la paz y mantener a salvo la memoria historia. La ARN al ser la entidad que tiene conocimiento de su proceso de reincorporación, de las labores desempeñadas en la empresa Monteverde, reforestación y recuperación ambiental desde el 17 de diciembre de 2005 hasta el 17 de diciembre de 2017.

Estima además que, las Mesas de Justicia y Paz del Senado de la República atentan contra sus garantías constitucionales al ser las

² PDF N° 08, expediente digital

³ PDF N° 16, expediente digital

encargadas de acompañar y garantizar el proceso de reincorporación a la vida civil.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 03 de agosto de 2022⁴, se dispuso **asumir** la acción de tutela y se corrió traslado al Alto Comisionado para La Paz, la Agencia para la Reincorporación y la Normalización ARN, la Fiscalía 113 Especializada de Antioquia, la Fiscalía 130 Especializada de Antioquia, la Procuraduría General de la Nación, la Comisión de Paz y la Comisión de Derechos Humanos de Senado de la República, La Mesa Distrital de Paz y Reconciliación de Barrancabermeja y el Centro Nacional de Memoria Histórica, para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

Se vinculó además al Centro Carcelario y Penitenciario de Mediana Seguridad de Barrancabermeja, al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.

2. **El Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Barrancabermeja**⁵ indicó que revisado el SISPEC WEB se logró determinar que, el accionante fue capturado el 05 de mayo de 2022 e ingresó al penal el 08 de junio hogaño para el cumplimiento de la pena impuesta dentro del radicado 2017-0792 en el cual se le condenó a la pena de 3 años y 6 meses.

Adujo que, se encuentra a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar y, en su hoja de vida no reposa que, se haya concedido algún beneficio liberatorio, razón por la

⁴ PDF N° 17 – Expediente Digital.

⁵ PDF N° 27 – Expediente Digital.

cual estima que, no se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales y solicita la desvinculación del presente trámite constitucional.

Según la cartilla bibliográfica el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Valledupar profirió sentencia de condena por el punible de concierto para delinquir agravado el 17 de octubre de 2018.

3. El Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Centro Nacional de Memoria Histórica⁶ indicó que, dicha institución tiene por objeto reunir y recuperar todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio relativos a los hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985 en los cuales se haya producido un daño individual o colectivo como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o violaciones graves y manifiestas.

Afirma que, estudiada la acción de tutela no se logra identificar conforme a las funciones legales de la entidad que representa, cuál es la vulneración a derechos fundamentales en que hayan incurrido, pues del cúmulo de las pretensiones se logra extraer que, el promotor alega es la violación al principio del *non bis in ídem* sin que, dicha institución tenga injerencia sobre los procesos ordinarios referidos.

4. El apoderado judicial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República indicó que, en el marco de las competencias de la **Oficina Alto Comisionado para la Paz⁷**, únicamente se encuentra la de recibir la solicitud de postulación del desmovilizado. Una vez surtido el trámite, el Ministerio de Justicia y del Derecho procede a través de un acto administrativo a postular a la persona y a comunicar el nombre a la Fiscalía General de la Nación a fin de ser incluidos al procedimiento de la Ley de Justicia y Paz.

⁶ PDF N° 30 – Expediente Digital.

⁷ PDF N° 33 – Expediente Digital.

Bajo ese orden de ideas, en lo que concierne al marco de sus funciones únicamente puede referir que, consultadas las bases de datos, el accionante perteneció al Frente Nordeste Antioqueño Bajo Cauca y Magdalena Medio del Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), grupo armado organizado al margen de la ley que se desmovilizó de manera colectiva el 12 de diciembre de 2005. Miembro representante Carlos Mario Jiménez Naranjo, Número en listado oficial 423.

Solicitó la desvinculación del presente trámite puesto que, los temas objeto de debate se centran en procesos tramitados ante la Justicia Ordinaria y sobre los cuales no tiene injerencia alguna.

5. La Jefe de la **Oficina Asesora Jurídica de la Agencia para la Reincorporación y la Normalización ARN**⁸ indicó que, el promotor fue acreditado como desmovilizado colectivo de las Autodefensas Unidas de Colombia el 14 de diciembre de 2005, ingresó al Proceso de reintegración en la misma fecha y terminó satisfactoriamente todos los componentes del programa.

Indicó que, si bien las personas que se acreditan como desmovilizados tienen derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al señor Montalvo Osorio no le fue concedido dicho beneficio en la sentencia de condena por cuanto no cumplió con todos los requisitos consagrados en el artículo 7 de la ley 1424 de 2010, esto es, la suscripción del Acuerdo de Contribución a la verdad y la Reparación.

Indicó que, no se había procedido con la suscripción de ese documento por cuanto el accionante registraba una anotación en etapa de indagación por el delito de inasistencia alimentaria, con fecha de los hechos 01 de enero de 2006, siendo posterior a la fecha de desmovilización y se había

⁸ PDF N° 37 – Expediente Digital.

suspendido el trámite; sin embargo, el 12 de julio de 2022 la entidad que representa fue informada que la investigación que cursaba en disfavor del promotor fue archivada razón por la cual reanudó la verificación de los requisitos.

Afirmó que, la firma de dicho documento se realizó el 03 de agosto de 2022 en la cárcel de Barrancabermeja y que, una vez se cumplan los demás requisitos consagrados en el artículo 7 de la ley 1424 de 2010 procederá a solicitar los beneficios consagrados en dicha norma, ante el juez de ejecución de penas que actualmente vigila su condena.

Finalmente adujo que, la competencia de la ARN está circunscrita a la presentación de la solicitud o en su defecto de la revocatoria del beneficio jurídico, sin que tenga injerencia en las investigaciones o condenas que se hayan impuesto al accionante, por lo que no se observa violación alguna de los derechos fundamentales invocados.

6. El titular del **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**⁹ indicó que, el 17 de octubre de 2018 profirió sentencia de condena por aceptación de cargos dentro del Radicado 05000 31 07 002 2017 00792 en contra del señor Montalvo Osorio al haber sido hallado responsable en calidad de autor del punible de Concierto para Delinquir Agravado.

La Resolución de apertura de instrucción la llevó a cabo la Fiscalía 35 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado el 13 de febrero de 2013 y la Fiscalía 113 Especializada, fue la que radicó acta de formulación de acusación con aceptación de cargos.

Como consecuencia de esa manifestación de responsabilidad se profirió sentencia en su contra y se le impuso la pena principal y

⁹ PDF N° 55, Expediente digital

privativa de la libertad de 38 meses de prisión y multa de 1000 SMLMV, sin derechos a sustitutos o beneficios penales por expresa prohibición legal.

No se hizo acreedor a los beneficios de que trata la Ley 1424 de 2010, por cuanto según información allegada por la Agencia Colombiana para la Reintegración mediante oficio 17-02647/JMSC 5202023 el accionante presentaba anotación ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de Inasistencia Alimentaria registrando estado “Pérdida de Beneficios”; estima que no ha incurrido en vulneración a derechos fundamentales del promotor y solicita la desvinculación del trámite de tutela.

7. El Titular del **Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga**¹⁰ indicó que, vigila la pena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia en la cual se le impuso la pena de 38 meses de prisión negándosele subrogados penales.

Señaló que, no es por duplicidad de información que se le negaran los beneficios de la Ley 1424 de 2010 sino por cuanto incurrió en uno de los impedimentos de que trata la norma como es tener una anotación penal con posterioridad a la desmovilización.

Terminó afirmando que, no ha incurrido en vulneración a derechos fundamentales y que, si el sentenciado no estaba de acuerdo con esa determinación podía hacer uso del recurso de apelación y no pretender por la vía constitucional que el juez actúe como una instancia adicional.

8. La **Procuradora 295 Judicial I Penal de Bucaramanga**¹¹ indicó que, en virtud a la distribución de la carga laboral de los Procuradores Judiciales de Santander, efectuada mediante Resolución No. 000083 de

¹⁰ PDF N° 60, Expediente digital

¹¹ PDF N° 62, Expediente digital

marzo 11 de 2021, ella quedó encargada de las funciones de representación e intervención del Ministerio Público ante el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, despacho que ejerce la vigilancia y ejecución de la pena de 38 meses de prisión impuesta al accionante, el 17 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Aseguró que, de conformidad con la sentencia de condena, el accionante registra pérdida de beneficios por el delito de inasistencia alimentaria por hechos ocurridos con posterioridad a su desmovilización razón por la cual, en su criterio no resulta procedente el amparo constitucional deprecado no solo por ausencia del requisito de subsidiariedad, sino porque, además, no se advierte ninguna vulneración a sus garantías fundamentales.

9. El Coordinador de la **Comisión de Derechos Humanos y Audiencias del Senado de la República**¹², indicó que, dentro de sus bases de datos no se registra existencia alguna de peticiones elevadas por parte del accionante. Además, la entidad a la cual representa ha hecho seguimiento a la emergencia carcelaria que sufre el país, por lo que en ejercicio del numeral 2º del artículo 57 de la ley 5ª de 1992, se han adelantado distintas acciones encaminadas a proteger los derechos humanos de toda la población privada de la libertad en el territorio nacional.

10. El **Fiscal 130 Especializado de Antioquia**¹³ indicó que, de acuerdo al sistema SIFUJ que maneja la Fiscalía para los diferentes desmovilizadas de las antiguas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC); logró evidenciar que, el Despacho Fiscal 113 Especializado -ya inexistente- aperturó instrucción contra el promotor el 13 de febrero de 2013, por su “presunta” militancia en las AUC.

¹² PDF N° 64, Expediente digital

¹³ PDF N° 67, Expediente digital

El 24 de abril de 2017, la Fiscalía mencionada, indagó a Montalvo Osorio y allí le enrostró como ilicitud a investigar dentro del proceso penal de Concierto para Delinquir Agravado, ello por su permanencia en la agrupación armada irregular. Ese mismo día, le definió su situación jurídica, el Despacho Fiscal enunciado se abstuvo de imponer medida de aseguramiento y, posteriormente el procesado y su Defensor solicitaron acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, realizándose dicha diligencia el 9 de agosto de 2017.

El 18 de agosto de 2017, la Fiscalía 113 remitió el proceso a los Jueces penales del Circuito Especializados de Antioquia para lo de su competencia y el 17 de octubre de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Antioquia, notificó la sentencia condenatoria correspondiente.

De lo anterior, se desprende que, el Despacho del cual es titular no ha incurrido en afectación a derechos fundamentales.

11. El Secretario del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Valledupar¹⁴ indicó que, una vez revisados el sistema Justicia Siglo XXI y demás bases de datos internas con las que se cuenta para el registro de todas las actuaciones judiciales, se logró constatar que no existe registro de proceso alguno seguido en contra del accionante y que, si bien en la cartilla biográfica emitida por el INPEC figura que éste ciudadano fue condenado el 17 de octubre de 2018 por la Judicatura que representa, lo cierto es que, el Despacho del cual hace parte sólo entró en funcionamiento en febrero de 2021¹⁵.

¹⁴ PDF N° 71, Expediente digital

¹⁵ Mediante auto del 10 de agosto de 2022¹⁵ y con miras a garantizar debidamente el contradictorio, se ordenó vincular al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Valledupar, Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Fiscalía 35 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados.

12. La asistente de la **Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia**¹⁶ indicó que, realizó la verificación de la planta de los despachos adscritos a la Dirección Seccional de Antioquia a la cual hizo referencia el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia en su respuesta.

También revisó el sistema misional SPOA con el número de cédula del accionante y, contrario a lo manifestado por el promotor no se encontró investigación en esa Dirección Seccional de Antioquia por el delito de concierto para delinquir agravado; conforme con ello, solicita la desvinculación del presente trámite constitucional.

13. El titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Valledupar**¹⁷ indicó que, el Despacho que regenta no vigila ni ha vigilado pena impuesta al accionante, razón por la cual, solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se

¹⁶ PDF N° 72, Expediente digital

¹⁷ PDF N° 74, Expediente digital

encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

Caso concreto

Del escrito de amparo constitucional se logra inferir que, el promotor considera que, las entidades demandadas se encuentran vulnerando sus derechos fundamentales por cuanto, a pesar de haberse desmovilizado en el marco de la Ley 1424 de 2010 y haber emprendido actividades de reincorporación propuestas por la ARN, fue condenado por el delito de concierto para delinquir agravado imponiéndosele pena privativa de la libertad.

Estima que, con ese proceder se desconocen las garantías reconocidas para las personas que dejaron sus armas al igual que el principio de non bis in ídem. Solicita el amparo de sus derechos fundamentales para que se ordene a las accionadas el otorgamiento de los beneficios a los cuales tiene derecho, entre ellos la libertad.

En cuanto al proceso de desmovilización de las AUC la Corte Suprema de Justicia (C.S.J. Rad 52.620 del 22 abril de 2020) desarrollo los siguientes lineamientos: Tras las desmovilizaciones derivadas del Acuerdo de Santa Fe de Ralito, suscrito entre el Gobierno nacional y los líderes de las AUC, entre el 2003 y el 2006 se llevaron a cabo desmovilizaciones colectivas de combatientes de ese grupo armado ilegal. Ese suceso demandó la expedición de un conjunto de normas de justicia transicional, destinadas a establecer un marco *especial* de tratamiento penal de dichos intervinientes en el conflicto armado.

Por una parte, de cara a la situación de los comandantes más visibles de las estructuras paramilitares y máximos responsables, la Ley 975 de 2005 se concibió como el marco normativo idóneo para la rendición judicial de cuentas, en el ámbito penal, de quienes en el contexto de la confrontación cometieron crímenes de guerra y lesa humanidad, así como delitos -de mayor gravedad- conexos al concierto para delinquir. De otro lado, se previó un régimen jurídico *distinto* para aquellos desmovilizados que no fueron postulados al proceso especial de justicia y paz por no haber cometido delito distinto al de concierto para delinquir agravado, los denominados, combatientes rasos.

Posteriormente, ante diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, los postulados normativos consagrados en esa norma para este último grupo de personas, se declararon inexecutable y se expidió la *Ley 1424 de 2010*¹⁸, en la cual se plasmaron beneficios judiciales para que aquellos afrontaran el proceso penal *en libertad* y pudiera suspenderse la ejecución de la pena de prisión, *a condición* de contribuir a la satisfacción de los derechos a la verdad y a la reparación en cabeza de las víctimas. Además, se concibieron mecanismos para promover la reintegración social de los desmovilizados.

Quienes participen de ese modelo de justicia transicional, según el art. 7º *ídem*, pueden ser beneficiados con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, siempre y cuando i) **hayan suscrito el Acuerdo a la Contribución a la verdad y la Reparación**, estén vinculados al proceso de reintegración social y económica dispuesto por el Gobierno Nacional y hayan cumplido con su ruta de reintegración o culminado satisfactoriamente dicho proceso; ii) ejecuten actividades de servicio social con las comunidades que los acojan en el marco del proceso de reintegración ofrecido por el Gobierno Nacional; iii) reparen integralmente los daños ocasionados con los delitos por los cuales fueron condenados dentro del marco de la presente ley, a menos que se demuestre que están en imposibilidad económica de hacerlo; iv) no hubieren sido condenados

¹⁸ Reglamentada mediante los Decretos 2601 de 2011 y 2637 de 2014.

por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que haya sido certificada su desmovilización y v) observen buena conducta en el marco del proceso de reintegración.

De ahí que, si el desmovilizado no opta por ese régimen especial o, habiéndose acogido al mismo, incumple las obligaciones y exigencias legales que condicionan la concesión o vigencia del beneficio, su procesamiento penal ha de proseguir en acatamiento de la normatividad penal ordinaria.¹⁹

Ahora bien, del escrito de amparo constitucional y de las respuestas ofrecidas por las entidades vinculadas junto con sus respectivos anexos es posible inferir que, el señor **Eduardo de Jesús Montalvo Osorio hizo parte de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia Frente Nordeste Antioqueño Bajo Cauca y Magdalena Medio del Bloque Central Bolívar**, estructura delincuencia a la cual ingresó desde el año 1990, desempeñándose como patrullero. Para el cumplimiento de sus funciones recibió entrenamiento militar y portaba un fusil galil 5.56.

Conforme con esa militancia en el grupo armado ilegal, se postuló al proceso de desmovilización el 12 de diciembre de 2005 encontrándose su nombre en el puesto 423 del listado oficial de dicho frente y el 23 de mayo de 2017 se acogió a sentencia anticipada en la cual aceptó su responsabilidad por el delito de concierto para delinquir agravado.

El trámite le correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el cual el 17 de octubre de 2018 emitió sentencia de condena en los términos por los cuales hubo allanamiento a cargos.

En el acápite correspondiente a subrogados y sustitutos penales procedió a verificar el cumplimiento de los requisitos para conceder la suspensión

condicional de la ejecución de la pena, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la ley 1424 de 2010. Estimó que, no se hacía procedente su concesión por cuanto, se echaba de menos la suscripción del Acuerdo a la Contribución a la verdad y la Reparación.

Sobre este aspecto la Agencia Colombiana para la Reincorporación y la Normalización ARN indicó que, efectivamente para la fecha de la sentencia, no había sido posible la suscripción del acuerdo antes indicado porque el promotor registraba una anotación por el delito de inasistencia alimentaria, situación que, de cara a lo dispuesto en el parágrafo 1, del artículo 5 del decreto 2601 de 2011 impedía la materialización de ese acto administrativo.

Artículo 5°. Verificación previa de requisitos.

*Una vez radicado el "Formato Único para la verificación previa de requisitos" de que trata el artículo 4° del presente decreto, la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas iniciará la verificación del cumplimiento de los siguientes requisitos, respecto de cada solicitante: a) La calidad de desmovilizado, acreditada de conformidad con la ley. b) Encontrarse vinculado y cumpliendo, o haber culminado formalmente el proceso de reintegración, de conformidad con la reglamentación expedida por la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas para el efecto. c) Que no registre antecedentes penales vigentes por delitos distintos a los contemplados en el artículo 1° de la Ley 1424 de 2010, como consecuencia de su pertenencia a los grupos organizados al margen de la ley, ni por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que hubiere sido certificada su desmovilización. **Parágrafo 1°. Cuando el desmovilizado registre anotaciones por la investigación de delitos dolosos ocurridos con posterioridad a la fecha de la desmovilización, la verificación previa de requisitos se suspenderá, y sólo se reanuda cuando el desmovilizado sea exonerado de responsabilidad mediante providencia en firme.***

Indicó la accionada que, en virtud a esa restricción no se había suscrito el Acuerdo a la Contribución a la verdad y la Reparación y por ende, se encontraba vedado el juez de conocimiento para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La información suministrada guarda relación con los anexos incorporados, a través de los cuales se logra evidenciar que, efectivamente cursaba en contra del promotor proceso por el delito de

“Inasistencia Alimentaria Art. 233 C.P.” el cual se encontraba en etapa de indagación y estaba siendo adelantado por la Fiscalía 34 dentro del Radicado 050016000206201690771²⁰.

Es por esa razón que, el promotor fue condenado a la pena privativa de la libertad de 38 meses de prisión y multa de 1000 SMLMV, sin derecho a sustitutos o beneficios penales por expresa prohibición legal.

No desconoce la Sala las actividades de ayuda a la comunidad realizadas por el promotor, pero la negativa de la suspensión condicional de la ejecución de la pena obedeció al incumplimiento de otro de los requisitos legales esto es, la no suscripción del Acuerdo a la Contribución a la Verdad y la Reparación, luego la decisión emanada por el Juez de Conocimiento no se tornó arbitraria, sino que, se ajustó a los parámetros legales instituidos para el efecto.

Ahora bien, señaló la ARN que, según información allegada a su conocimiento se logró constatar que, el proceso por inasistencia alimentaria que había truncado la firma del referido acuerdo fue archivado en julio de 2022, razón por la cual el 03 de agosto de 2022 se dirigieron hasta el establecimiento carcelario donde se encuentra privado de la libertad el promotor y procedieron con la suscripción del referido documento. Indicó que, se encuentran a la espera de otros trámites administrativos y una vez culminados procederán a solicitar ante el Juez que vigila su condena la suspensión de la ejecución de la pena.

Luego, no advierte la Sala vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, por una parte, las actuaciones judiciales y administrativas adelantadas se han ceñido estrictamente a las disposiciones legales; en la decisión que se profirió en su contra se explican de manera detallada las razones por las cuales no resultó

²⁰ PDF N° 39, Expediente Digital

procedente la concesión de los beneficios que contempla la ley 1424 de 2010 y, el sustento normativo que, conllevó a esa decisión fue complementado con la información brindada por la ARN.

A su vez, ARN como la encargada de coordinar, asesorar y ejecutar, la reintegración social y económica de las personas desmovilizadas, ha estado al tanto del proceso del promotor al punto que, una vez conoció del archivo de las diligencias por el delito de inasistencia alimentaria procedió a realizar las actuaciones necesarias para que, el sentenciado suscribiera el documento faltante y superados los trámites administrativos correspondientes, solicitar ante el despacho ejecutor el beneficio liberatorio.

Finalmente, se hace preciso indicar que, no se ha acreditado que en disfavor del accionante se han tramitado dos procesos por el delito de concierto para delinquir agravado, las entidades accionadas y vinculadas, especialmente la Dirección Seccional de Fiscalías y la Fiscalía 130 especializada solo dieron cuenta de las diligencias que se surtieron ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y frente a las cuales la ARN se encuentra adelantado los trámites necesarios para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena.

Ahora, si bien en la cartilla biográfica del INPEC obra que la sentencia de condena que reposa en disfavor del accionante fue proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Valledupar, lo cierto es que el secretario de ese Despacho informó que se trata de un error en el nombre de la entidad que profirió la condena pues, dicha judicatura sólo entró en funcionamiento en el mes de febrero de 2021. Situación que se corrobora con la providencia allegada proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Por tanto, al no advertirse vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante, se procederá a negar el amparo constitucional deprecado.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela al derecho fundamental de petición invocada por **Eduardo de Jesús Montalvo Osorio**, al no evidenciar vulneración a sus derechos fundamentales, ello conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado
(En Permiso)

Firmado Por:

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

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

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: **3ea956a818e2cbc1cf664ed144cd4c6b5ed5f789fc04a0ffae4ed2b7c094a006**

Documento generado en 18/08/2022 03:13:31 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-1038-3
Radicado	05615 31 04 001 2022 00039
Accionante	Roel Jesús Blandón Blandón
Accionado	Nueva EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma Parcialmente

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

Aprobado mediante Acta N° 211 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada, contra el fallo de tutela de 15 de julio de 2022¹, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, a través del cual ordenó la práctica de procedimientos médicos y concedió tratamiento integral.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la señora Rubiela Blandón Blandón que², su padre de 81 años de edad fue diagnosticado con *denocarcinoma anorectal (invasor)*, *neumonía derecha con derrame*, *enfermedad coronaria*, *enfermedad pulmonar obstructiva crónica*, *tumor maligno del recto*, *hipertensión esencial primaria e hiperplasia de la próstata*, motivo por el cual su médico tratante le ordenó de manera prioritaria y urgente, consulta de control o de

¹ PDF N° 08 del expediente digital

² PDF N° 01 del expediente digital.

seguimiento por especialista en medicina interna, gases arteriales, espirometría o curva de flujo volumen pre y post broncodilatadores, consulta de control o de seguimiento por especialista en urología, consulta de control o de seguimiento por especialista en oncología, y durasterida + tamsulosina 0.5mg 0.4 mg cap.

Aseguró que, pese a los múltiples requerimientos no han logrado que, la Nueva EPS autorice las citas y procedimientos médicos antes señalados razón por la cual se encuentra atentando contra los derechos fundamentales de su padre a la salud y a la vida en condiciones dignas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, el 15 de julio de 2022³, amparó los derechos fundamentales del accionante y ordenó a Nueva EPS que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esa decisión procediera a autorizar y a materializar consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina interna, gases arteriales espirometría o curva de flujo volumen pre y post broncodilatadores, consulta de control o de seguimiento por especialista en urología, consulta de control o de seguimiento por especialista en oncología, y durasterida + tamsulosina 0.5mg 0.4 mg cap, conforme a la prescripción médica, con ips que cuente con agenda.

Consideró además que la orden de tratamiento integral requerida por el gestor resultaba necesaria para evitar que se repitan a futuro acciones de tutela con relación a las patologías que motivaron el presente trámite constitucional.

³ PDF N° 08 de la carpeta digital.

DE LA APELACIÓN

La apoderada especial de la accionada⁴ indicó que, al haberse proferido una orden de tratamiento integral, el juzgador de primer grado determinó la prestación de servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no han sido ordenados por médico tratante; aunado a ello, desconoce que existe una Ley que garantiza el acceso a un plan de beneficios en salud.

El fallo de tutela está diseñado para proteger derechos cuando estos estén siendo vulnerados y amenazados y no se puede presumir que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁵, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

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

Del caso concreto

Teniendo en cuenta que, el objeto de la impugnación se centra en el reconocimiento del tratamiento integral concedido en favor del accionante para sus patologías de *adenocarcinoma anorectal (invasor)*, *neumonía*

⁴ PDF N° 07 de la carpeta digital.

⁵ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

derecha conderrame, enfermedad coronaria, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, tumor maligno del recto, hipertensión esencial primaria e hiperplasia de la prostata, procederá la Sala a referirse únicamente sobre este aspecto.

Sobre el tratamiento integral, ha expuesto la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia, que el mismo *tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante*⁶.

Frente a este tópico, se hace necesario precisar que, de acuerdo con la Corte Constitucional *“en virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias”*⁷

Sin embargo, la misma Corporación ha reconocido que el referido principio no puede ser entendido de manera abstracta, y en razón de ello, impuso sobre los jueces de tutela la obligación de verificar previo a su orden *“(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para*

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2021.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2019

decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”⁸

En el asunto que se ventila, junto con la solicitud de amparo constitucional fueron incorporados algunos anexos, entre ellos la historia clínica en la cual se evidencian los múltiples padecimientos del accionante, en especial el tumor maligno en recto y ano que genera graves afecciones de salud, al punto de tener que ser hospitalizado desde el 06 de mayo de 2022 fecha en la cual se le practicó cirugía oncológica de urgencia⁹ y en virtud de la cual permaneció hospitalizado y bajo observación hasta el 11 de abril hogaño¹⁰. También registra episodios críticos en los cuales ha tenido que ser reanimado.

Es evidente que el accionante cumple con los requisitos jurisprudenciales para el otorgamiento del tratamiento integral, los especialistas le han remitido medicamentos e implementos para mejorar sus condiciones de salud, indicando que el suministro de los mismos son **“por el resto de su vida”¹¹** lo que significa que clínicamente el diagnóstico se encuentra claramente definido y por ende su tratamiento.

Aunado a ello, se evidencia que la Nueva EPS la EPS ha sido negligente en la prestación del servicio pues se trata de un paciente que, en razón a su edad y su deteriorado estado de salud, requiere autorizaciones prioritarias y urgentes para los servicios que a los cuales es remitido. Sin embargo, pese a los múltiples esfuerzos de sus familiares para la práctica de los procedimientos médicos, exámenes y/o revisiones, no le son generadas en un plazo razonable sino que, tal y como se advierte de los elementos obrantes en el expediente, deben esperar mínimamente dos (2)

⁸ Ibídem.

⁹ Página 15 Pdf N° 02 del Expediente digital

¹⁰ Página 24 Pdf N° 02 del Expediente digital

¹¹ Página 25 Pdf N° 02 del Expediente digital

meses para en la ejecución de trámites administrativos internos y otro tiempo adicional para la materialización de las citas.

Y es que, al padecer el accionante una enfermedad catastrófica o ruinosa, es evidente que, se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y por ende las medidas que se adopten en el trámite constitucional deben encaminarse a una protección mayor de sus derechos, sobre este tópico la Corte Constitucional ha indicado:

“...por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas -Cáncer- se le ha impuesto al Estado, la sociedad y, por supuesto, los jueces constitucionales, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser las medidas de defensa que se deberán adoptar...”¹²

Al haberse acreditado los requisitos jurisprudenciales instituidos para el otorgamiento del tratamiento integral y al haberse acreditado que, el promotor está siendo tratado por oncología en razón a sus múltiples padecimientos de salud, especialmente el *adenocarcinoma anorectal (invasor)*, tumor maligno en ano y recto, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia el quince (15) de julio de 2022, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

¹² Corte Constitucional Sentencia T-387/18

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado
(En permiso)

Firmado Por:

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

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **aa3e431ef601a0138ff18a2adcd9fbdf76269831dd94abe270b04ae400e85756**

Documento generado en 18/08/2022 02:46:32 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1110-3
CUI	05000-22-04-000-2022-00340
Accionante	David Esteban Corrales Medina
Accionados	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otros
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Ampara

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

Aprobada mediante Acta N° 215 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **David Esteban Corrales Medina** actuando a través de apoderado judicial en contra del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

El accionante¹, presentó escrito de amparo constitucional en el cual puso de presente que el Juzgado Segundo Penal del Circuito

¹ PDF N° 02 del expediente digital.

Especializado de Antioquia lo condenó a la pena de 48 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir agravado.

Solicitó ante el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** libertad condicional, la cual fue negada mediante auto 173 del 21 de enero de 2022, frente a esa decisión interpuso reposición y apelación, pero a la fecha únicamente se le ha notificado el primero de los recursos. Obra anotación en las bases de datos a través de las cuales se evidencia la imposibilidad del **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia** de comunicar la decisión adoptada en segunda instancia.

El 22 de abril de 2022 nuevamente solicitó redención de pena y el beneficio de Libertad Condicional, pero no se ha emitido respuesta por parte del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** ni del **Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**, siendo este último despacho, el cual actualmente vigila su condena.

Interpone la acción de tutela para que, se le ordene a los despachos accionados notificar la decisión faltante y brindar respuesta de fondo, oportunamente, en forma clara y congruente a la solicitud de redención de pena y libertad condicional radicados.

TRÁMITE

1. El 08 de agosto de 2022² se asumió conocimiento y se corrió traslado a las entidades demandadas esto es, al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario -Antioquia, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el Centro de Servicios

² PDF N° 04 del expediente digital

Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones objeto de la acción de tutela.

Así mismo, se dispuso vincular al Centro de Servicios de los Juzgados Especializados de Antioquia.

2. El Titular del **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia**³ indicó que, el 01 de julio de 2021 profirió sentencia de condena en contra del accionante dentro del Radicado 05887 61 00 000 2019 00014, al haber sido hallado penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado, imponiéndosele la pena 48 meses de prisión y multa de 1.350 SMLMV.

Adujo que, mediante auto interlocutorio 028 del 11 de mayo de 2022 procedió a resolver el recurso de alzada confirmando la decisión de primera instancia respecto a la negativa de la libertad condicional, por cuanto si bien, el condenado David Esteban Corrales Medina cumplía con los requisitos objetivos para hacerse acreedor al peticionado beneficio penal, lo cierto es que por el factor subjetivo no había lugar a otorgarse el subrogado liberatorio.

Refirió que, la escribiente adscrita al Centro de Servicios de los Juzgados Especializados de Antioquia, el día 12 de mayo de 2022 y siendo la 01:58 pm, procedió a notificar a partes e intervinientes, entre ellos al señor Corrales Medina quien se encontraba recluso en la Estación de Policía de Támesis Antioquia, lugar del que se tenía conocimiento para la fecha, allí se encontraba recluso el sentenciado. Igualmente envió copia de la

³ PDF N° 15 del expediente digital

decisión al Juzgado 03 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, como quiera que fue el correo remitente.

Finalmente indicó que, teniendo en cuenta que, el señor David Esteban Corrales Medina fue trasladado a la cárcel de Puerto Triunfo y su proceso igualmente remitido hacia el Juzgado 02 de Ejecución de Penas del Santuario, el día 10 de agosto de 2022 siendo las 15:24 procedieron a la remisión de la decisión de segunda instancia, a esas dependencias.

Posteriormente, esto es, el 17 de agosto de 2022⁴ allegó constancia de notificación personal al promotor.

3. El Centro de Servicios de los Juzgados De Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad⁵ indicó que el proceso que se siguió en contra del accionante, correspondió al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Señaló que, de conformidad con ello, los documentos que se radicaban ante esa dependencia se remitían ante los Despachos homólogos para su trámite.

Estima que la dependencia a la cual representa no ha vulnerado derechos fundamentales del actor y conforme con ello, solicita la desvinculación del presente trámite constitucional.

4. La titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia⁶ indicó que, efectivamente el 21 de enero de 2022 negó libertad condicional al accionante en virtud a la valoración de la conducta punible, la providencia fue objeto de los recursos ordinarios de reposición y apelación.

⁴ PDF N° 34 del expediente digital

⁵ PDF N° 19 del expediente digital

⁶ PDF N° 23 del expediente digital

El 29 de marzo de 2022 no repuso la decisión adoptada, y el 29 de abril de 2022 remitió el expediente en el efecto devolutivo ante el Juzgado Fallador.

El recurso de apelación fue resuelto por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 11 de mayo de 2022, confirmando íntegramente la decisión adoptada; así mismo informó que, ante la imposibilidad de la notificación de esa providencia al sentenciado se ofició al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Puerto Triunfo, para que procedieran a realizar la comunicación respectiva.

Por ultimo indicó que, la nueva solicitud de libertad condicional radicada fue remitida a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Puerto Triunfo, pues el Despacho ya no tenía competencia sobre dicho proceso.

5. El titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario**⁷ indicó que, revisado el expediente digital, se pudo establecer que el Juzgado 03 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante autos interlocutorios N° 172 y 173 del 21 de enero de 2022, redimió pena y negó la libertad condicional al sentenciado, quien inconforme con la última decisión, interpuso recurso de reposición y apelación. Mediante auto interlocutorio N° 901 del 29 de marzo de 2022, no se repuso la decisión y el 29 de abril de 2022 concedió y remitió en apelación.

Adujo que, mediante auto de sustanciación N° 1146 del 03 de junio de 2022, el Juzgado 03 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, remitió por competencia el expediente del accionante, pendiente de resolver domiciliaria por estado de grave enfermedad. El

⁷ PDF N° 30 del expediente digital

Despacho que preside asumió conocimiento el día 22 de junio de 2022 y comenzó a dar trámite a esa única petición pendiente dentro de la causa.

El 09 de agosto de 2022, se recibió vía correo electrónico auto N° 028 del día 11 de mayo de 2022, mediante el cual el Juzgado 02° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, confirmó el auto interlocutorio N° 173 del 21 de enero de 2022. Aduce que, tal y como se lo ha expuesto al accionante, no tiene solicitudes de libertad condicional pendientes por dar trámite razón por la cual solicita la desvinculación del presente asunto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

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

2. Del caso en concreto

Del análisis global de los hechos plasmados en la solicitud de amparo constitucional, de las pretensiones elevadas y de los anexos allegados, se puede concluir que, el reparo del libelista va dirigido a que, se resuelva solicitud de libertad condicional radicada ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

De igual modo, que se le notifique la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia a través de la cual, se resolvió recurso de apelación interpuesto contra el auto del 21 de enero de 2022.

Frente al primer tópico debe indicarse de manera preliminar que, si bien el accionante no acreditó la radicación de la solicitud de libertad condicional fechada 22 de abril de 2022, con la respuesta remitida por el juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se puede comprender que, efectivamente la misma llegó a su conocimiento y se remitió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario.

Se entiende activado el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política por cuanto la petición que motivó la presente acción de tutela, se relaciona con las actuaciones propias de la función que ejerce la autoridad judicial demandada en la vigilancia de la sanción impuesta al accionante por la comisión de una conducta punible.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso, implica la imposición de su observancia directa a quien asume la dirección de una actuación judicial, entiéndase para este caso que recae sobre el juez que

vigiló o que actualmente vigila la pena de **David Esteban Corrales Medina**.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que, mediante auto del 03 de junio de 2022⁸, ordenó la remisión del proceso correspondiente al accionante a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario. Posteriormente, esto es el 07 de junio de los corrientes, dispuso el desglose de documentación faltante y ordenó su remisión ante los despachos homólogos de Puerto Triunfo.

En oficio 2852 del 07 de junio de 2022 dirigido al **Secretario Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** se indicó por parte de la titular del Despacho: *“Atendiendo a lo dispuesto en auto de la fecha, me permito remitirle **solicitud de libertad condicional** de DAVID ESTEBAN CORRALES MEDINA, a fin de que la misma sea repartida al competente. Es de anotar que este Despacho el pasado 03 de junio, ordenó remitirla actuación por competencia a los homólogos de Puerto Triunfo, Antioquia...”*⁹ (Negrillas fuera del texto)

Y es que, si bien de las capturas de pantalla remitidas y las anotaciones obrantes en el Sistema de Gestión Siglo XXI, se logra establecer que, el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia remitió el expediente de manera completa el 16 de junio de 2022¹⁰ ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, lo cierto es que, no se logra advertir si efectivamente la solicitud de libertad condicional elevada por el accionante fue incorporada dentro del proceso digital.

Nótese que, el titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informó que, solamente le había

⁸ PDF N° 24 del expediente digital, página 1

⁹ PDF N° 24 del expediente digital, página 2

¹⁰ PDF N° 20 del expediente digital, página 2

sido remitida una petición correspondiente al sustituto de prisión domiciliaria por grave enfermedad pero ninguna relacionada con rendiciones o libertad condicional; el auto por el cual asumió conocimiento de la actuación indicó: “...Por otro lado, y en atención la solicitud obrante en este Despacho respecto al sentenciado de la referencia, se le informa que de acuerdo a lo establecido en el expediente digital se evidencia que no obra solicitud alguna pendiente de tramitar (redención de pena y libertad condicional)”¹¹

Conforme con las respuestas allegadas es posible establecer entonces que, el accionante efectivamente radicó solicitud de libertad condicional ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, éste a su vez ordenó la remisión de la petición al Despacho que actualmente vigila la pena del promotor, pero no obra constancia que permita establecer que, efectivamente el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia haya materializado su envío.

De tal suerte, es evidente la violación de los derechos fundamentales del accionante pues se encuentra a la espera de que se le resuelva su situación jurídica, pero se ha visto truncada su petición en razón a la no remisión de la solicitud ante el que actualmente vigila la pena impuesta.

Consecuencia de lo expuesto, se ordenará al **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y al **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** que, en el término de **48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia**, si no lo han hecho, procedan a materializar la remisión ante al **Juzgado Segundo de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad de El Santuario** de la solicitud de libertad condicional radicada por el accionante.

¹¹ PDF N° 31 del expediente digital

Frente al segundo de los planteamientos del promotor esto es, el correspondiente a la notificación de la decisión a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto frente a la providencia del 21 de enero de 2022 debe indicarse que, se allegó al trámite constitucional constancia de notificación personal del auto interlocutorio N° 028 del 11 de mayo de 2022¹² proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y a través del cual desató la impugnación presentada.

Sobre este aspecto se entiende que se configuró carencia actual de objeto por hecho superado pues, el 10 de agosto de 2022, es decir, en el marco de la acción de tutela, se enteró al sentenciado de la decisión que resolvía en segunda instancia la apelación interpuesta frente al auto del 21 de enero de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho al debido proceso del señor David Esteban Corrales Medina, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.042.769.104, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, en el término de **48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia**, si no lo han hecho, procedan a materializar la remisión

¹² PDF N° 35 del expediente digital.

ante al **Juzgado Segundo de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad de El Santuario** de la solicitud de libertad condicional radicada por el accionante y sobre la cual se dispuso su envío desde el 07 de junio de 2022.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado
(En Permiso)

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **cbf7ac271c41e02cc1f06dbf56101c8b9637d7025831f576f4ef3e689f14855f**

Documento generado en 18/08/2022 04:41:46 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, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

La señora MARÍA ELIZABETH LONDOÑO GARCÍA, instauró la presente acción de tutela contra la Fiscalía 78 Local de La Ceja, Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición y debido proceso.

De acuerdo con el Decreto 333 del 2021 artículo 1º numeral 4º *Las acciones de tutela dirigidas **contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen. Para el caso de los Fiscales que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Para el caso de los Procuradores que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Administrativos***”.

Se observa que la competencia recae en este caso en los Jueces del Circuito (reparto) de La Ceja-Antioquia, toda vez que es en esa jurisdicción donde, de acuerdo con la solicitud de tutela, ocurre la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante o donde se producen sus efectos y porque, en punto de las reglas de reparto de la acción de tutela, son los jueces del Circuito los superiores funcionales de la autoridad judicial ante la cual intervienen las fiscalías locales, esto es, los jueces penales o promiscuos municipales.

En lo que atañe a la diferenciación entre las reglas de competencia y de reparto, la H. Corte Constitucional definió que ante las inconsistencias que deriven de la aplicación o interpretación de aquéllas –las reglas de competencia-, v. gr., en punto del factor funcional, lo procedente entonces es remitir la actuación ante el juez sobre el cual radica la competencia, tal como se desprende del análisis efectuado por el máximo Tribunal Constitucional en la materia, mediante Auto N° 124, del 25 de marzo de 2009 y reafirmado a través del Auto N° 061 del 6 de abril de 2011, ambas decisiones, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

En ese orden, se dispondrá la remisión de la presente acción por competencia a los Jueces del Circuito (reparto) de La Ceja-Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARA que no es competente para resolver la acción de tutela instaurada por la señora MARÍA ELIZABETH LONDOÑO GARCÍA, contra la Fiscalía 78 Local de La Ceja, Antioquia.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a los Jueces del Circuito (reparto) de La Ceja-Antioquia en punto de la competencia para

conocer del referido trámite de amparo constitucional. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a la accionante.

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: **5fda18cd82f2150d92d1623b8036e597c99f32b28ae204eb5ddc32559cf03f93**

Documento generado en 17/08/2022 05:00:40 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, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-1008-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 034 31 04 001 2022 00079
Accionante : Ramón Darío Correa Ospina
Accionada: NUEVA EPS
Decisión : Confirma íntegramente sentencia
que concede la tutela.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la
fecha. Acta N° 128

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales invocadas en favor del señor *Ramón Darío Correa Ospina*; diligencias que se adelantaron contra la *NUEVA EPS*.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente forma:

“Refiere el accionante que el día 26 de mayo anterior, mediante derecho de petición dirigido a la entidad accionada, solicitó se procediera con el reconocimiento del rubro de viáticos y transporte, a fin de atender de manera oportuna en la ciudad de Medellín, la patología sufrida

por este, dada la enfermedad que actualmente presenta.

Agrega que, el rubro de transporte y viáticos, implica entre otros, el reconocimiento y pago de los tiquetes desde el Municipio de Jardín hasta la ciudad de Medellín y viceversa; así como a cualquier otro lugar que se requiera, para dos personas durante los días necesarios para recibir el tratamiento de su enfermedad.

Manifiesta que, ante la negativa de la entidad aseguradora para el reconocimiento de lo solicitado, depreca del juez de tutela, se acceda al amparo invocado y se ordene a la EPS demandada proceda con el reconocimiento del rubro de transporte y viáticos con un acompañante, desde el Municipio de Jardín, hasta la ciudad de Medellín y viceversa u otro lugar que se requiera, con miras a la obtención de la atención médica, en el marco de un tratamiento integral.

(...)

Fue así, que el Juez de instancia procedió a dictar sentencia mediante la cual concedió el amparo invocado y ordenó a la NUEVA EPS:

(...)

“PRIMERO: SE CONCEDE el amparo invocado por el ciudadano RAMÓN DARÍO CORREA OSPINA, quien actúa en su propio nombre y representación y respecto de sus garantías constitucionales de la vida en condiciones dignas y seguridad social en materia de salud, según encuentran expresa consagración en los cánones 1º, 11, 48 y 49 de la Carta Política; lo anterior, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: SE ORDENA a la NUEVA EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda con las correspondientes gestiones de carácter administrativo, tendientes a sufragar los gastos derivados del transporte y viáticos del usuario RAMÓN DARÍO CORREA OSPINA, con un acompañante, en punto a hacer efectivo su acceso por fuera del municipio de Jardín, Antioquia, a la prestación de los servicios de salud que le fueran prescritos y en relación con el cuadro patológico que presenta, asociado al diagnóstico de ‘CARCINOMA IN SITU DEL BRONQUIO Y DEL PULMÓN’; gestión que habrá de acreditarse ante esta misma instancia judicial, en los diez (10) días siguientes, so pena verse incurso el actuar del representante legal del ente asegurador demandado en causal de desacato, acorde a la preceptiva establecida en la materia, por los artículos

27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 y acorde a los planteamientos consignados en la parte motiva.

TERCERO: SE ORDENA así mismo a la NUEVA EPS que proceda con la autorización y efectiva prestación de las atenciones médicas que en lo sucesivo le fueren prescritas al paciente RAMÓN DARÍO CORREA OSPINA, en cuanto tengan origen en la entidad patológica que este presenta, asociada al diagnóstico 'CARCINOMA IN SITU DEL BRONQUIO Y DEL PULMÓN' y permanezcan las condiciones de afiliación del usuario a la entidad aseguradora accionada, según se dejó sentado en la parte motiva".

(...)

Frente a dicha decisión, la apoderada del Representante Legal de la NUEVA EPS, interpuso recurso de apelación manifestando estar en desacuerdo con la decisión emitida por el Juez *a quo*.

En ese orden de ideas, considera que frente al suministro de transporte, la resolución 2292 de 2021 señala que cuando la atención requerida por el usuario no se encuentra disponible en su lugar de residencia, será financiada por los municipios o corregimientos y cuando deba trasladarse a un municipio distinto al de residencia para recibir el servicio solo hace alusión a consulta especializada por pediatría para menores de 18 años, consulta especializada por obstetricia y medicina familiar, condiciones que no cumple el accionante para el servicio de transporte como quiera que vive en Jardín, Antioquia y no en zonas especiales. Además, insiste que tal servicio debe ser ordenado por el médico tratante a través del aplicativo Mipres, luego la EPS se encuentra legalmente impedida para garantizar la cobertura y costos de transporte.

Respecto al transporte para el acompañante

indicó que no puede la EPS acceder a tal pretensión cuando no se acreditan los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional, pues es la familia quien debe atender las necesidades de alguno de sus miembros en aplicación del principio de solidaridad social y no se acreditó que el accionante deba asistir a citas programadas en compañía con otra persona, así como que su núcleo familiar no cuente con recursos para sufragar los gastos que están siendo solicitados.

Frente al tratamiento integral informó que, no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública, pues no puede presumirse que en el momento en que el actor requiera de un servicio no le sean prestados, por lo tanto, no se aprecia omisión por parte de la NUEVA EPS de la que se pueda derivar vulneración de derechos.

En razón de lo anterior, solicita revocar la decisión de primera instancia y, en caso de conceder el amparo se le faculte a la EPS el recobro ante el ADRES.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acorde con lo manifestado por la entidad accionada en su escrito de impugnación, tenemos que el problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar, (I) si la *NUEVA EPS*, debe responder por el cubrimiento de gastos por

concepto de transporte y viáticos que deba costear el señor CORREA OSPINA y un acompañante, persona de 67 años de edad, quien padece enfermedad CARCINOMA IN SITU DEL BRONQUIO Y DEL PULMÓN, y por lo tanto debe trasladarse desde el municipio de Jardín, Antioquia, a la ciudad de Medellín o a un lugar distinto a su lugar de residencia para acceder a los servicios médicos y, (II) si es procedente la concesión del tratamiento integral.

El derecho a la salud tiene raigambre constitucional, no solo por estar estrechamente ligado a la vida y a la dignidad de las personas, sino porque a través de ellos se hacen efectivos los postulados del Estado Social de Derecho de que trata el artículo 2.º de la Constitución Política.

La connotación de tal garantía tiene trascendencia al ser un servicio público esencial cuya cobertura es universal y, por tanto, las entidades están convocadas a su satisfacción en condiciones de igualdad y, asimismo, a maximizar los beneficios, tomando en cuenta los recursos que percibe para su materialización.

En ese sentido, en relación con el derecho a la seguridad social, se ha resaltado que es un servicio público obligatorio, cuya dirección, control y coordinación, corresponden al Estado. Así pues, la salud, como parte integrante de ese derecho, es susceptible de ser protegida por esta vía, por la trascendencia de sus alcances, cuando se niega o suspende un tratamiento médico que afecte o pueda afectar la integridad personal.

Revisados los documentos allegados al presente

asunto se puede afirmar que RAMÓN DARÍO CORREA OSPINA fue diagnosticado por el galeno tratante de la NUEVA EPS, con CARCINOMA IN SITU DEL BRONQUIO Y DEL PULMÓN, y que en el mes de mayo de 2022, al aquí afectado le fue autorizado procedimiento RM CEREBRAL AMBULATORIA URGENTE Y CITA POR ONCOLOGÍA CON RESULTADOS y actualmente se encuentra en tratamiento por la enfermedad que padece, sin reconocer gastos de transporte y viáticos para el paciente y un acompañante, que genera el aludido desplazamiento a la promotora de salud.

Para resolver la controversia constitucional se debe recordar que la acción de tutela procede cuando un hecho amenace el disfrute del derecho a la salud, o cuando se omite o retarde un tratamiento médico o una intervención quirúrgica, lo cual posee mayor relevancia si el sujeto que acude a la actuación jurisdiccional es de especial protección, como sucede en este caso.

En cuanto al servicio de transporte y viáticos reclamado por el señor RAMÓN DARÍO CORREA OSPINA, se debe reiterar que de manera excepcional esta obligación es asignada a las entidades prestadoras del servicio de salud, en tanto para acceder a ello, debe estar plenamente justificado el amparo, dado que dichas erogaciones debe asumirlas el paciente o, en su defecto, su grupo familiar. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia CC T-655-2012, expuso lo siguiente:

“(…) los gastos que genere el desplazamiento por razón de remisiones del paciente deben ser asumidos por éste, excepto cuando se trate de casos de urgencia debidamente certificada o de pacientes que requieran atención complementaria. (…)

De manera pues, que si no se está ante alguna de estas situaciones será el paciente, o de manera subsidiaria su familia, los que deban asumir los costos que genere su traslado. Lo anterior, en armonía con el principio de solidaridad fijado por la Carta Política como uno de los deberes de todas las personas, al tenor del artículo 95, numeral 2.

Asimismo, la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido que por regla general los costos de transporte deben ser asumidos por el paciente o por su familia y que el Estado, ya sea directamente o a través de las entidades promotoras de salud, únicamente está obligado a facilitar el desplazamiento cuando su negativa ponga en peligro no sólo la recuperación de la salud del paciente sino su vida o calidad de vida.¹

Entonces, se ha señalado aquellos eventos en los cuales esa responsabilidad se traslada a las E.P.S., que es precisamente cuando se comprueba que ni el paciente ni sus familiares cercanos poseen recursos suficientes para asumir dichos costos y cuando de no efectuarse tal remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.²

En esas condiciones, *“por regla general la negativa de una entidad promotora de salud de costear los costos que genera el desplazamiento no vulnera los derechos fundamentales a la vida ni a la salud del afectado, toda vez que ellos pueden ser sufragados si no por el mismo paciente, sí por sus familiares. Pero, si se demuestra la falta de recursos o que la ausencia del tratamiento respectivo pone en peligro la vida o salud del paciente, las entidades o el Estado están en la obligación de asumir los*

¹ CSJ, Sentencia radicado 79369 del 11 de abril de 2018.

² Ibídem

gastos".³

Bajo ese contexto, para esta Sala se encuentran acreditados los presupuestos para conceder el amparo, pues RAMÓN DARÍO CORREA OSPINA fue diagnosticado por el galeno tratante de la NUEVA EPS, con CARCINOMA IN SITU DEL BRONQUIO Y PULMÓN y requiere de constantes controles y exámenes en IPS fuera de su lugar de residencia, hasta donde debe desplazarse en transporte público con un acompañante por sus condiciones de salud.

Por lo tanto, resulta claro que para la realización de cualquier procedimiento y consulta, debe ser trasladado a un lugar distinto al de su residencia, en el que se puedan proporcionar servicios y controles especializados necesarios para su tratamiento y recuperación.

Ahora bien, en cuanto a la capacidad de pago como exigencia para el otorgamiento de emolumentos como los que aquí se reclaman, se tiene que el actor manifestó que carecen de los recursos económicos suficientes para asumir los costos que puede demandar su desplazamiento junto con el de un acompañante, pues, pese a recibir una pensión de un salario mínimo, debe velar por el sustento del hogar, afirmación frente a la cual la entidad accionada ningún pronunciamiento hizo al respecto, pues sólo se evidencia que los servicios en cuestión son negados por considerar que es la familia la llamada a prestar apoyo con los demás integrantes en estado de vulnerabilidad.

³ *Ibíd*em

En ese orden de ideas, es necesario advertir que en consonancia con la sentencia de la H. Corte Constitucional, T-760 de 2008, las limitaciones administrativas o las restricciones presupuestales para el desarrollo de planes y programas de ampliación en la atención del derecho a la salud como parte de una política pública, no supone una justificación aceptable para que los servicios de salud que en un determinado momento reclame una persona, le sean prestados de manera lenta y dispendiosa, o incluso que nunca se le presten, lo que compromete la protección del amparo y a su vez puede llevar a vulnerar otros derechos fundamentales como la vida, la integridad física entre otros, ello en consideración a que *“toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida”*.

En consecuencia, la decisión de primera instancia será confirmada, en aras de evitar que la negación en el cubrimiento de gastos por concepto de transporte y viáticos del señor RAMÓN DARÍO CORREA OSPINA y un acompañante para acceder a los servicios médicos que sean prescritos por su médico tratante, se torne en un obstáculo para su acceso a la prestación del servicio.

Ahora bien, en lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha reiterado la H. Corte Constitucional en la

Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

“...Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente⁴.

*17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, **las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento⁵.**”*

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los

⁴ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

⁵ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”⁶...

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante, tenga que acceder a este mecanismo de amparo, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada logre el restablecimiento de su salud.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta el señor *RAMÓN DARÍO CORREA OSPINA*, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con la patología que motivó la acción, a fin de evitar que el afectado deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la

⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”⁷

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...”⁸

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no hace alusión a cualquier enfermedad que padezca el afectado, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a las patologías que originaron la acción de tutela, esto es, el diagnóstico de *CARCINOMA IN SITU DEL BRONQUIO Y DEL PULMÓN*.

En ese orden de ideas, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende la impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

el titular de los derechos salvaguardados.

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –órdenes-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

De igual manera, lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

En cuanto a que el ADRES reembolse a la NUEVA EPS los gastos que se generen con ocasión del cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS Plan de Beneficios en Salud (antes POS), puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, se pronunció la H. Corte Constitucional así:

“Lo anterior no es óbice para que se recuerde que esta Corte en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el acápite “6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir” dispuso: “ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

Por lo expuesto, se confirma la decisión de primera instancia.

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, **CONFIRMA** de manera íntegra la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

N° Interno : 2022-1008-4.
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.034.31.04.001.2022.00079
Accionante : Ramón Darío Correa Ospina
Accionada : Nueva EPS

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

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

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

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

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

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: **e1e78cbba1ae9a256cdf7261576ce71c16356470b904ad7012b6678a45928c1e**

Documento generado en 18/08/2022 10:26:36 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

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

N° Interno : 2022-1111-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Wilfer Alejandro Becerra Metatute
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y otro
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 129

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano WILFER ALEJANDRO BECERRA METAUTE, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso, trámite al cual fue vinculado el EPC DE ANDES ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

El señor WILFER ALEJANDRO BECERRA METAUTE, manifestó que presentó solicitud de prisión domiciliaria ante el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE

SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, la cual le fue negada por inconsistencias con el arraigo, motivo por el que ha enviado dos solicitudes (recordatorios) sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela hayan sido resueltas. Por ello solicita la intervención del juez constitucional para que finalice la vulneración de sus derechos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, **EL JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, informó que el 26 de febrero de 2020 fue radicado el proceso para la vigilancia de la pena del señor **BECERRA METAUTE**, que fuera impuesta el 7 de noviembre de 2018 por el delito de homicidio. Luego, por medio de autos interlocutorios 1197 y 1198 del 10 de mayo de los corrientes, redimió pena y negó el sustituto de la prisión domiciliaria por no cumplir los requisitos del artículo 38 G del C.P.

Así mismo, explicó que la negativa del sustituto se motivó no solo por no tenerse acreditado el requisito del arraigo, sino porque no había cumplido la mitad de la pena. El 13 y 29 de junio de 2022 ingresó nueva documentación por parte del accionante, la cual se encuentra en turno para resolución.

Finalmente, el 18 de agosto la parte accionada allega complemento a la respuesta de tutela en la que da cuenta que por medio de auto interlocutorio¹ del pasado 10 de agosto se resolvió solicitud del señor **BECERRA METAUTE**, concediéndosele la prisión domiciliaria, siendo notificada al día siguiente tal y como

¹ Archivo 011 del expediente digital.

se parecía en el archivo 012 del expediente digital, junto con la suscripción de la diligencia de compromiso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los

derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el artículo 24, Decreto 2591 de 1991, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta frente a su petición del mes de junio de 2022, atinente a la prisión domiciliaria, sin embargo, el día 10 de agosto de 2022, tuvo lugar un pronunciamiento al respecto por parte del despacho accionado, concediéndosele al interesado la prisión domiciliaria por haber cumplido con los requisitos del artículo 38 G del C.P., la cual fue debidamente notificada a través del penal de Andes, Antioquia, lugar en el que se encontraba descontando la pena impuesta.

En ese orden, logra constatarse entonces, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado del cual fue ordenada su notificación a través de la aludida autoridad penitenciaria.

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

que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano WILFER ALEJANDRO BECERRA METAUTE y respecto de la garantía constitucional fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

Nº Interno : 2022-1111-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Wilfer Alejandro Becerra Metaute
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otro

(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: **3d256123efce1bc2227970bbf61748100c999851ad598e457b283a82354a8cc2**

Documento generado en 18/08/2022 04:45:28 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: 053763104001202200030

NI: 2022-0980-6

Accionante: GERARDO SUAZA ROMÁN

Accionada: AFP PORVENIR S.A., Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No.: 128 del 18 de agosto del 2022

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto dieciocho del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), en providencia del pasado 23 de mayo de la presente anualidad, declaró la improcedencia del amparo Constitucional invocado por el señor Gerardo Suaza Román, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la AFP Porvenir.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el demandante, interpuso recurso de apelación, que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

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

“Manifiesta el accionante que, a pesar de haber cumplido 62 años de edad y contar con 1150 semanas cotizadas, la Administradora de Fondos de Pensiones

Porvenir S.A. no ha procedido al reconocimiento de su pensión de vejez, por cuanto informa, solo procede la devolución de saldos.

Por este motivo, reclama el accionante, se afectan sus derechos fundamentales al no recibir la pensión de vejez cuya obtención le fue asegurada en la asesoría que fundó su decisión de trasladarse de la Administradora Colombiana de Pensiones a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 10 de mayo del corriente año, se ordenó la notificación de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Porvenir AFP, y Fruty Green S.A.S.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

Por su parte, **la directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, manifestó que no encontró solicitud radicada por el demandante que le permita a esta entidad conocer a fondo lo pretendido.

Así mismo, el señor Gerardo Suaza Román, no ostenta afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPM, administrado por Colpensiones, pues fue trasladado a otro fondo.

Finalmente, resalta la falta de vulneración de derechos fundamentales, y que esa entidad no tiene competencia en lo pretendido por el accionante, se ordene la desvinculación de esa entidad dentro del presente trámite constitucional.

la directora de acciones constitucionales del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., manifestó que las pretensiones de la tutela son improcedentes teniendo en cuenta que actualmente el señor Gerardo Suaza

Román no cumple con el capital necesario para acceder a una pensión en el Régimen de Ahorro Individual. No obstante, el accionante al haber cotizado más de 1150 semanas al sistema general de pensiones podría tener derecho a una Garantía de Pensión Mínima otorgada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La liquidación del bono presentó cambios respecto de la versión liquidada inicialmente por la Oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo cual impide iniciar el estudio pensional. Lo anterior no permite que se dé inicio el trámite pensional debido a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para otorgar la Garantía de Pensión Mínima, requiere que las inconsistencias de la liquidación del bono sean corregidas.

En ese sentido, aseguró que el 18 de febrero de 2022 solicitó a Colpensiones corregir la historia laboral del accionante. No obstante, a la fecha Colpensiones no ha proferido respuesta alguna frente al caso del accionante, pues, pese a que la entidad emisora efectuó el pago del bono pensional, la liquidación está generando cambios en la fecha de corte y el valor del bono pensional. Por ende, hasta tanto Colpensiones no corrija la historia laboral del señor Suaza Román, Porvenir S.A. se encuentra en la imposibilidad de iniciar el estudio pensional.

Indicó que no existe petición alguna que se encuentre pendiente por tramitarse a nombre del demandante. Además, que la solicitud pensional del señor Suaza Román se encuentra suspendida hasta tanto Colpensiones corrija las inconsistencias presentadas en la historia laboral.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Resalta la improcedencia del mecanismo constitucional para el pago de prestaciones económicas, en razón a su carácter residual y subsidiario, debido a que este tipo de controversias deben ser ventiladas ante la jurisdicción contencioso administrativa o la ordinaria laboral.

Tampoco advirtió el perjuicio irremediable, urgente e impostergable que podría causarse al demandante. Por estas razones, su pretensión de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, no es procedente.

Pues si el accionante considera *“que se ha visto perjudicado en el proceso de traslado de Régimen Pensional, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RDPMPD en el que se encontraba a través de Administradora Colombiana de Pensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, en el que se encuentra, como usuario de la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., corresponde presentar demanda ordinaria laboral, a través de la Jurisdicción Ordinaria, para que sea allí donde se ventilen definitivamente sus pretensiones.”*

En conclusión, declaró la improcedencia de la acción de tutela, por tanto, la controversia que plantea el demandante debe resolverse por medio del juez ordinario, ante la jurisdicción laboral.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el accionante, impugnó la misma, y para sustentar el recurso comenzó cuestionando el fallo de primera instancia, resaltando que cumple con los requisitos para la pensión, es decir tiene 62 años de edad, cotizó más de 1150 semanas y su capital no le permite acceder a otro tipo de pensión.

Cuestiona que la respuesta que le brindó Colpensiones no coincide con la respuesta de Porvenir. Asevera que Porvenir no ha actuado de buena fe, induciendo al despacho a un error o que la misma situación ocurre con

Colpensiones, lo cierto es que alguna de las dos entidades está faltando a la verdad. Pues Porvenir pese a que su traslado se realizó desde el 1 de agosto de 1995, fue solo hasta el 18 de febrero del presente año que requirió a Colpensiones para que completara la historia laboral. Cuando tenía el deber de hacerlo desde el mismo momento en que se trasladó a dicha entidad.

En su sentir, Porvenir encontró una excusa señalando que Colpensiones no ha terminado de reconstruir la historia laboral, para negar el derecho a la pensión.

Resalta que es un adulto mayor y sujeto de especial protección constitucional por su edad y por ser “campesino”. Encontrándose en una situación de debilidad manifiesta.

Finalmente, solicita revocar el fallo de tutela de primera instancia, y en su lugar se tutelen sus derechos fundamentales, ordenando a Porvenir incluirlo en la nómina de pensionados en la fecha en que cumplió con todos los requisitos para pensionarse, es decir el día 23 de septiembre de 2021, reconociendo de manera retroactiva todas las mesadas pensionales que se han generado desde esa fecha. Por otro lado, se le ordene a Colpensiones proceda con las correcciones que se requieren para la reconstrucción de su historia laboral.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el señor Gerardo Suaza Román, la protección a sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene a Porvenir resolver de fondo la solicitud de pensión de vejez, incluyéndolo en la nómina de pensionados desde el 23 de septiembre de 2021. Reconociendo retroactivamente las mesadas no pagadas desde entonces. Por otra parte, se le ordene a Colpensiones proceda a las correcciones pertinentes para la reconstrucción de la historia laboral.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a esta Sala determinar si es posible a través de este mecanismo de acción de amparo ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, o en su defecto, como lo considera la juez *a quo* es improcedente lo pretendido pues el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo para reclamar su derecho pensional.

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 el caso bajo estudio se tiene que el señor Gerardo Suaza Román, quien considera cumplir con los requisitos de tiempo y edad, petitionó para que Porvenir procediera a pronunciarse de fondo conforme a su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, así mismo ordenar el pago de retroactivos de las mesadas dejadas de percibir. Conminando a Colpensiones a realizar las correcciones pertinentes para la reconstrucción de la historia laboral.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

Conforme a que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, el cual está relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en

las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Del anterior contexto, se extrae que, es claro que el amparo incoado no sería procedente para reclamar prestaciones pensionales. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que en el presente caso no se observa la urgente e inminente necesidad de salvaguardar los derechos del señor Suaza Román, pues del escrito de tutela y sus anexos no se demostró tal particularidad, o que sea necesaria la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

En consecuencia y ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales, ya que la acción de tutela no puede suplir el trámite pensional, pues las entidades demandadas deben valorar cada caso concreto y emitir el respectivo concepto según la normatividad aplicable. Además, debe indicarse que en caso de otorgarse la misma en sede de tutela, se estaría usurpando la competencia del Juez natural, que es el escenario propio donde se debe discutir la controversia suscitada con las entidades accionadas. Pues tampoco se avizora vulneración al derecho de petición, derivándose ello de los archivos adjuntos al escrito de tutela, los cuales no demuestran la debida radicación de las solicitudes que se demandan y la falta de contestación. Pues deberá el demandante agotar el trámite pertinente, esto es, acudir vía derecho de petición ante las entidades encausadas para solicitar y aclarar lo requerido.

En consecuencia, se itera, no se avizora vulneración latente a las prerrogativas constitucionales reclamadas, pues del examen anterior no se advierte ni en los argumentos que expone el actor en el escrito de tutela se configure algún defecto que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación.

En ese orden de ideas, esta Sala CONFIRMA el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) el pasado 23 de mayo de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el pasado 23 de mayo de 2022, por parte del Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), donde figura como accionante el señor Gerardo Suaza Román, en contra de AFP Porvenir y Colpensiones; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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: **fceff18ce682e67febf4391b99a0b96a849624d6bd80162731998e36e130fcd2**

Documento generado en 18/08/2022 10:27:39 AM

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