

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 176

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
2022-1282-2	Tutela 2º instancia	DELLANIRA AMPARO GUERRERO OSORIO	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 29 de 2022
2022-1285-2	Tutela 2º instancia	MARIA ARACELLY ALVAREZ HENAO	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 29 de 2022
2021-1965-3	Sentencia 2º instancia	USURPACIÓN DE INMUEBLES	OMAR DE JESUS ARIAS AGUIRRE	Confirma sentencia de 1º instancia	Septiembre 29 de 2022
2021-1911-3	Sentencia 2º instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	YEFERSON MORENO PEMBERTHY	Modifica sentencia de 1º instancia	Septiembre 29 de 2022
2022-1334-3	Sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JEAN CARLOS GALEANO VILLA	Modifica sentencia de 1º instancia	Septiembre 29 de 2022
2022-1141-3	Acción de Revisión	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	SEBASTIÁN PÉREZ GIRALDO	no repone auto de agosto 18 de 2022	Septiembre 29 de 2022
2022-1481-3	Decisión de Plano	DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES	HUGO GERMÁN GARCÍA CEBALLOS Y OTROS	Se abstiene de conocer	Septiembre 29 de 2022
2022-1291-4	Tutela 2º instancia	ROSIRYS DEL SOCORRO GOEZ PATERNINA	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Revoca fallo de 1º instancia	Septiembre 29 de 2022
2022-1319-4	Tutela 2º instancia	NORIS MARÍA CÓRDOBA BERRÍO	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 29 de 2022
2022-1340-6	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	JHON RICARDO GALEANO ARISTIZABALY OTROS	Declara nulidad	Septiembre 22 de 2022
2022-0814-6	Sentencia 2º instancia	FALSEDADE IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PUBLICO	EDWIN ALONSO GALLEGO OSPINA Y OTROS	Revoca sentencia de 1 instancia	Septiembre 29 de 2022
2022-1339-6	Consulta a desacato	ELDA LUZ JARAMILLO RODRIGUEZ	COOMEVA EPS	confirma sanción impuesta	Septiembre 29 de 2022
2022-1294-1	Sentencia 2º instancia	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	KEVIN RODRIGUEZ ARBELAEZ	Confirma sentencia de 1º instancia	septiembre 30 de 2022
2022-1201-1	Sentencia 2º instancia	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	YAN CARLOS COGOLLO FUENTES	Confirma sentencia de 1º instancia	septiembre 30 de 2022
2022-1177-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JHON FREDY CASTAÑO USMA	confirma auto de 1 instancia	septiembre 30 de 2022

2022-1333-1	Sentencia 2ª instancia	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	HECTOR ALFONSO ROMAN ROMERO	Confirma sentencia de 1ª instancia	septiembre 30 de 2022
-------------	------------------------	---	-----------------------------	------------------------------------	-----------------------

FIJADO, HOY 03 DE OCTUBRE 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 DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado: 055793104001202200163

Rdo. Interno: 2022-1282-2

Accionante: DELLANIRA AMPARO GUERRERO OSORIO

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

Vinculado: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 031

Decisión: Se confirma

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No. 092

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la representante judicial de la NUEVA E.P.S. S.A. doctora ADRIANA VELOSA PÉREZ contra el fallo de tutela proferido el día 25 de agosto de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito Puerto Berrio, Antioquia, mediante el cual se concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados por la señora Dellanira Amparo Guerrero Osorio.

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.

2. LA DEMANDA

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

“ Informa la accionante que se encuentra afiliada en el régimen contributivo a la NUEVA EPS, que es una paciente de 50 años, con antecedentes personales de OBESIDAD, NO ESPECIFICADA, y para el tratamiento adecuado de su enfermedad requiere UNA GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA) POR LAPAROSCOPIA, pero su Eps no le está garantizando la continuidad de su atención en salud, toda vez que se la ha ordenado una nueva valoración de dicha cirugía bariátrica y la cual debe hacerse en la CLÍNICA LAS VEGAS, debiendo iniciar nuevamente procedimiento, es decir, que debe ser vista de nuevo por especialistas en endocrinología y otro especialista para acceder a dicho procedimiento.

Que dicho trámite ya fue realizado y han pasado mucho más de dos (2) meses en que se le autorizó dicho servicio, pero cada vez son mayores los obstáculos que le impiden que se le garanticen una oportuna atención, de calidad y sin dilaciones, ya que presenta hinchazón, dolor en los tobillos, columna, afectación psicológica, traduciéndose en un deterioro a su salud, afectando incluso su vida laboral y personal, y es por ello que acude a la acción de tutela, solicitando que se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a la NUEVA EPS, se le garantice la programación de forma prioritaria de la GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA) POR LAPAROSCOPIA, ordenados inicialmente por su médico y especialistas tratante, esto es el 25 de abril del presente año.

Igualmente pide toda la atención integral en salud tanto médica, hospitalaria, diagnóstica, quirúrgica y terapéutica y que se le suministren todos los medicamentos, tratamientos, terapias e intervenciones quirúrgicas que sean necesarias para su recuperación después de la práctica de la orden médica del médico tratante, durante el tiempo que sea necesario.

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, concedió el amparo deprecado por el accionante al considerar que:

(...)

*“Se encuentra demostrado dentro del plenario que la señora **GUERRERO OSORIO** se encuentra afiliada al SGSSS a la NUEVA EPS, régimen contributivo, presenta OBESIDAD, NO ESPECIFICADA y, en atención médica del 25 de abril de 2022, el médico tratante ordenó, GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA) POR LAPAROSCOPIA, y si bien, se expidieron las respectivas órdenes de servicios, lo cierto es que a la fecha la accionante no ha accedido a estos, debido a que se la ha ordenado una nueva valoración de dicha cirugía bariátrica y la cual debe hacerse en la CLÍNICA LAS VEGAS, sin tener en cuenta que ya ella había adelantado todas las gestiones pertinentes para ello, y que ante la tardanza de dicho servicio, se ven afectados sus derechos, pues dicho tratamiento le permitiría sobrellevar y contrarrestar su afección, lograr la estabilización de su salud y el mejoramiento de su vida en condiciones dignas.*

*En estas condiciones, encuentra el Despacho que la omisión por parte de la **NUEVA EPS** en garantizar la práctica efectiva de aquellos servicios médicos que el profesional de la salud le ordenó a la señora **DELLANIRA AMPARO GUERRERO OSORIO**, afecta claramente su salud y calidad de vida, dejándolo correr el riesgo de que su estado de salud empeore y con él su vida, de modo que sí se compromete el ámbito básico del derecho fundamental invocado en la demanda, que es lo que según la Corte Constitucional constituye su fundamentalidad, y sin que sea dable exonerar de responsabilidad alguna a la EPS por haber expedido las órdenes de servicio, pues en última instancia son estas quienes deben garantizar la efectiva protección de los derechos de sus afiliados, sin que*

su prestación se postergue injustificadamente por motivos contractuales o administrativos con su red de prestadores, como ocurre en esta oportunidad, y no basta con la mera expedición de unas órdenes de servicios, como acá ocurre, pues se hace necesario, que dichas autorizaciones se hagan efectivas y se materialicen a favor de la paciente, ya que en esta medida se puede ver materializado el derecho a la salud.

En consecuencia, la **NUEVA EPS** deberá, a través de la red de prestadores directos de los servicios asistenciales en salud, **PROGRAMAR Y GARANTIZAR EFECTIVAMENTE**, la prestación de los servicios de **GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA) POR LAPAROSCOPIA**, a favor de la señora **DELLANIRA AMPARO GUERRERO OSORIO** a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, conforme fue ordenado por el médico tratante el 25 de abril de 2022.

Atendiendo al principio de integralidad, el Despacho ORDENARÁ a la **NUEVA EPS**, a través de sus representantes o quien haga sus veces, garantizar el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para el tratamiento y rehabilitación de la patología que padece la señora **DELLANIRA AMPARO GUERRERO OSORIO**, y que dio origen al presente trámite de tutela, esto es, **OBESIDAD, NO ESPECIFICADA**, y todo ello que se derive, esto es, citas médicas, suministro de medicamentos, exámenes, servicios médicos, y demás, inaplicando las disposiciones normativas que regulan el POS si a ello hubiere lugar, para superar los quebrantos de salud que padece, en todo caso estrictamente a las indicaciones de los médicos tratantes y a lo que dichos médicos dispongan formular. De ningún modo se le impondrán cargas ni obstáculos de índole económico ni administrativo al accionante para acceder al servicio.

Lo anterior tiene su razón de ser en cuanto a que la **NUEVA EPS** tiene dentro de sus afiliados a la señora **DELLANIRA AMPARO**, correspondiéndole a esa entidad garantizar el acceso a los servicios requeridos por sus afiliados, estén o no incluidos dentro de la cobertura del POS, además, por cuanto así lo ha ordenado el médico tratante. Esto también obedece a mejorar la calidad de vida, en aras de mantener el núcleo esencial del derecho a la salud y la vida digna del accionante.

EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, RESOLVIÓ:

“PRIMERO: TUTELAR los Derechos Constitucionales Fundamentales a la Vida, la Salud, la Igualdad, la Dignidad Humana y Seguridad Social de la señora DELLANIRA AMPARO GUERRERO OSORIO, identificada con cédula de ciudadanía N° 43.651.530, y que fueran invocados en nombre propio.”

“SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, a través de la red de prestadores directos de los servicios asistenciales en salud, **PROGRAME Y GARANTICE EFECTIVAMENTE**, la prestación de los servicios de **GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA) POR LAPAROSCOPIA**, a favor de la señora DELLANIRA AMPARO GUERRERO OSORIO, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, conforme fue ordenado por el médico tratante en el mes de julio de 2020”

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La entidad accionada impugnó la sentencia de primera instancia al estar en desacuerdo con la protección al tratamiento integral concedida en favor de la accionante, la señora Dellanira Amparo Guerrero, o en caso de confirmarse, se autorice el recobro al ADRES, al considerar que:

“...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.

Los servicios de salud que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC de que habla la Resolución N° 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.

(...)

“Por lo tanto, se solicita que al **fallar la segunda instancia se decida:**

ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% a mi representada del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia”

(...)

En consecuencia,

REVOCAR la orden del suministro de un TRATAMIENTO INTEGRAL, toda vez que no es dable al fallador de tutela 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 o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que la usuaria requiera servicios no les serán autorizados”

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

De acuerdo con 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 dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados o, en su defecto, se ordene al ADRES el pago de todos los dineros que llegasen a ser utilizados por la NUEVA EPS.

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 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

² Sentencia T-259 de 2019

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..."

En lo que atañe a la solicitud de autorización de recobro ante el ADRES deprecada por la entidad accionada, debe acudirse a lo dispuesto por la Corte Constitucional en auto 389 de 2021, veamos:

(...)

".... La Sala encuentra, en primer lugar, que el proceso judicial de recobro no corresponde, en estricto sentido, a una controversia relativa a la prestación de servicios de la seguridad social. Dicho procedimiento se adelanta cuando ya la entidad prestó el servicio (el tratamiento o el suministro del insumo excluido del PBS), en virtud de la orden proferida por un comité técnico científico –en su momento– o por un juez de tutela; es decir, no tiene por objeto decidir sobre la prestación del servicio sino sobre su financiación. En este sentido, el recobro busca resolver un desequilibrio económico entre el Estado y una EPS, de manera que esta última lo que pretende es recuperar los recursos que debió destinar para cubrir asistencias a las que no se considera obligada por estimar que no hacen parte de la cobertura del Plan de Beneficios en Salud. En ese orden, el recobro no pretende garantizar en forma directa que el servicio o la tecnología en salud efectivamente sean prestados.

No se debe olvidar que los recobros tienen la virtualidad de permitir que los recursos del sistema fluyan adecuadamente y que, de esta forma, tienen repercusiones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud^[49]. Sin embargo, esta relación es meramente indirecta y condicional (circunstancial), pues materialmente el procedimiento de

recobro constituye una controversia económica, no de salud en estricto sentido, que formula la EPS ante el Estado por haber asumido obligaciones que considera ajenas a lo que estaba legal y reglamentariamente obligada a cumplir.

25. En segundo lugar, las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud vinculan, en principio, a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES. En este tipo de controversias, en consecuencia, no intervienen afiliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores..."

(...)

32. En este punto es necesario precisar que el procedimiento de recobro constituye una garantía a favor de las EPS, con la finalidad de que estas puedan reclamar el reembolso de los servicios y tecnologías prestados en virtud de una orden judicial en el marco de una acción de tutela, o de una orden proferida por los comités técnicos científicos¹⁵⁷¹; siendo que su prestación se ordenó a pesar de que, en principio, no podía ser cubierta por la EPS pues, estas tienen la obligación de "[...] suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud [...]"¹⁵⁸¹.

(...)

"...el recobro no es una simple presentación de facturas, sino que constituye un verdadero trámite administrativo que busca garantizar el propósito de la ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad."

(...)

Así las cosas, comoquiera que los procedimientos de recobro son la expresión de actuaciones administrativas regladas en cabeza de una entidad pública, es razonable que su control deba estar a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, especialmente si se tiene en cuenta que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que dicha jurisdicción "está instituida para conocer [...] de **las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo**, en los que estén involucradas las entidades públicas" (negrillas fuera de texto)."

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 la señora **DELLANIRA AMPARO GUERRERO OSORIO**, ante el diagnóstico que ésta presenta, esto es, **OBESIDAD, NO ESPECIFICADA** y, cuyo tratamiento se encuentra

truncado por la NUEVA EPS al no **materializarse** los procedimientos médicos ordenados por su médico tratante, esto es: **GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA) POR LAPAROSCOPIA**, procedimiento que, si bien se autorizó por la entidad accionada, no se han realizado.

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 que requiera la señora DELLANIRA AMPARO GUERRERO OSORIO, ello en razón a la patología que motivó la presentación de esta acción constitucional, esto es, **OBESIDAD NO ESPECIFICADA**.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de autorización del recobro ante el ADRES por los dineros pagados por la NUEVA EPS, es pertinente señalar que, lo solicitado es propio de un trámite administrativo cuyo objeto no es garantizar la prestación del servicio, sino su financiación, luego no compete al objeto de esta acción constitucional y, en ese sentido, cualquier discusión al respecto debe dirigirse ante la autoridad competente.

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Penal de Circuito de Puerto Berrio, Antioquia fechada del 25 de agosto 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,**

6. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido Juzgado Penal de Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, fechado del 25 de agosto 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: **1d31d4dc1ef874c7feed02915bd97538ee609ba5dcacbf39c8be3d10e9ea1330**

Documento generado en 29/09/2022 04:38:35 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: 05031318900120220013300

Rdo. Interno: 2022-1285-2

Accionante: MARIA ARACELLY ALVAREZ HENAO;
ESTEFANÍA, SEBASTIÁN Y DANIELA HERNÁNDEZ
ÁLVAREZ

Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES-COLPENSIONES

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No.032

Decisión: Se confirma

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No. 092

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES y el apoderado judicial de la señora MARIA ARACELLY ALVALAREZ, ESTEFANÍA, SEBASTIÁN Y DANIELA HERNÁNDEZ ÁLVAREZ contra el fallo de tutela proferido el día 25 de agosto de 2022, por el Juzgado Promiscuo Del Circuito de Amalfi, Antioquia, mediante el

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.

cual se concedió el amparo a los derechos fundamentales invocado por los accionantes.

2. LA DEMANDA

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

“Los accionantes recibían pensión de sobrevivientes hasta que cumplieron su mayoría, fecha en la que la Administradora Colombiana de Pensiones no continuó realizando el pago de las mesadas pensionales a los que eran acreedores.

La joven Daniela Hernández Álvarez sufre trastorno cerebral con una incapacidad laboral del 100% decretada por la junta de calificación de invalidez de Antioquía y, pese a los cobros realizados a Colpensiones, la misma no habría realizado la entrega de las pensiones adeudadas a la fecha de presentación de la demanda de amparo

(...)

La accionante solicitó al juez constitucional proteger los derechos fundamentales a la vida, integridad física, dignidad humana, seguridad social, igualdad, mínimo vital y pensión a la madre cabeza de familia, joven discapacitada y demás miembros del núcleo familiar, ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- que en el término de cuarenta y ocho (48) horas responda de fondo la solicitud radicada el 3 de junio de 2021, en cumplimiento de la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, entregando materialmente la resolución de cumplimiento y pagando los emolumentos adeudados.”

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, concedió parcialmente el amparo deprecado por los accionantes al considerar que:

(...)

“Si bien la acción de tutela es un mecanismo subsidiario al que se debe acudir solamente cuando no exista otro medio idóneo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política 1991). Dentro del trámite objeto de estudio se evidencia que existen otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para la protección de los derechos que considera amenazados o vulnerados, empero la jurisprudencia constitucional y el decreto 2592 de 1991 han señalado que la tutela es procedente en estos casos cuando a pesar de la aptitud del medio existente, resulta inminente la configuración de un perjuicio irremediable, por lo cual sería el caso que el juez constitucional interviniera para salvaguardar de manera eficaz las prerrogativas superiores invocadas

(...)

Del material probatorio allegado por la parte interesada, se tiene por probado que en junio 3 de 2021, la interesada, a través de su apoderado judicial doctor José Antonio Borda Vanegas, radicó ante la oficina de centro occidente de Medellín, solicitud de cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín en agosto 6 de 2020, confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de decisión Laboral en octubre 23 de 2020, ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- reconocer y pagar a favor de Maria Aracely Álvarez Henao en un 50% pensión de sobreviviente y el otro 50% a sus hijos quienes pese a haber adquirido su mayoría de edad, poseen saldos a su favor.

Lo cierto es que, conforme a la sentencia confirmatoria del Tribunal Superior de Medellín, la orden del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito

de Medellín consistió en obligar a Colpensiones a reconocer y pagar a los demandantes beneficiarios Maria Aracelly Álvarez Henao, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija Daniela Hernández Álvarez, y de Estefanía y Sebastián Hernández Álvarez, mientras eran menores de edad, para reconocer como obligación la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento del padre y compañero Jairo Alberto Hernández. Reconoció la prestación en 13 mesadas anuales, con afiliación obligatoria al sistema de salud y descuentos autorizados por dicho sistema. Igualmente, para la señora Maria Aracelly reconoció la pensión de forma vitalicia, y para Daniela mientras conserve su estado de invalidez. Para Estefanía y Sebastián hasta que adquieran su mayoría de edad, liquidándose el retroactivo a favor de cada uno y, a partir del 1 de septiembre de 2020, el equivalente de una mesada mínima del 50% para Maria Aracelly y el 50% para Daniela por su condición de hija inválida. Condenó al pago de intereses moratorios a partir del 20 de abril de 2013, y costas procesales.

(...)

Si bien, en el sub examine no se discute pensión de vejez, lo cierto es que la señora Maria Aracelly es cabeza de familia y tiene a su cargo su hija con discapacidad, sin que a la fecha reciba el pago de sus mesadas pensionales periódicas para su subsistencia, vulnerándose, en consecuencia, su derecho fundamental al mínimo vital..”

Por tanto, no solo se encuentra una vulneración al mínimo vital de la señora Maria Aracelly y de su hija Daniela, sino también a sus derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana y otros mínimos inherentes al ser humano que deben ser protegidos en la medida de lo posible.

Si bien dentro del trámite tutelar se está solicitando el pago de lo ordenado en la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín en su totalidad, lo cierto es que lo concerniente a los retroactivos, pagos de mesadas ya causadas, condenas en costas y demás emolumentos, exceden la órbita del juez constitucional, como quiera que existen mecanismos idóneos y eficaces para ello diferentes a la demanda de amparo para realizar dicho cobro o pretender el cumplimiento de manera coactiva, por lo cual, los interesados deberán

acudir ante la autoridad competente a través de los mecanismos ordinarios procedente.

Por lo pronto, será del caso ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la presente providencia realice las actuaciones administrativas pertinentes a fin de reconocer y pagar las mesadas pensionales a que tienen derecho la señora Maria Aracelly Álvarez Henao y su hija Daniela Hernández Álvarez que en lo sucesivo se causen, en aras de salvaguardar el derecho fundamental al mínimo vital de las mismas.

Las demás pretensiones serán negadas por improcedentes, dado que buscan el pago de prestaciones económicas y emolumentos que pueden ser discutidos ante la jurisdicción ordinaria a través de mecanismos diseñados para ello, además, en vista de que no poseen relación directa con protección inmediata a derechos fundamentales que estén en riesgo de una configuración de un perjuicio irremediable y que desplacen la competencia del juez natural.

EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, RESOLVIÓ

“PRIMERO: CONCEDER los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y a la dignidad humana deprecados a la señora Maria Aracelly Álvarez Henao y su hija Daniela Hernández Álvarez, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-, por las razones expuestas en la parte motiva

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones- que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia realice las actuaciones administrativas pertinentes a fin de reconocer y pagar las mesadas pensionales a que tienen derecho la señora Maria Aracelly Álvarez Henao y su hija Daniela Hernández Álvarez que en lo sucesivo se causen, en aras de salvaguardar su derecho fundamental al mínimo vital. Dichas mesadas pensionales deberán otorgarse de manera periódica en el porcentaje y manera indicada por el Juzgado Cuarto

Laboral del Circuito de Medellín, en la sentencia del 6 de agosto de 2020.

TERCERO: NEGAR por improcedentes las demás peticiones elevadas en los términos expuestos en la parte motiva”

4. DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia al estar en desacuerdo con la interpretación que se le dio a los hechos enunciados en la acción de tutela, al considerar que:

“...Es mi inconformidad, un error, al interpretar los hechos de la demanda impetrada al decir que los accionantes percibían pensión de sobreviviente, hasta que cumplieron su mayoría de edad. Esto es un error de interpretación, puesto que ninguno de los demandantes ha recibido ningún emolumento por pensión de sobrevivientes porque judicialmente se reconoció, y de ordenó pagar, pero no ha habido ninguna resolución administrativa que se pronuncie al respecto por parte de Colpensiones y lo que se pretende es la resolución que contiene el reconocimiento y pago de la sentencia judicial, y por sustracción de materia arrastra lo subsidiario, o sea la orden de pagar la pensión reconocida y el pago de los demás conceptos, la entidad FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, no puede reconocer en parte un fallo judicial, eso no es procedente, no es lógico, es que en este caso no se busca ningún reconocimiento de pensión, sino el pago efectivo de la sentencia que ya lo reconoció y lo liquidó...

Ya no hay trámite ni judicial, ni administrativo que agotar, es ya el único medio que se puede utilizar legalmente, la acción de tutela, para al menos aliviar los perjuicios irremediables, tan grandes que le está causando Colpensiones, con demorar el trámite del cumplimiento a una sentencia, ellos mismos de acuerdo con las pruebas son los que

manifiestan que tenían 300 días para resolver el trámite, y ya se agotaron más que suficiente desde el mes de marzo de 2022

Del despacho me aparto cuando dice "existen otros mecanismos judiciales idóneos, con todo respeto es un decir de rutina, no de un análisis serio, es un error con todo respeto, ya se agotaron todos, los medios judiciales, solo falta que COLPENSIONES ORDENE EL PAGO DE LA SENTENCIA DE LA PENSIÓN Y POR ENDE SE VIENE EL AGO DE LOS DEMÁS ya que se agotó todo su trámite"

A su vez, la entidad accionada impugnó la sentencia de primera instancia al estar igualmente, en desacuerdo con la declaratoria de procedencia de la presente acción de tutela, en favor de la accionante, la señora María Aracelly Álvarez Henao y su hija Daniela Hernández Álvarez, al estimar que:

"Resulta oportuno resaltar que de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la **jurisdicción ordinaria laboral**.

Sobre el particular, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es diáfano en señalar que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social, **conocerá de "las controversias referentes al sistema de seguridad Social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras**, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvertan".

Ahora bien, en relación al caso objeto de estudio, el ciudadano debe agotar los **procedimientos administrativos y judiciales** dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de Colpensiones vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la **inexistencia de otro**

mecanismo judicial, pues la Corte Constitucional en Sentencia T-043 de 2014 Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA se ha referido sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, indicando que inicialmente resulta improcedente; no obstante se debe hacer un estudio del panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo, así como las circunstancias particulares del accionante, pues considera que la situación de vulnerabilidad de los sujetos de especial protección constitucional no es suficiente para que la acción de tutela proceda mecánicamente, debiéndose exigir un grado mínimo de diligencia del actor en la búsqueda administrativa del derecho

Así pues, debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno"

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 confirmación del fallo de primer grado con la modificación requerida por el accionante, al deprenderse de su escrito de

impugnación, que lo requerido es el cumplimiento total de la sentencia proferida el 06 de agosto de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral de Medellín, confirmada en grado de consulta jurisdiccional el 23 de octubre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en la que se reconoció la pensión de sobrevivencia a María Aracelly Álvarez Henao, Daniela, Estefanía y Sebastián Hernández Álvarez o, por el contrario, como lo depreca la entidad accionada, debe revocarse el fallo de primer grado, al no ser la acción de tutela el mecanismo ideal para el cumplimiento de un fallo judicial.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional² en punto del cumplimiento de la procedencia de la acción de tutela cuando el objeto es el cumplimiento de una sentencia judicial que reconoce derechos pensionales, veamos:

(...)

“Procedencia de la acción de tutela para el cumplimiento de sentencias judiciales mediante las cuales se reconocen derechos pensionales y el derecho fundamental al debido proceso”^[3]

La justicia es uno de los fundamentos teleológicos del ordenamiento jurídico colombiano, motivo por el cual entre los fines esenciales del Estado Social de Derecho se encuentra el de asegurar la vigencia de un orden justo. Para lograr ese objetivo se han consagrado diferentes garantías, una de ellas consiste en el obligatorio cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas, lo que condujo a que la Corte Constitucional desde muy temprano en su jurisprudencia reconozca a esta exigencia como un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del debido proceso y el acceso a la administración de justicia. A su vez, se le reconoce como uno de los mecanismos más importantes para la existencia y el funcionamiento del sistema jurídico^[4].

El derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 CP) exige que “el respectivo proceso se lleve a cabo sin dilaciones injustificadas que tornen nugatorio el derecho reclamado”^[5] y, por su parte, el acceso a la administración de justicia (artículo 229 CP) “propende no sólo porque

² Sentencia T-404 de 2018

los ciudadanos tengan a su disposición mecanismos para demandar en procura de sus derechos sino que les permita obtener una decisión judicial que pueda hacerse efectiva"^[6]. Entre otras bases constitucionales de la garantía del cumplimiento de las sentencias judiciales se encuentran el Preámbulo, los artículos 1° y 2° CP, en los cuales se establece la garantía de un orden justo; 4° que exige acatar la Constitución y las leyes, así como respetar y obedecer a las autoridades; los artículos 6° y 96 que exigen el cumplimiento de la Constitución y la Ley, así como la obligación de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Igualmente, el artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, según el cual corresponde al Estado "garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso". También el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que "Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

En este sentido, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en el caso Baena Ricardo v. Panamá, sostuvo que "para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva"^[7], en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas. Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho."^[8] (Negrilla fuera del texto original).

En consecuencia, ejecutoriada una providencia judicial, los sujetos procesales deben cumplirla, máxime cuando se encuentren involucradas garantías constitucionales fundamentales^[9], escenario este último en el cual el desacato de la orden además de desconocer las normas aplicadas, las facultades de los jueces de hacer cumplir la Constitución y la ley, la seguridad jurídica y la cosa juzgada^[10], puede amenazar o vulnerar los derechos superiores que se encuentren comprometidos. Se trata, en consecuencia, de una garantía destinada a conseguir también la efectividad de los derechos superiores que se busca proteger en las providencias judiciales.

Siguiendo lo anterior, el cumplimiento de las sentencias judiciales comprende, per se, una obligación para las personas sobre las cuales se haya impuesto una orden, en principio, sin la necesidad de que la parte en favor de quien se resolvió el conflicto inicie ningún otro proceso adicional. En esa medida, se ha sostenido que "(c)uando los ciudadanos han obtenido un pronunciamiento judicial en el que se les reconocen sus derechos, exigirles que inicien otro proceso para hacer efectiva la orden judicial es una carga procesal adicional que hace más onerosa la efectividad de los derechos y dilata la garantía reconocida."^[11]

Sin embargo, ante el incumplimiento, se deben iniciar los mecanismos judiciales dispuestos por el legislador para el efecto. En este escenario,

existen obligaciones de hacer y de dar^[12]. En principio, el proceso ejecutivo es el mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo para lograr su cumplimiento según el artículo 426^[13] de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso). Este razonamiento parte de reconocer que dicho proceso establecido en el artículo 305 de la Ley 1564 de 2012, es una herramienta judicial óptima para proteger las garantías fundamentales puesto que, en general, su utilización exige el cumplimiento forzoso de la obligación que se pretende eludir. Así, para el pago de lo ordenado por medio de la sentencia judicial, el interesado puede solicitar medidas cautelares, entre estas el embargo y el secuestro y las sanciones que se pueden imponer en caso de que persista el incumplimiento (artículos 599 y 44 de la Ley 1564 de 2012 y en los artículos 58 a 60A de la Ley 270 de 1996).

La ausencia de idoneidad y efectividad de este requisito se presenta cuando, a pesar de los requerimientos judiciales la parte obligada a acatar la orden se abstiene de hacerlo y el juez no aplica las sanciones correspondientes, o las impone y aun así no se logra hacer efectivo el derecho porque la persona obligada, por ejemplo, prefiere pagar la multa y mantenerse en la posición de desacato a la orden judicial, con la consecuencia de que ésta queda incumplida^[14]. En estos eventos se denota que los mecanismos de coacción se tornan inanes y, por consiguiente, se puede activar la acción de tutela. Así, por medio de la Sentencia T-712 de 2016 se establecieron algunos criterios para que proceda la tutela cuando se persigue el cumplimiento de decisiones judiciales. Puntualmente, se advirtió que puede acudir a esta acción cuando:

(i) La autoridad que debe cumplir lo ordenado en la sentencia se niega a hacerlo, sin justificación razonable; (ii) la omisión o renuencia a cumplir la orden emanada de la decisión judicial quebranta directamente los derechos fundamentales del peticionario, en consideración con las especiales circunstancias en las que se encuentra; y (iii) el mecanismo ordinario establecido en el ordenamiento jurídico para proteger el derecho fundamental carece de idoneidad, por lo que no resulta efectivo para su protección.

Específicamente, **cuando se solicita el cumplimiento de sentencias que reconocen pensiones, la Corte ha considerado que resulta procedente la tutela si está de por medio la amenaza y vulneración del mínimo vital y, con este, la dignidad humana**^[15]. En esa línea, se ha sostenido que los jueces y tribunales deben adoptar medidas necesarias y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas involucradas. Así, en caso de que se requiera el pago efectivo de la pensión de vejez, se ha determinado que resulta procedente ordenar que el derecho reconocido se ejecute, lo que se traduce en “ordenar la inclusión en nómina”^[16]. Se trata de un derecho necesario para garantizar el mínimo vital y, con ello, la subsistencia digna de personas beneficiarias de la pensión de vejez. Es esta entonces “una excepción a la regla según la cual la tutela es improcedente si persigue el cumplimiento de sentencias que generan obligaciones de dar”^[17].

En este escenario, el cumplimiento de las decisiones judiciales que reconocen la pensión de vejez exige salvaguardar los derechos fundamentales de quienes, por regla general, debido a su edad, son

sujetos de especial protección constitucional y, en muchas ocasiones, esta prestación constituye el único recurso que les garantiza una vida digna dado que no tienen capacidad laboral para acceder a otro medio de subsistencia^[18]. En consecuencia, imponerles el indefinido y prolongado incumplimiento de la sentencia que han obtenido en su favor constituye una afectación potencialmente lesiva para sus derechos fundamentales y deja al individuo en una condición de indefensión y subordinación frente a la entidad encargada de pagar la pensión.

5. La pensión de vejez y los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana. Reiteración de jurisprudencia

La seguridad social es una garantía constitucional consagrada en el artículo 48 Superior y en un amplio marco jurídico internacional^[19], la cual tiene una doble connotación: por un lado, de derecho irrenunciable que debe ser garantizado a todos los ciudadanos; y, por otro, de un servicio público obligatorio y esencial a cargo del Estado, que se encuentra encargado de su dirección, coordinación y control, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La finalidad última de esta garantía es salvaguardar la dignidad humana de todas las personas y, en especial, de aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad.

La seguridad social se compone por los Sistemas de Pensiones, Salud, Riesgos Profesionales y Servicios Complementarios. El Sistema General de Pensiones responde a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, por lo general, a través del reconocimiento de una prestación de pago periódico necesaria para garantizar el mínimo vital y la dignidad humana. Para el efecto, exige ciertos requisitos que, una vez cumplidos, deben permitir a esta población acceder al derecho. La pensión de vejez constituye un derecho determinado en favor de un sector poblacional de especial protección constitucional, debido a que se trata de personas que, por lo general, han alcanzado una edad en la cual se disminuyen las capacidades laborales e implica, en muchas ocasiones, el retiro del mercado. Por ende, en retribución de los años laborados, una vez se cumple la edad y el tiempo de servicios requeridos por la ley, se reconoce el derecho a un ingreso mensual que permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, así como, acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En esa medida se ha definido como un "salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo."^[20]

La garantía de la pensión de vejez^[21] forma parte del derecho fundamental a la seguridad social, intrínsecamente relacionada con el mínimo vital y la vida digna. El derecho fundamental al mínimo vital se ha definido como aquel que tienen todas las personas de vivir en condiciones dignas, es decir, aquellas que garanticen al pensionado acceder a un ingreso periódico que les permita satisfacer sus necesidades básicas, como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras^[22]. Prerrogativas que resultan indispensables para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, piedra angular del ordenamiento jurídico constitucional.

Dicho derecho tiene un carácter móvil, multidimensional y comprende un análisis cualitativo y cuantitativo (que tenga en cuenta los ingresos y egresos), criterios circunscritos a las particularidades de cada caso concreto. En esa línea, se ha determinado que para acreditar la vulneración al mínimo vital ante el desconocimiento del derecho a la pensión de vejez se debe tener en cuenta, por ejemplo, (i) si la pensión es el ingreso exclusivo del trabajador o del pensionado o si existiendo recursos económicos adicionales estos serían insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas; y (ii) si la falta de pago de la prestación conlleva una situación crítica económica o psicológicamente, derivada de un “hecho injustificado, inminente y grave”^[23]. Por consiguiente, se ha sostenido que “por tratarse del pago de pensiones, ha de presumirse que su no pago está afectando el mínimo vital del pensionado, y por ende, corresponderá a la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar esta presunción”.^[24]

Las consideraciones anteriores se dirigen a garantizar que en el marco del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, las personas en favor de quien se debe reconocer una pensión de **vejez, se les proteja la dignidad humana en sus tres acepciones “(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”**.^[25]

Así entonces, una vez una persona cumple los requisitos de ley, tiene a su favor el derecho a gozar de una pensión, el cual no puede ser restringido ni obstaculizado por cuestiones ajenas a sus responsabilidades con el Sistema^[26]. Adicionalmente, el reclamo de derechos pensionales en este caso debe responderse con mayores garantías, lo cual debe reflejarse en los trámites a nivel administrativo y judicial, de tal manera que no se les imponga obligaciones que no deban ni estén en capacidad de soportar^[27]. En virtud de este marco jurídico, los deberes del empleador y las administradoras de pensiones, no pueden trasladarse al trabajador, la parte más débil en esta relación. En esa línea, una pensión no puede dejar de hacerse efectiva bajo el argumento de que las cotizaciones aún no se han realizado, pues ello equivaldría a imponerle al empleado una carga ajena a sus obligaciones.” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

Bajo este panorama tenemos entonces que, el Juez de Primer Grado concedió de manera parcial el amparo deprecado por el apoderado de los accionantes, ciñéndose la protección de los derechos fundamentales de mínimo vital, seguridad social y dignidad humana de la señora María Aracelly Álvarez Henao y su hija Daniela Hernández Álvarez, última quien es sujeto de especial protección por encontrarse en situación de discapacidad. No así para los poderdantes Estefanía y Sebastián

Hernández Álvarez- mayores de edad-, como quiera que, de cara a la sentencia³ que dio lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se estableció para aquellos únicamente **el pago de un retroactivo causado en época de minoría de edad**, señalándose que, a partir del 1 de septiembre de 2020, la mesada pensional debe pagarse en un 50% a María Aracelly Álvarez Henao en calidad de representante de Daniela Hernández Álvarez — mientras subsistan las condiciones que dieron lugar a su invalidez— y, el 50% restante, a María Aracelly en calidad de compañera supérstite vitalicio.

Si ello es así entonces, tal como lo advirtiera el Juez de Primera Instancia, en lo que atañe a los accionantes **ESTEFANÍA Y SEBASTIÁN HERNÁNDEZ ÁLVAREZ**, el cumplimiento del fallo judicial aludido se circunscribe únicamente al pago de un retroactivo pensional— pretensión económica—; sin que se explicara por parte el apoderado de los accionantes, cómo y de qué manera el no pago de **este retroactivo** afecta en la actualidad el mínimo vital de Estefanía y Sebastián Hernández Álvarez o cualquier otro derecho fundamental y mucho menos, se advirtió la existencia de un perjuicio irremediable en caso de no pagarse aquel concepto.

Ahora, en lo que atañe a la señora María Aracelly Álvarez Henao y su hija Daniela Hernández Álvarez, es claro que, **la mesada pensional de sobrevivientes**, constituye para aquellas la posibilidad de sustentarse económicamente al quedar acreditado en el proceso laboral que dependían económicamente de su compañero y padre respectivamente,

³ Ver folio 29 y ss del archivo denominado "004AnexosTutela2022-471.pdf" de la carpeta de primera instancia

sobre todo para Daniela Hernández quien ante su situación discapacidad este constituye la única posibilidad de sustento; en ese sentido, refulge con nitidez que, el no cumplimiento oportuno del fallo judicial que reconoce la citada mesada pensional, no solo afecta el derecho al mínimo vital, también la dignidad humana pues les impide determinar o establecer un plan de vida de cara a la citada prestación económica.

En consonancia de lo anterior y de acuerdo a la jurisprudencia arriba citada, es claro que la acción de **tutela es procedente para el cumplimiento de fallo judiciales** que reconocen derechos **pensionales siempre y cuando se acredite que su no cumplimiento afecta o vulnera derechos fundamentales como el mínimo vital y dignidad humana**. Tal aseveración cobra relevancia en punto de la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, cuyo reproche es el no cumplimiento el requisito de procedibilidad de subsidiariedad, al considerar que la acción de tutela no es el estadio procesal para reclamar el cumplimiento de fallos judiciales, no obstante, se reitera, de manera excepcional tal reclamación torna procedente a través de este amparo constitucional, cuando se acredita la afectación de derecho fundamentales.

En lo que respecta al procedimiento que ejecuta Colpensiones para el pago de la sentencia, según informó el apoderado de los accionantes, la solicitud de pago se radicó en el mes de junio de 2021, aportándose los documentos requeridos por la accionada el día 27 de septiembre de igual año, ello implica entonces que a la fecha ha transcurrido más de un año, desde que se solicitó el pago de la citada sentencia judicial, sin que Colpensiones procediera de conformidad.

Sean entonces estos argumentos suficientes, para **CONFIRMAR**, la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia fechada del 25 de agosto 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,**

6. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, fechado del 25 de agosto 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: **0894bfaab497170303d9319dc6009b7bad6da6ff5dcc17e9cd849ec318f6713f**

Documento generado en 29/09/2022 04:38:18 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	05756 60 00349 2017 00116
N. I.	2021-1965-3
DELITO	Usurpación de inmuebles
ACUSADO	Omar de Jesús Arias Aguirre
ASUNTO	Sentencia condenatoria
LECTURA	29 de septiembre de 2022

Medellín (Ant.), diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

(Aprobado mediante Acta No. XXX de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sonsón Antioquia, condenó al señor **Omar de Jesús Arias Aguirre** como autor penalmente responsable de la conducta punible de usurpación de inmuebles.

SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos fueron citados en la sentencia impugnada en los mismos términos en que se expusieron en el traslado de la acusación:

“Hace 25 años el señor Luis Evelio Arias Aguirre es propietario de la finca El Naranjal, ubicada en la vereda Naranjal Abajo, jurisdicción de Sonsón, donde se acredita a través de escritura N°488 del 05 de marzo de 1986, con

RADICADO CUI	05756 60 00349 2017 00116
N. I.	2021-1965-3
DELITO	Usurpación de inmuebles
ACUSADO	Omar de Jesús Arias Aguirre
ASUNTO	Sentencia condenatoria

catastro 188 y aproximadamente 8 hectáreas, además con matrícula inmobiliaria N°028-24473, 028-24471. Desde aproximadamente hace 8 años al señor Omar de Jesús Arias Aguirre, se apropió de una franja de terreno de propiedad del señor Luis Evelio Aguirre, en vereda Naranjal Abajo, finca El Naranjal; en varias oportunidades se intentó conversar con el señor Omar de Jesús Arias a fin de que entregara la franja de terreno, pero este hizo caso omiso y se mostró de manera descortés y agresivo; es por lo que se inicia demanda civil en el año 2013, donde la Juez Civil del Circuito falló a favor del señor Luis Evelio Arias Aguirre y ordenó a la Inspección de Policía por medio de comisión que se le hiciera entrega de la franja de terreno de propiedad del señor Luis Evelio Arias.

El 25 de mayo de 2015 la Inspección de Policía del municipio de Sonsón, realizó la entrega del inmueble denominado EL NARANJAL, en la vereda Naranjal Abajo, al señor Luis Evelio Arias Sepúlveda en cumplimiento del fallo judicial 003 del 28 de enero de 2015, emitido por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón, en el proceso reivindicatorio agrario de menor cuantía con radicado 05756 31 13 001 2013 00034 00; para lo cual el señor Luis Evelio procedió a levantar el respectivo cerco que separaba las dos propiedades. En el mes de abril de 2017, el señor Luis Evelio se enteró de que el señor Omar de Jesús Arias Aguirre sin justificación alguna, procedió a derribar el cerco lindante ocasionando unos daños y apropiándose de manera arbitraria e ilegal de aproximadamente un cuarto de hectárea del predio del señor Luis Evelio, quien incluso hasta la fecha lo está usufructuando.

Esta situación le está generando graves perjuicios al señor LUIS EVELIO ARIAS SEPULVEDA y a toda su familia, dichos perjuicios suman veinte millones de pesos (\$20.000.000) aproximadamente, del tiempo que ha dejado de percibir frutos del lote de propiedad del señor LUIS EVELIO ARIAS SEPULVEDA”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 19 de febrero de 2021 se corrió traslado del escrito de acusación con el que fue vinculado al presente proceso penal el señor **Omar de Jesús Arias Aguirre** como presunto autor de la conducta punible de usurpación de inmuebles, descrita y sancionada en el inciso 1 del artículo 261 del C.P.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sonsón. La audiencia concentrada se realizó el 21 de junio de 2021. El juicio inició el 18 de agosto de 2021 y

culminó el 17 de septiembre de ese mismo año, oportunidad en la que se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio.

El traslado de la sentencia se fijó para el 16 de noviembre de 2021.

FALLO IMPUGNADO¹

La juez de primera instancia condenó a **Omar de Jesús Arias Aguirre** como autor penalmente responsable del delito de usurpación de inmuebles. Le impuso la pena de 48 meses de prisión y multa de 13.33 s.m.l.mv. Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Dijo que la titularidad de los inmuebles identificados con los folios de matrícula No. 028-24473 y 028-24471, de la oficina de registro de instrumentos públicos de Sonsón, quedó demostrada a través de la escritura pública No. 488 del 5 de mayo de 1986, de la Notaria Única del Circuito de Sonsón, donde consta que el señor Luis Evelio Arias Sepúlveda, adquirió por compra el predio de ocho hectáreas aproximadamente, situado en el paraje Naranjal y denominado “El Naranjal”.

De acuerdo con los testigos de cargo, ese predio colinda con uno de propiedad del acusado. Para abril de 2017, el acusado destruyó el cerco que separaba su predio del de la víctima, apropiándose de una franja de su terreno.

La hija de la víctima, declaró que el acusado, aprovechando que su padre no estaba en la finca, destruyó el cerco que separaba ambas propiedades. Entró de forma arbitraria a la finca y tomó la posesión de

¹ PDF 21

una fracción de su terreno, se trata de la porción de tierra que había sido objeto de disputa en el proceso civil.

La actuación del procesado fue dolosa, pues tenía pleno conocimiento de lo ajeno del predio al que ingresaba y tras la ausencia de Luis Evelio, destruyó los estacones y alambrado e ingresó de nuevo a un bien del que ya sabía -porque así se decidió en materia civil- era de propiedad de la víctima.

Sobre la finalidad de obtener un provecho, se demostró en el proceso que la intención de **Omar de Jesús** era la de extender los límites de su predio a costa del bien vecino.

El verbo rector de la conducta punible realizado por el procesado fue destruir como expresamente lo reconoció su defensor al presentar los alegatos de conclusión.

En relación con la solicitud de absolución por estimarse que este es un asunto ya decidido en la justicia civil, manifestó la Juez que es cierto que el derecho penal está previsto como el último elemento jurídico del que se debe hacer uso para la salvaguarda de los derechos de las personas. Sin embargo, del actuar del procesado se desprende la necesidad de su aplicación como ultima *ratio*, pues pese a habersele brindado todas las oportunidades posibles para corregir su comportamiento, de forma arbitrara continuó afectando la propiedad ajena, con afirmaciones que no han sido de recibo en ningún escenario jurídico.

Este asunto ya había sido objeto de controversia entre los mismos extremos, y fue resuelto por la Justicia Civil, quien falló a favor de la víctima y ordenó al acusado restituir la fracción de terreno que

determinó de propiedad de aquel. Como consecuencia del fallo civil se restituyó el bien y se cercó el predio. Pero ello no fue obstáculo para que el acusado destruyera los mismos y se apropiara nuevamente de una fracción de tierra ajena en contra de la voluntad de su propietario.

De esa manera, no queda duda que con el comportamiento desplegado por el acusado se configuró el delito de usurpación de inmuebles.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa, inconforme con la decisión, la apeló². Recordó que mediante sentencia proferida en el año 2015 por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón, dentro de un proceso reivindicatorio promovido por el señor Luis Evelio Arias contra su defendido, no solo se otorgó el derecho del demandante, sino que al procesado se le reconoció como poseedor de buena fe. Por ello, se ordenó avaluar las mejoras que este había plantado, que se le pagaran y que hubiera compensación con lo que se debían demandante y demandado.

El fallo del proceso reivindicatorio no se ejecutó de forma completa. Si bien se le hizo entrega formal al demandante del predio objeto del proceso, al señor **Omar de Jesús Arias** nunca se le pagaron las mejoras reconocidas, ni tampoco hubo compensación ni con lo que a él le debían, ni lo que él debía.

Como se trata de un proceso civil, cuya sentencia no se ejecutó en su totalidad, la vía para lograr el cumplimiento de la obligación no era el proceso penal sino una acción civil.

² PDF 24

Su defendido no actuó dolosamente al quitar el cerco que dividía los dos predios. Como no le cumplieron con lo ordenado en la sentencia civil, no entregó el predio que tenía en posesión y cuyas mejoras le fueron reconocidas. Quitó el cerco porque le impedía entrar al predio de su propiedad.

En varias oportunidades le solicitó al señor Luis Evelio que organizaran lo de las mejoras y siempre se negó, alegando que él había ganado el pleito.

Dijo textualmente:

“Mi defendido ante la respuesta del señor Evelio y que ya habían trascurrido más de dos años de haber terminado el proceso reivindicatorio, continuó poseyendo el predio donde tenía las mejoras, como lo sigue haciendo hasta la fecha, porque él hacía ocho años venía poseyéndolo y solo estaba esperando que el demandante Luis Evelio Arias cumpliera con lo ordenado en la sentencia del proceso reivindicatorio, por lo tanto, este problema surgido entre el señor Luis Evelio Arias y mi defendido, Omar de Jesús Arias, es de carácter civil y tiene como origen el incumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado civil del Circuito de Sonsón en el 2015”.

Pidió revocar la sentencia y que se absuelva a su representado.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE³

El apoderado de la víctima señaló que judicialmente se estableció que su defendido es titular de una franja de terreno de la cual se había apoderado el acusado. Luego de notificada la sentencia proferida por la jurisdicción civil, el acusado, acudiendo a las vías de hecho, derribó el cerco que hacía las veces de lindero y de nuevo se apoderó fraudulentamente de la franja de terreno que se le había restituido a la víctima.

³ PDF 27

En este proceso se demostró la responsabilidad penal del acusado y que a la jurisdicción penal se acudió luego de agotarse todas las vías legales con que se contaba para lograr el cumplimiento de la sentencia proferida en el proceso civil.

Se debe confirmar la sentencia recurrida y con ello enviar el mensaje a la sociedad de Sonsón de que las sentencias judiciales se deben acatar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

La conducta punible por la que se acusó al señor **Omar de Jesús Arias Aguirre** está descrita en el artículo 261 del C.P. y dispone que, *“el que para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en prisión...”*

El apelante no discutió ni la materialidad de la conducta punible ni la responsabilidad de su representado. Aseguró que, como la controversia que enfrenta a las partes es de naturaleza civil y se contrae al incumplimiento de una obligación impuesta en un fallo proferido por esa especialidad, en razón de un proceso reivindicatorio agrario, la vía para lograr el cumplimiento de la obligación no era el proceso penal sino una acción civil.

Como prueba documental No. 1 aportada por la Fiscalía⁴, ingresó a este proceso la sentencia 003 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón el 28 de enero de 2015, dentro del proceso reivindicatorio agrario de menor cuantía promovido por el señor Luis Evelio Arias Sepúlveda en contra de **Omar de Jesús Arias Aguirre**.

En el fallo se ordenó a **Omar de Jesús Arias Aguirre** restituir al demandante una franja de terreno ubicada en el predio rural El Naranjal situado en el paraje del mismo nombre en jurisdicción del municipio de Sonsón, al norte de la línea divisoria del predio del accionante que corresponde a la colindancia en la parte sur del predio de los demandados, lindero norte del accionante cuya descripción fue realizada en el fallo.

El acusado **Omar de Jesús** fue declarado por la justicia civil como poseedor de buena fe y se dispuso a su favor el pago de las mejoras implantadas en la franja del inmueble de su propiedad.

Según el apelante, si bien se le hizo entrega formal al demandante del predio objeto del proceso civil, al señor **Omar de Jesús Arias** nunca se le pagaron las mejoras reconocidas, ni tampoco hubo compensación ni con lo que a él le debían, ni lo que él debía.

Sobre este último argumento, vale la pena señalar desde ya que el hecho de que el acusado, en calidad de demandado en el proceso civil, no haya obtenido el pago de las mejoras y que no hubo la compensación ordenada en el fallo, no lo habilitaba para apropiarse nuevamente de la franja de terreno que judicialmente se determinó como propiedad de la víctima y que ya le había sido restituida.

⁴ Ingresó con el testimonio de Diana Patricia Arias Hurtado minuto 00:23:00

Pues bien, la Sala estima que el comportamiento reprochado al señor **Omar de Jesús Arias** es constitutivo de la infracción penal por la que se le llamó a juico. No solo porque de esa situación no hay discusión en el proceso, sino porque contrario a lo que afirma el apelante, no se trata de un simple incumplimiento a lo ordenado en el proceso civil que culminó con la restitución a la víctima de una franja de terrero de la que se había apropiado el acusado. Su actuar fue evidentemente doloso, tendiente a apropiarse de nuevo de parte de un predio que no es de su propiedad, para lo cual destruyó las señales que establecían los linderos.

Sobre ese aspecto concreto de la controversia, se escuchó en el juicio el testimonio de Diana Patricia Arias Hurtado⁵ hija de la víctima. Manifestó que la Juez civil falló a favor de su papá determinando los linderos de su propiedad. La Juez le dio la orden a la inspectora para que hiciera la devolución de la tierra de propiedad de su padre y que había sido tomada por el procesado de forma irregular. La inspectora fue a la finca en compañía del ejercito y de la abogada y volvieron a levantar los cercos. En ese procedimiento **Omar** estuvo presente.

Pasado el tiempo se dieron cuenta que el señor **Omar** otra vez había tumbado los linderos y estaba usufructuando la tierra de su padre. La misma franja de terrero que había sido restituida por la justicia civil.

Dicho testimonio merece credibilidad para la Sala en la medida que da cuenta de su conocimiento personal frente a los hechos y de lo percibido gracias a su capacidad de rememoración y transmisión del conocimiento. Sumado a lo anterior fue corroborado con otros testigos de cargo.

⁵ Minuto 00:13:15 sesión de juicio del 18 de agosto de 2021

Mario de Jesús Grisales Gil⁶ adujo que participó en el procedimiento de restitución del predio de la víctima por orden judicial. Su labor fue verificar los linderos.

La Inspectora de Policía de Sonsón Marcela Henao Escobar⁷ confirmó que el Juzgado Civil del Circuito comisionó a la Inspección de Policía para llevar a cabo una diligencia de entrega de bien inmueble. La diligencia se realizó en compañía del Ejército Nacional la Dra. Elba Rubiela Moreno -abogada de la parte demandante- el demandante y el señor Otoniel. Se hizo la entrega del bien inmueble a la parte demandante quien procedió a cercar el predio. Luego se pasó al Juzgado el acta de cumplimiento del Despacho comisorio. **Omar de Jesús** estaba presente y sabía que se estaba haciendo la entrega de bien inmueble ordenada por el Juzgado Civil del Circuito.

Con posterioridad -no dice fecha- se presentó una querrela informándose que **Omar de Jesús** nuevamente retiró los cercos, pero fue inadmitida por tratarse de un asunto judicial en el que no podía intervenir la Inspección de Policía.

Por último, declaró la abogada Elba Rubiela Moreno⁸. Presentó la demanda reivindicatoria ante el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón actuando en calidad de apoderada de Luis Evelio Arias. Ese proceso se resolvió a favor del demandante restituyéndose una franja de terrero, casi meda cuadra, de la cual se había apropiado el acusado y su hermana y que pertenecía a la víctima. Participó en la diligencia de entrega del bien que se realizó de conformidad con lo ordenado en la sentencia del proceso civil. Ese día se puso el cerco del bien.

⁶ Minuto 00:40:39 sesión de juicio del 18 de agosto de 2021

⁷ Minuto 01:02:42 sesión de juicio del 18 de agosto de 2021

⁸ Minuto 01:15:49 sesión de juicio del 18 de agosto de 2021

Se enteró que luego el acusado quitó los cercos que había instalado el señor Luis Evelio.

Con estos testigos, se corrobora que por virtud de la orden judicial proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón el 28 de enero de 2015, se restituyó a la víctima el terrero que había sido poseído de forma irregular por el procesado. Esta situación resulta relevante puesto que la defensa alega que el comportamiento atribuido penalmente a su representado debió ser intervenido por la justicia civil, no la penal, por tratarse de un incumplimiento al fallo civil.

Por supuesto, el mentado incumplimiento no ocurrió pues con la diligencia de restitución a la que acudieron los testigos, se acató la orden judicial. Fue con posterioridad a la restitución de la parte del predio propiedad del señor Luis Evelio Arias, que el procesado se apropió nuevamente de esa misma franja de terreno, para lo cual destruyó el cerco que había puesto la víctima el día de la diligencia de restitución y que hacía las veces de linderos. Ese hecho posterior ejecutado por el señor **Omar de Jesús** -no discutido por la defensa- constituye el delito descrito y sancionado en el artículo 261 del C.P.

El comportamiento del procesado, del cual dieron cuenta los testigos, desvirtúa la aseveración del apelante en el entendido que **Omar de Jesús** no actuó dolosamente al quitar el cerco que dividía los dos predios. Él ya sabía que ese bien era de propiedad de la víctima, debió restituirlo por orden juncial y, pese a ello, de forma voluntaria y consciente -cosa distinta no acreditó la defensa- decidió destruir nuevamente los linderos y apropiarse por segunda vez de esa franja de terreno.

Es más, el mismo defensor corrobora el dolo de su representado al manifestar textualmente que:

“Mi defendido ante la respuesta del señor Evelio y que ya habían trascurrido más de dos años de haber terminado el proceso reivindicatorio, continuó poseyendo el predio donde tenía las mejoras, como lo sigue haciendo hasta la fecha, porque él hacía ocho años venía poseyéndolo y solo estaba esperando que el demandante Luis Evelio Arias cumpliera con lo ordenado en la sentencia del proceso reivindicatorio...”.

Por último, dijo el apelante que como a su representado no le cumplieron con lo ordenado en la sentencia civil, no entregó el predio que tenía en posesión, afirmación que no se corresponde con la realidad. Se reitera, el predio se entregó en la diligencia de restitución, pero con posterioridad, el acusado destruyó los linderos y tomó posesión nuevamente de forma irregular.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia recurrida.

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 proferida el 16 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sonsón Antioquia, condenó al señor **Omar de Jesús Arias Aguirre** como autor penalmente responsable de la conducta punible de usurpación de inmuebles.

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

RADICADO CUI
N. I.
DELITO
ACUSADO
ASUNTO

05756 60 00349 2017 00116
2021-1965-3
Usurpación de inmuebles
Omar de Jesús Arias Aguirre
Sentencia condenatoria

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: **4b80e35cad43411567138978002b035c69b90e7546995c29e8ffbb3b6fec876b**

Documento generado en 19/09/2022 03:19:43 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	05190 61 00100 2018 00049
N. I.	2021-1911-3
DELITO	Violencia intrafamiliar
ACUSADO	Yeferson Moreno Pemberthy
ASUNTO	Sentencia condenatoria
DECISIÓN	Confirma y modifica pena
LECTURA	29 de septiembre de 2022

**Medellín (Ant.), diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)**

(Aprobado mediante Acta No. 249 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros, Antioquia condenó al señor **Yeferson Moreno Pemberthy** como autor del cargo de violencia intrafamiliar.

HECHOS

De la acusación formulada oralmente¹, se desprenden los siguientes hechos:

1. Entre el 15 y el 31 de octubre de 2018, en horas de la tarde, en la finca Divisas del Nus, barrio El Algarrobo parte alta de

¹ Minuto 00:06:10 audiencia del 27 de septiembre de 2019

Cisneros, **Yeferson Moreno Pemberthy** maltrató psicológica y físicamente a su primo Gonzalo de Jesús Pemberthy López. Le profirió palabras soeces y lo amenazó con matarlo. Lo golpeó y lo lanzó por un abismo de entre dos y tres metros de altura. Como consecuencia, la víctima resultó lesionado en el brazo izquierdo pierna, rodilla, tobillo izquierdo y en otras partes del cuerpo. La vivienda donde sucedieron los hechos, era compartida por víctima y victimario.

2. El 10 de noviembre de 2018, a eso de las 5:30 horas, en el mismo lugar de habitación, mientras Gonzalo de Jesús Pemberthy López Estaba en la poceta lavando los platos, **Yeferson Moreno Pemberthy**, lo agredió a puños y punta pies en diferentes partes del cuerpo, causándole múltiples lesiones. Lo cogió del cuello, lo intimidó con un cuchillo, lo amenazó con matarlo y le dio un término de 10 minutos para desocupar la casa, de la cual salió inmediatamente.

Por estas lesiones físicas, medicina legal dictaminó equimosis en el muslo izquierdo tercio proximal de 5x1 cm, en tercio distal cara posterior de 8x4 cm, equimosis en pierna izquierda tercio proximal cara medial de 10x7 cm, equimosis en cara medial de tobillo izquierdo con edema grado 1 y limitación para la flexión, detectándose además dolor a la percusión de apófisis espinosa a nivel de T10-L3, dolor a la palpación en región paravertebral derecha a nivel de T-12, determinándose como mecanismo traumático de la lesión contundente, con una incapacidad definitiva de 15 días sin secuelas. Esos maltratos ocasionaron en la víctima afectación psicológica y emocional.

3. Desde el mes de septiembre de 2018, **Yeferson Moreno Pemberthy** maltrató en forma reiterada y sistemática a su madre

Luz Helena Pemberthy Madrid, tratándola con palabras soeces y desobligantes tales como: “*vieja hijo de puta, rejo, mosca muerta, no sirve para nada, no está buena sino para matarla*”. La moja con agua, la intimida con quemarle la casa y la amenaza de muerte si lo llega a denunciar penalmente.

El 8 de diciembre de 2018, a eso de las 10:30 a.m. **Yeferson Moreno Pemberthy** maltrató psicológica y físicamente a su madre profiriéndole palabras soeces y desobligantes. Además, le lanzó en el rostro el desayuno que ésta le había servido, quemándola con el huevo. Con esta acción, el acusado le causó una lesión a su madre de 2mm de diámetro en región derecha del mentón, determinándose como mecanismo traumático lesión térmico con una incapacidad de 4 días sin secuelas. Esos maltratos ocasionaron en la víctima afectación psicológica y emocional.

Por esos hechos se imputó y acusó por el concurso homogéneo y sucesivo de cuatro (4) hechos de violencia intrafamiliar agravada por haberse cometido en dos víctimas mayores de 60 años y una mujer, conducta sancionada en el inciso 2 del artículo 229 del C.P. con pena de 72 a 168 meses de prisión.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 28 de febrero de 2019, ante el Juez Promiscuo Municipal de San Roque, se formuló imputación a **Yeferson Moreno Pemberthy** por el delito de violencia intrafamiliar descrito y sancionado en el artículo 229 inciso 2 del C.P.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros, Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 27 de septiembre de 2019.

La audiencia preparatoria se realizó el 9 de diciembre de 2019. La fase de juicio oral inició el 21 de febrero de 2020 y culminó el 14 de octubre de ese mismo año, oportunidad en la que se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio. La sentencia se profirió el 4 de noviembre de 2021.

FALLO IMPUGNADO

La primera instancia condenó a **Yeferson Moreno Penberthy** como autor del cargo de violencia intrafamiliar en concurso homogéneo y sucesivo. Le impuso la pena de 135 meses de prisión.

Sostuvo que el acusado y las víctimas pertenecen a un mismo grupo familiar y, en ese contexto, **Yeferson** realizó en contra de ellos violencia física y psicológica.

Recalcó que en la conducta del procesado no influyó directamente ningún estado de marginalidad. No era una persona excluida de la sociedad.

En cuanto a la pena, la Juez manifestó lo siguiente:

“El marco punitivo inicial es (84) meses como mínimo y como límite o pena máxima, establece la norma referida, es de (144) meses de prisión, teniendo en cuenta que es un concurso homogéneo sucesivo de violencia intrafamiliar, quedando el primer cuarto entre ochenta y cuatro (84) y noventa y nueve (99) meses, el segundo cuarto noventa y nueve punto uno (99.1) y ciento catorce (114) meses, el tercer cuarto entre ciento catorce punto uno (114.1) y ciento veintinueve meses de prisión y el último cuarto entre ciento veintinueve punto uno (129.1) y ciento cuarenta y cuatro meses.

Tenemos que Yeferson Moreno Pemberthy tiene sentencias condenatorias anteriores... donde concurren circunstancias de agravación, por lo que debemos

movernos dentro del cuarto máximo, es decir, entre 129.1 y 144 meses. Por lo tanto se señala como pena principal 132 meses de prisión aumentada por la entidad del concurso en 3 meses para un total de 135 meses de prisión...”.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa apeló la decisión². No discute la violencia que el procesado ejerció en contra de las víctimas.

Sin embargo, aduce que el señor Gonzalo de Jesús no integra el núcleo familiar del procesado. Él es un pariente lejano de la familia Moreno Pemberthy que llegó a su finca a trabajar, previo contrato celebrado con la madre del acusado. Entre acusado y víctima no existía una relación de afecto, por el contrario, había entre ellos rivalidades y desavenencias.

Por esa razón, en los alegatos de conclusión solicitó que en contra de su representado se profiriera sentencia de condena por el delito de lesiones personales según los hechos ocurridos entre los días 15 y 31 de octubre de 2018 y que, por falta de prueba, se le absolviera de las lesiones presuntamente causadas a Gonzalo de Jesús el 10 de noviembre de 2018.

En relación con la madre del procesado aduce que en el juicio se demostró : i) El carácter fuerte, impulsivo y agresivo de la víctima. ii) El consumo de sustancias estupefacientes en el hogar de la víctima. iii) Que a la víctima le preocupaba que a su hijo lo mataran o le hicieran daño por las malas compañías que tenía, el temperamento fuerte y el consumo de sustancias estupefacientes. Manifestó que ella se aguantaba a su hijo, pero los demás no “y que ella se haría matar si a su hijo le pasara algo o alguien le hiciera algo malo”. iv) La víctima dijo que “le

² PDF 40

hizo un mal a su hijo y a ella misma” aceptando que su hijo cumpliera una prisión domiciliaria en su casa. v) No se demostró que la víctima estuviera sometida o dependiera del procesado.

Con fundamento en la prueba practicada en juicio concluye que entre la víctima -madre del procesado- y éste existe un núcleo familiar fundamentado en el afecto y socorro por parte de la madre hacia el hijo. También se acreditó el hecho de violencia ocurrido el 8 de diciembre de 2018. No obstante, las acciones realizadas por el procesado no configuran el tipo penal de violencia intrafamiliar.

Critica el testimonio rendido por la psicóloga que valoró a la madre del procesado, pues estimó que la valoración por ella realizada es sesgada, parcializada, carente de credibilidad por su poca experiencia y la actitud evasiva que asumió en el contrainterrogatorio realizado por la defensa, puesto que se centró exclusivamente en resaltar el maltrato que el procesado le dio a su madre.

Por todo lo anterior, aseguró que no se vulneró el bien jurídico tutelado porque lo que se presenta en el núcleo familiar es un desorden doméstico generado por el procesado por lo que, en relación con los hechos del 8 de diciembre de 2018, debe condenarse por lesiones personales.

De no ser modificada la conducta punible de violencia intrafamiliar a lesiones personales, pide que se reconozca a su representado las circunstancias establecidas en el artículo 56 del C.P. tal como lo solicitó en la audiencia del 447 o, en su defecto, que se revise la legalidad de la pena impuesta.

NO RECURRENTE³

El delegado de la Fiscalía afirmó que logró demostrar el concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles de violencia intrafamiliar de que fueron víctimas en el año 2018 la señora Luz Helena Pemberthy y el señor Gonzalo de Jesús Pemberthy, ambos mayores de 60 años para la fecha de los hechos.

Agregó que la psicóloga de la comisaria de familia concluyó la existencia de afectación transitoria en la madre del procesado por causa de los maltratos verbales, físicos y económicos que este le realizaba.

Gonzalo de Jesús no solo trabajaba en la propiedad de la madre del procesado, sino que vivía allí y colaboraba con los quehaceres del hogar, cuidaba los animales y recolectaba café, lo que demuestra que sí hacía parte del núcleo familiar. La víctima llegó a la casa por el parentesco que lo unía con Luz Helena a quien acompañaba, ayudaba con las actividades de la finca y estaba en la finca con vocación de permanencia. Compartía el techo con Luz Helena y con el procesado, con lo cual se demuestra la convivencia que existía entre ellos, esto, es se hallaban integrados de forma permanente a la unidad doméstica.

Los comportamientos realizados de forma reiterada por el acusado no pueden ser calificados como simples desordenes domésticos, pues configuran el delito de violencia intrafamiliar en contra de su madre y de su primo Gonzalo de Jesús.

El testimonio de la psicóloga de la comisaria de familia fue claro pues se trata de una profesional con la suficiente experiencia en la materia,

³ PDF 43

quien concluyó que la víctima padece de una afectación psicológica y emocional transitoria a causa de los comportamientos de su hijo.

Por último, refirió que la defensa no probó en juicio que en el comportamiento del acusado concurren las circunstancias establecidas en el artículo 56 del C.P. En la audiencia del 447 no aportó prueba que respaldara su solicitud.

Pide que se revise la pena impuesta pues fue determinada de forma incorrecta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida la Sala a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible. Se anticipa que la decisión recurrida será confirmada y la pena impuesta modificada.

De acuerdo con la apelación, con excepción del hecho ocurrido en contra de Gonzalo de Jesús Pemberthy el 10 de noviembre de 2018, la defensa no discute la existencia de la violencia cometida por el acusado en contra de las víctimas en los términos de la acusación.

La controversia en este asunto gira entorno a establecer i) si la Fiscalía logró demostrar el elemento normativo del tipo descrito y sancionado en el artículo 229 del C.P., esto es, que la víctima Gonzalo de Jesús Pemberthy López y el acusado pertenecen a un mismo núcleo familiar, ii) si la conducta del acusado respecto de su madre configura el delito de

violencia intrafamiliar o se reduce a simples desórdenes domésticos y, iii) si se demostró que la conducta punible desplegada por el acusado fue cometida bajo un estado de marginalidad.

Por último, la Sala, en aplicación del principio de legalidad, modificará la pena impuesta en primera instancia.

1. Gonzalo de Jesús Pemberthy López y el acusado pertenecían a un mismo núcleo familiar para la fecha de los hechos.

Sobre el concepto de núcleo familiar ha dicho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente⁴:

“... Resulta por lo menos incorrecto, a la luz del principio lógico de no contradicción (según el cual, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo), que se edifique el ámbito del núcleo familiar, el cual supone la existencia real y no meramente formal de una familia en su conjunto, su unión su cotidianidad, su vínculo estrecho, su afectividad y su coexistencia diaria, a partir de la noción de hijo de familia, sin importar si los padres se encuentran o no separados. Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia, cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes.

(...)

...lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes.

(...)

También señaló la Corte Suprema⁵ al decidir que no procede la causal de agravación del homicidio establecida en el artículo 26-1 de la Ley 1257 de 2008, cuando recae “en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica”, tratándose de cuñados cuando no integran el mismo núcleo familiar, pues si bien tal legislación “no definió puntualmente lo que debe entenderse por unidad doméstica ni detalló sus integrantes, de su texto puede inferirse que para que ella se configure es irrelevante el parentesco, luego bien podrían hacer parte de ella cuñados, tíos, sobrinos, et. No obstante, para que esa circunstancia de agravación se estructure es necesario que dentro del proceso se demuestre, por lo menos, la convivencia de la víctima y del victimario bajo un mismo techo y las relaciones de afecto existentes en razón de la coexistencia”.

⁴ CSJ Rad. 48047 del 7 de junio de 2017.

⁵ CSJ Rad. 34510 del 4 de agosto de 2010

En este asunto, la prueba practicada en el juicio permite afirmar que entre víctima y victimario existía un núcleo familiar en los términos expuestos por la Corte en la citada sentencia.

La víctima Luz Helena Pemberthy Madrid⁶ manifestó que, para la fecha de los hechos, en su inmueble convivían ella, su hijo **Yeferson** y su primo Gonzalo de Jesús, éste llevaba varios meses viviendo en la casa, no recuerda cuantos meses.

En juicio se demostró con el testimonio de las víctimas que Luz Helena, en ningún momento manifestó haber celebrado un contrato verbal de trabajo con su primo Gonzalo. Lo que sí dejaron claro es que este llegó a su casa a vivir de forma permanente con la finalidad de brindarse compañía mutua, dados los lazos de familiaridad que los une.

Gonzalo de Jesús es separado y Luz Helena vivía sola en esa finca y como hay muchos trabajos que como mujer no puede hacer, al ver que ambos estaban solos, ella le dijo *“Gonzalo, somos conocidos desde pequeños, somos como hermanos, le dijo que se fuera a vivir a la casa y que los dos se colaboraran sin ningún interés, como hermanos, como familiares que son”* El aceptó, se fue para su casa y se colaboran en lo que podían.

Se demostró que, para la fecha de los hechos, el acusado, su madre y su primo Gonzalo de Jesús Pemberthy vivían en la misma casa y, hasta antes de ocurridos los hechos de violencia física y psicológica en contra de Gonzalo, la convivencia era armónica y estaba

⁶ Minuto 00:30:15 segunda sesión audiencia de juicio del 21 de febrero de 2020.

fundamentada en lazos de afecto. Esto es, los tres conformaban un mismo núcleo familiar.

Gonzalo de Jesús vivía en la finca de Luz Helena y colaboraba con los quehaceres del hogar, cuidaba los animales y recolectaba café. Gonzalo llegó a conformar el núcleo familiar por el parentesco que lo unía con Luz Helena, a quien acompañaba y ayudaba con las actividades de la finca lugar donde vivía con vocación de permanencia. Compartía el techo con Luz Helena y con el procesado, esto, es se hallaban integrados de forma permanente a la unidad doméstica.

Para desvirtuar la existencia del núcleo familiar, el recurrente manifestó que entre acusado y víctima no existía una relación de afecto, pues había entre ellos rivalidades y desavenencias. No obstante, la madre del procesado declaró que Gonzalo y su hijo se la llevaban bien, de hecho, el acusado le dijo a Gonzalo que se fuera a vivir a la finca para que le colaborara a su madre y ambos se sirvieran. El problema que tuvieron fue porque el primo la defendía cuando su hijo la maltrataba.

En el contrainterrogatorio la defensa preguntó a la testigo si Gonzalo llegó a su casa por un convenio, por una conveniencia “*yo te ayudo y tu me ayudas*” y la testigo manifestó que sí. Sin embargo, esa afirmación no permite sostener que Gonzalo, al interior de la casa de la familia Pemberthy, ostentaba la calidad de trabajador. Él integraba el núcleo familiar compuesto por Luz Helena y el acusado quien se encontraba en ese lugar de habitación cumpliendo prisión domiciliaria por otro delito.

La víctima Gonzalo de Jesús Pemberthy⁷ corroboró que para la fecha de los hechos vivía con su prima Luz Helena y con el procesado. Previo a los hechos no había tenido discusiones ni alegatos con **Yeferson**.

Dijo que llegó a vivir a la finca porque le colaboraba a Luz Helena, le ayudaba con todo, en lo que más pudiera, porque prácticamente ella se sentía muy sola, entonces él podía serle como algo útil a ella por cualquier necesidad. Fue enfático en señalar que durante la fecha de los hechos convivía con Luz y con **Jefferson**.

En el contrainterrogatorio manifestó que cuando su prima Luz no estaba en la casa, él compraba comida para él no para **Yeferson**. No obstante, la defensa no se ocupó de establecer con el testigo si esta situación era antes o después de la ocurrencia de los hechos. Lo cierto es que, como quedó claro con los testimonios de las víctimas, antes de los hechos de violencia sucedidos a partir del 15 de octubre de 2018, la coexistencia diaria entre el acusado y Gonzalo de Jesús era buena y entre ellos no había problemas.

La defensa también pretende desvirtuar la existencia del núcleo familiar valiéndose del hecho de que Gonzalo de Jesús es primo lejano del acusado, desconociendo con ello que el tipo penal de violencia intrafamiliar se configura cuando la violencia recae *“en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica”*.

De modo que se configura el elemento normativo de la conducta punible, descrita y sancionada en el artículo 229 del C.P. Por lo tanto, no asiste razón a la defensa en su pretensión relacionada con que en

⁷ Minuto 00:59:40 primera sesión audiencia de juicio del 21 de febrero de 2020.

contra de su representado se profiriera sentencia de condena por el delito de lesiones personales según los hechos ocurridos entre los días 15 y 31 de octubre de 2018 y que, por falta de prueba, se le absuelva de las lesiones presuntamente causadas a Gonzalo de Jesús el 10 de noviembre de 2018.

Sobre este episodio de violencia, fue claro el testigo víctima Gonzalo de Jesús en afirmar que el 10 de noviembre de 2018 estaba cogiendo un café. Ese día el acusado le dio una golpiza en la poceta. Él estaba lavando los trastes y como **Yeferson** no hace nada en la casa, entonces el testigo los lavó. El acusado llegó y lo golpeó en el estómago, pecho, espalda, le dio una patada y le sacó el aire, el testigo le dijo *“hombre yo que le he hecho por qué me pega”* el acusado le dijo, tiene 10 minutos para que me desocupe la casa, pues de no hacerlo lo mataba y lo tiraba contra las plataneras. Gonzalo, para evitar problemas, desocupó la casa. Eso ocurrió en la finca de Luz Helena, no sabe por qué fue agredido por parte de **Yeferson**.

En el conainterrogatorio la defensa no desvirtuó la ocurrencia de este hecho ni refutó la credibilidad del testimonio rendido por la víctima. Para demostrar que este hecho efectivamente sucedió, basta con el testimonio rendido por Gonzalo de Jesús Pemberthy quien narró de forma clara y consistente cómo fue agredido física y psicológicamente por parte del acusado el día 10 de noviembre de 2018.

2. Violencia intrafamiliar o desórdenes domésticos.

Para la Sala queda claro que los comportamientos realizados de forma reiterada por el acusado hacia su madre no pueden ser calificados como simples desórdenes domésticos, pues al ser sistemáticos, físicos y psicológicos, configuran el delito de violencia intrafamiliar.

Contrario a lo afirmado por el recurrente, en juicio no se acreditó que Luz Helena tenía un carácter impulsivo y agresivo, ni se demostró una violencia mutua entre madre e hijo. Se probó que **Yeferson** es una persona de temperamento fuerte con tendencia a realizar comportamientos agresivos, sin que sea preciso probar sometimiento o dependencia por parte de la víctima hacia el procesado. Ese no es un elemento normativo del tipo penal, salvo que la conducta se inserte en el campo de la violencia de género, tópico que no fue abordado ni discutido en la apelación.

En cuanto al maltrato psicológico, Luz Helena dio cuenta de las palabras soeces que recibía de parte de su hijo, lo que era muy común y que por ello se fue de la casa como 15 días y regresó cuando capturaron a **Yeferson**.

Manifestó que mientras vivían juntos el temperamento de su hijo era fuerte. Él peleaba porque no lo complacía en lo que él quería como ayudarlo a comprar una moto o darle la comida que le gustaba, esto lo corroboró Gonzalo de Jesús quien dio cuenta de los malos tratos que ocurrían casi diario, porque **Yeferson** le pedía algo, como una moto, y Luz Helena no se lo daba.

Ahora bien, no es cierto que el testimonio rendido por la psicóloga de la Comisaria de familia de Cisneros que valoró a la madre del procesado, sea sesgado, parcializado, carente de credibilidad por su poca experiencia y la actitud evasiva que asumió en el contrainterrogatorio realizado por la defensa, puesto que se centró exclusivamente en resaltar el maltrato que el procesado le dio a su madre.

Esta profesional concluyó la existencia de afectación transitoria en la madre del procesado por causa de los maltratos verbales, físicos y económicos que este le realizaba⁸.

El testimonio de la psicóloga fue claro y debidamente sustentado. Y aunque la defensa pretendió desvirtuar su experiencia como psicóloga, ello no ocurrió porque la testigo acreditó con su hoja de vida que para la fecha en la que realizó la valoración de la víctima estaba graduada en su profesión, tenía aproximadamente un año de experiencia, había realizado varios cursos de actualización y diplomados en psicología y por lo menos de 15 a 20 valoraciones psicológicas relacionadas con eventos de violencia intrafamiliar. Para las diferentes valoraciones, incluida la de la víctima Luz Helena Pemberthy, usaba la misma técnica estandarizada en la elaboración de entrevistas semiestructuradas.

El testimonio fue rendido de forma detallada, conteste, consistente y aunque la testigo afirmó no tener estudios forenses en psicología, la defensa no demostró por qué esa ausencia educativa hacía menos creíble su testimonio y la conclusión a la que llegó que, se reitera, consistió en que la madre del procesado tenía una afectación emocional y psicológica transitoria por causa de las agresiones que le causaba su hijo **Yeferson**.

En los términos de la jurisprudencia citada, como lo que *“el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes”*, no queda duda que con la violencia física y psicológica realizada por el acusado en contra de las víctimas Luz Helena Pemberthy y Gonzalo de Jesús Pemberthy, con quienes

⁸ Testimonio rendido en las sesiones de juicio del 27 de agosto de 2020 y 5 de abril de 2021.

conformaba un mismo núcleo familiar, -violencia que no fue controvertida por la defensa- se afectó el bien jurídico de la familia.

3. Circunstancia de marginalidad como atenuante de la pena.

Como sustento de su pretensión la defensa adujo que **Yeferson Moreno Pemberthy** tiene 23 años, es iletrado porque no ha pasado por un nivel educativo acorde, ha sido una persona llevada a los extremos por los grupos delincuenciales, adicto a los estupefacientes, ha sido presentado en múltiples ocasiones a los estrados judiciales por procesos penales desde el 2013 por diferentes conductas punibles como lesiones personales, fuga de presos, tráfico de estupefacientes concierto para delinquir y hurto, lo que demuestra que ha sido una persona desfavorecida ante la sociedad porque desde muy corta edad ha tenido problemas de droga y con la justicia.

Por ello, adujo que su representado es una persona marginal, apartado de la sociedad porque solo ha encontrado incursionar en conductas delictivas que muestra su falta de haber sido acogido, orientado y levantado de la mejor manera para que fuera una persona de bien. Esa historia delictiva lo lleva a ser una persona no consciente en cuanto al respeto por sus congéneres.

Argumentación carente de soporte probatorio pues no probó en este proceso, que en el comportamiento del acusado concurrieron las circunstancias establecidas en el artículo 56 del C.P, esto es, no demostró que la conducta punible de violencia intrafamiliar, fue ejecutada por el procesado bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad que hayan influido directamente en la ejecución del delito.

Siendo así, no es posible para la Sala acceder a la pretensión de la defensa.

4. Modificación de la pena impuesta en aplicación del principio de legalidad.

La primera instancia señaló que los extremos punitivos para la conducta de violencia intrafamiliar descrita y sancionada en el inciso 2 del artículo 229 del C.P. van de 84 a 144 meses de prisión. No obstante, los extremos punitivos correctos, son de 72 a 168 meses.

De otro lado, adujo que como el sentenciado tiene sentencias condenatorias anteriores, lo que constituye una circunstancia de agravación, la pena debía imponerse dentro del cuarto máximo. Por el concurso homogéneo aumentó un total de tres meses de prisión.

Sin embargo, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 61 del C.P. el sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren solo circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancia de atenuación y de agravación punitiva y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

Verificada la acusación, se puede constatar que la Fiscalía no dedujo del comportamiento punible atribuido al procesado circunstancia alguna de mayor punibilidad de las descritas en el artículo 58 del C.P.

De esa manera, de acuerdo con las reglas establecidas en el inciso segundo del artículo 61 del C.P., la pena impuesta debió surgir del primer cuarto de movilidad y no del último cuarto, como equivocadamente lo entendió el juez, puesto que para la fecha de

ocurrencia de los hechos y de la emisión de la sentencia en este proceso, la tenencia de antecedentes penales no configuraba una circunstancia de agravación genérica de la pena⁹.

Una cosa es que el delito tenga alguna circunstancia de agravación específica como ocurre con la violencia intrafamiliar sancionada en el inciso 2 del artículo 229 del C.P y otra muy diferente, que del comportamiento del procesado se deduzcan circunstancias genéricas de agravación de la pena, lo que no ocurrió en este caso concreto.

Las dos situaciones agravan la pena. No obstante, lo primero modifica los extremos punitivos y lo segundo, determina el cuarto de movilidad del que ha de surgir la pena a imponer.

Siendo así en este caso no cabe duda que la pena debió imponerse dentro del primer cuarto. Por lo tanto, se modificará la impuesta al señor **Yeferson Moreno Pemberthy**.

Como en la sentencia recurrida no hubo aumento de pena en aplicación de los criterios establecidos en el inciso 3 del artículo 61 del C.P. la pena que se impondrá al sentenciado es la de 72 meses de prisión, siguiendo el parámetro establecido por la primera instancia, por el concurso se aumentarán 3 meses más para un total de 75 meses de prisión.

También se modificará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que se impondrá por el mismo lapso de la privativa de la libertad determinada en esta sentencia.

⁹ Esa circunstancia se introdujo al artículo 58 del C.P por el artículo 7 de la Ley 2197 de 2022.

En conclusión, la Sala confirmará la sentencia de condena proferida el 4 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros, Antioquia condenó al señor **Yeferson Moreno Pemberthy** como autor del cargo de violencia intrafamiliar descrito y sancionado en el inciso 2 del artículo 229 del C.P. pero modificará la pena impuesta en primera instancia. La que deberá descontar el sentenciado es de 75 meses de prisión y por el mismo lapso, la inhabilitación para el ejercicio del derechos y funciones públicas.

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 de primera instancia, objeto de apelación proferida el 4 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros, Antioquia condenó al señor **Yeferson Moreno Pemberthy** como autor del cargo de violencia intrafamiliar descrito y sancionado en el inciso 2 del artículo 229 del C.P.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia condenatoria de primera instancia que condenó al señor **Yeferson Moreno Pemberthy** a 135 meses de prisión. En su lugar, la pena que deberá descontar el procesado es la **setenta y cinco (75) meses de prisión. y por el mismo lapso, la inhabilitación para el ejercicio del derechos y funciones públicas.**

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

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: **87ff0af2268322879e7ded0b990d89d71a0f00ee548c7c2a99e73025b1df5bc1**

Documento generado en 19/09/2022 04:29:43 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	05001 60 00000 2022 00584
N. I.	2022-1334-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado
ACUSADO	Jean Carlos Galeno Villa
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad
LECTURA	29 de septiembre de 2022

Medellín (Ant.), diecinueve (19) de septiembre mil veintidós (2022)

(Aprobado mediante Acta No. 250 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por Fiscalía y defensa, contra la sentencia condenatoria proferida el 6 de septiembre de 2022 mediante la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó la prisión domiciliaria por grave enfermedad al señor **Jean Carlos Galeno Villa** y le impuso la pena de prisión de 65 meses y multa de 1.352 s.m.l.m.v.

SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos fueron expuestos en la sentencia impugnada así:

“La fiscalía logró demostrar la existencia de una organización criminal denominada LA OTRA BANDA, la cual actúa bajo subordinación de la conocida empresa delincuenciales denominada Clan del Golfo y que tiene injerencia en el municipio de Sopetrán del Departamento de Antioquia,

RADICADO CUI	05001 60 00000 20222 00584
N. I.	2022-1334-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Jean Carlos Galeno Villa
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad y otro

adicionalmente se demostró que esta empresa criminal ha permanecido en el tiempo, se encuentra debidamente jerarquizada, cuenta con pluralidad asociados y existe una clara distribución de roles para cada uno de sus integrantes, y finalmente se demostró que dicha asociación criminal se dedica, principalmente, al tráfico de estupefacientes y la comisión de otros delitos

Por otro lado, se acreditó que el hoy procesado JEAN CARLOS GALEANO VILLA, alias "CORAZÓN o CABECECORAZÓN", se integró a las filas de esta organización criminal desde el mes de enero de 2019, hasta el 28 de abril de 2022, cuando se entregó voluntariamente ante las autoridades, y que su rol dentro de la misma era el de expendedor de sustancias estupefacientes en los sectores de la otra banda, palo de mamoncillo y al frente del hospital municipal de Sopetrán -Antioquia".

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 29 de abril de 2022, se formuló imputación en contra del señor **Jean Carlos Galeno Villa** por la presunta comisión del concurso de conductas punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado. El imputado se allanó a los cargos.

La fase posterior al allanamiento, correspondió adelantarla al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de-Antioquia.

El 26 de julio de 2022, se realizó la audiencia de individualización de la pena de que trata el artículo 447 del C.P.P. La Fiscalía¹ dijo que en este caso la conducta que tiene la pena más alta es el tráfico de estupefacientes agravado, pero debido a que la pena mínima no puede superar la máxima de 108 meses de prisión, esta debe ser la sanción a imponer por dicha conducta. Por el concurso con el concierto para delinquir agravado, sugirió que se aumente la pena en 12 meses más, para una pena de 120 meses de prisión. Como el procesado se allanó a los cargos en la imputación, solicitó que se

¹ Minuto 00:07:28

reconozca el máximo descuento punitivo, eso es, el 50%, para una pena definitiva de 60 meses de prisión.

La defensa², para lo que interesa a esta decisión, manifestó que pidió que su representado fuera valorado por Medicina Legal en cuanto a sus condiciones personales, físicas y mentales. Solicita que a la mayor brevedad posible se le haga exámenes por parte de esa Institución oficial, pues el procesado *“inclusive por su alias Corazoncito”* es una persona que se nota frágil, delicada, mentalmente no sabe qué son sus actuaciones. A pesar de su poco razonamiento, sabe que cometió un delito y lo debe pagar.

Pidió a la Juez que ordene a quien corresponda evaluar al procesado porque padece de graves sufrimientos, fiebres constantes. No se puede estigmatizar a las personas que como el procesado nacieron en la pobreza absoluta.

El procesado no tiene la capacidad de raciocinio para entender las penas y los subrogados y no puede permanecer en un estado de reclusión donde sus dolencias no pueden ser atendidas.

A continuación, la Fiscalía corrió traslado del informe de Medicina legal del 11 de junio de 2022, donde consta que se valoró al señor **Jean Carlos Galeno Villa** y aunque se establece que el procesado padece algunas patologías, no se advierte que su enfermedad sea incompatible con la vida en reclusión formal.

La defensa replicó que ese informe se hizo con historias clínicas *“muy vejas”* y no era posible dictaminar claramente los padecimientos del procesado. Por ello insiste en que se haga la valoración que

² Minuto 00:19:07

RADICADO CUI	05001 60 00000 20222 00584
N. I.	2022-1334-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Jean Carlos Galeno Villa
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad y otro

inicialmente ordenó el médico legista. No hay un dictamen claro acerca de las dolencias que aquejan a su representado.

La defensa manifestó que la valoración por Medicina Legal estaba pendiente y la Juez le informó que debía estar atento para avisar al Despacho con el fin de autorizar el traslado del procesado para la respectiva valoración.

FALLO IMPUGNADO³

Para lo que interesa a esta decisión, en el acápite correspondiente a la dosificación de la pena, se consignó en el fallo impugnado lo siguiente:

“Respecto al delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes agravado, surge una dificultad especial toda vez que al aplicarse el aumento punitivo de que trata la agravante del artículo 384 literal B del C.P., es decir luego de aumentar la mitad al mínimo de la pena resulta que la sumatoria arrojada es superior al máximo. Para ilustrar la problemática presentada que atenta contra el principio de legalidad, se debe decir que el inciso segundo del artículo 376 contempla una pena que va de 64 a 108 meses de prisión y multa de 2 a 150 S.M.L.M.V., monto al cual se le debe de aplicar el aumento contemplado en el artículo 384 literal B que a la letra dice: “El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos (...)

En la sentencia se citó la jurisprudencia Nacional que establece que en este caso concreto se debe imponer como pena única la pena máxima establecida por el legislador para la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

No obstante, se concluyó en la sentencia impugnada que:

“Ante la problemática expuesta, la Judicatura es del pensamiento que para el caso en concreto cuando se presenta este tipo de eventualidades que no fueron previstas de algún modo por el legislador o no se estableció cual era la manera de actuar, se debe proceder sin darse aplicación al artículo 60 y

³ PDF 16

RADICADO CUI	05001 60 00000 20222 00584
N. I.	2022-1334-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Jean Carlos Galeno Villa
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad y otro

61 del C.P., es decir no se deberá someter la aplicación del agravante como si no se hubiese determinado si la proporción se aumentaría al mínimo o al máximo, como tampoco se deberá dar aplicación a la dosificación de la pena dividiendo en cuartos de movilidad, sino que se deberá entender como pena única la resultante luego de aplicado el agravante que para el caso en concreto serían 128 meses de prisión y en cuanto a la multa como esta no se ve afectada por dicha problemática pues deberá surgir entre 2 a 150 S.M.L.M.V”

La pena definitiva que se impuso al procesado se determinó de la siguiente manera: se partió de 128 meses por el delito de tráfico de estupefacientes y por el concierto para delinquir se aumentaron 2 meses. Por el allanamiento a cargos se concedió la rebaja del 50% para una pena definitiva de 65 meses de prisión.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud que hizo la defensa de prisión domiciliaria por grave enfermedad, aunque su compromiso era gestionar la valoración de su representado por Medicina Legal e informar al Despacho cuando debía ser trasladado el procesado para proceder con la respectiva autorización, el 2 de septiembre de 2022, la Defensa envió al correo institucional del Despacho un memorial indicando que no había sido posible realizar la valoración médico legal.

Y, teniendo en cuenta que la audiencia de lectura del fallo estaba programada para el 6 de septiembre, solicitó únicamente valorar que su representado se presentó voluntariamente y aceptó cargos y que se le otorgue el mismo tratamiento punitivo que se dio para los demás compañeros de causa ya condenados.

Como la defensa no aportó ningún medio de conocimiento para poder analizar si existía una dolencia, patología o circunstancia que impidiera al procesado llevar una vida en reclusión, el Juzgado negó la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

LA IMPUGNACIÓN

La Fiscalía y la defensa apelaron la decisión.

La Fiscalía⁴ se mostró inconforme con la tasación de la pena. La Juez aplicó de forma indebida los artículos 376 y 384 numeral 1 literal b del C.P. Por virtud de artículo 384 se duplica la pena mínima establecida en el artículo 376 inciso 2, pero como esa operación aritmética supera la pena máxima establecida para el delito de tráfico de estupefacientes, entre otra, en la sentencia C-1080 de 2002 la Corte Constitucional determinó que en este caso debe imponerse como pena única el máximo establecido en el artículo 376 para no afectar el principio de legalidad, pues la pena mínima en ningún caso puede superar la máxima establecida para el delito.

Por esa razón, pide que se corrija el yerro cometido en la sentencia impugnada. Se debe partir de 108 meses de prisión y sumarse los 2 meses por el concurso con el concierto para delinquir, para una pena de 110 meses, que rebajada en un 50% por el allanamiento, da un total de pena a imponer de 55 meses de prisión.

La defensa⁵ afirma que sí presentó la historia clínica del procesado y su representado acudió a Medicina Legal a ser valorado, pero allí le manifestaron que con base en esa historia clínica, no era posible determinarse en ese momento las enfermedades graves que lo aquejan. La historia clínica fue allegada a la Fiscalía.

Afirma que, como no es perito, la defensa no tenía por qué demostrar que su representado padece de unas enfermedades graves. Aunque

⁴ Minuto 00:14:10

⁵ Minuto 00:18:52

seguidamente afirma que hizo todo lo que estaba a su alcance para demostrar las dolencias que padece su defendido.

Agregó que no se ha tenido en cuenta la presentación voluntaria del sentenciado ante las autoridades y la aceptación de cargos. Varios de los autores del concierto para delinquir por el que fue condenado **Jean Carlos** han sido condenados también y debe revisarse la pena que a ellos se les impuso.

Cabe advertir que, con posterioridad a la sustentación del recurso en audiencia, la defensa allegó un escrito denominado en el expediente como adición recurso apelación⁶ el cual no será tenido en cuenta en esta instancia por ser extemporáneo. Se reitera, la defensa sustentó la alzada en audiencia y sobre esa sustentación se pronunciará la Sala.

INTERVENCIÓN DEL NO RECORRENTE

El delegado del Ministerio Público⁷ pide que se corrija la pena impuesta y que se declare infundado el recurso de la defensa porque no arrió elemento de juicio alguno que controvierta la decisión que negó la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la defensa de conformidad con el numeral 1 del artículo 33 de la Ley 906 de 2004.

⁶ PDF 15

⁷ Minuto 00:24:55

El problema jurídico que absolverá la Sala de Decisión Penal consiste en establecer si la negativa de sustituir la ejecución de la pena intramural por la prisión domiciliaria por grave enfermedad, decidida por la primera instancia fue acertada y si se debe modificar la pena impuesta al sentenciado.

1. De la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

La Sala confirmará la decisión recurrida. Las razones son las siguientes:

El artículo 68 del C.P. dispone que:

*“El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, **en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal**, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta”.*

Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado”.

(...) Negrillas de esta Sala.

En este orden de ideas, para obtener la prisión domiciliaria que reclama el impugnante, es necesario que medie un concepto médico legal que sirva para determinar que la persona privada de la libertad se encuentra en estado grave de enfermedad no compatible con la reclusión formal.

La defensa no entregó en su oportunidad -audiencia de individualización de la pena- elemento de juicio alguno que respaldara su petición de prisión domiciliaria.

En más, con posterioridad, allegó un escrito⁸ a través del cual manifestó que *“como no fue posible el reconocimiento médico legal de mí defendido y la audiencia del 6 de septiembre está en curso. Respetuosamente le pido se tenga en cuenta lo siguiente: (...) Mí patrocinado se entregó voluntariamente, no fue capturado y aceptó cargos. (...) Ya los compañeros de causa fueron sentenciados, se le dé el mismo tratamiento puntano (igual conducta legal pena)”*.

Es decir, la defensa no presentó el concepto médico legista exigido para demostrar que su representado padece enfermedades graves incompatibles con su vida en reclusión formal. Por su puesto, no era él quien debía realizar el dictamen, sino que su deber era gestionar ante la institución correspondiente la valoración del estado de salud de su defendido.

Por último, contrario a lo argumentado por el recurrente, para decidir sobre la procedencia de la prisión domiciliaria por enfermedad grave, resulta irrelevante tener en cuenta la presentación voluntaria del sentenciado ante las autoridades y la aceptación de cargos. Tampoco el hecho de que varios de los autores del concierto para delinquir por el que fue condenado **Jean Carlos** han sido condenados, pues esa situación no incide en modo alguno en el estudio sobre la procedencia del sustituto penal.

Y, si la pretensión de la defensa es que se imponga igual pena a su representado, debe saber el apelante que la situación jurídica de cada procesado es personal y se resuelve conforme a las particularidades que se presentan y acreditan respecto de cada uno de ellos.

De tal suerte, será confirmada la decisión de primera instancia. Ello no obsta para que, ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de

⁸ PDF 09

Seguridad encargado de la vigilancia del cumplimiento de la pena, se solicite nuevamente, y con la acreditación de los requisitos para el efecto.

2. Modificación de la pena impuesta en aplicación del principio de legalidad.

Asiste razón a la Fiscalía en su pretensión de que se modifique la pena impuesta en la medida en que la misma desconoce el principio de legalidad.

El tipo básico de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes descrito en el inciso 2 del artículo 376 del C.P. contempla como extremos punitivos de 64 a 108 meses de prisión. Al aumentarse la pena de acuerdo con el artículo 384 del C.P. que dispone que “El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará” la pena mínima supera el extremo máximo establecido en la norma penal, lo cual afecta claramente el principio de legalidad de las penas. Esta situación ha sido materia de pronunciamiento en varias decisiones tanto de la Corte Constitucional como de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

A continuación, se cita un aparte de la sentencia C-1080 de 2002 que fue reseñada en la sentencia impugnada:

“En efecto, la interpretación más acorde a la Carta del artículo 384 de la Ley 599 de 2000 en concordancia con los artículos referidos, lleva a entender que en esos casos el Legislador predeterminó la pena aplicable señalando que no podría ser inferior al doble del mínimo establecido en la Ley.

Así en los casos en que el doble de la pena mínima iguala o supera el máximo establecido por el Legislador, lo que debe entenderse es que el Legislador quiso que la pena aplicable fuera igual al máximo fijado en cada uno de los artículos a que alude el actor en su demanda.

RADICADO CUI	05001 60 00000 20222 00584
N. I.	2022-1334-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Jean Carlos Galeno Villa
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad y otro

Ahora bien, el hecho de que la pena a imponer en estos casos sea única - es decir el máximo fijado en la ley- no puede entenderse como una indeterminación de la pena aplicable sino por el contrario la determinación clara por el Legislador del quantum imponible”.

Siendo así, la pena impuesta en primera instancia deberá modificarse. Para el efecto se partirá no de 128 sino de 108 meses de prisión que equivalen al máximo de pena establecido por el legislador para el tipo penal descrito y sancionado en el inciso segundo del artículo 376 del C.P.

Al sumarse los dos meses por el concurso con el delito de concierto para delinquir agravado y rebajarse el 50% por el allanamiento a cargos, la pena definitiva que deberá descontar el procesado queda en 55 meses de prisión.

En el mismo lapso deberá fijarse la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En consecuencia, la Sala confirmará la negativa de la prisión domiciliaria por grave enfermedad y modificará la pena impuesta en aplicación del principio de legalidad.

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 el inciso segundo del numeral tercero de la sentencia condenatoria proferida 6 de septiembre de 2022 mediante la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de

RADICADO CUI	05001 60 00000 20222 00584
N. I.	2022-1334-3
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro
ACUSADO	Jean Carlos Galeno Villa
ASUNTO	Domiciliaria por grave enfermedad y otro

Antioquia, negó la prisión domiciliaria por grave enfermedad al señor **Jean Carlos Galeno Villa**.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la referida sentencia que condenó al sentenciado a 65 meses de prisión. En su lugar, la pena que deberá descontar **Jean Carlos Galeno Villa** es la **de cincuenta y cinco (55) meses de prisión**. En el mismo lapso se fija la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Contra esta decisión procede el recurso de casación.

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 Medellín - 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: **08c16253e33822652cf06ac24f4d6c37f17141bdee5c641fcc9408b5d0d51da3**

Documento generado en 19/09/2022 04:29:33 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
Condenado	Sebastián Pérez Giraldo
Delito	Concierto para delinquir agravado y otro
Asunto	Recurso de reposición
Decisión	No repone

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

Aprobada mediante Acta N° 262 de la fecha

ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto del recurso de reposición interpuesto por **Sebastián Pérez Giraldo** contra la decisión de inadmitir la demanda de revisión adiada el 18 de agosto de 2022.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 17 de agosto de 2022, por intermedio de la Secretaría de la Sala Penal se recibe demanda de revisión incoada directamente por el condenado **Sebastián Pérez Giraldo**.

El 18 de agosto hogaño, mediante proveído aprobado con acta No. 213 de la fecha, se inadmite la acción de revisión, decisión notificada – según informa la Secretaría- mediante exhorto cumplido por el establecimiento penitenciario y carcelario donde se encuentra recluido el petente.

El 02 de septiembre del año que avanza el promotor allega manifestación contra el auto que inadmite su demanda, correo electrónico que fue remitido por la Secretaría de la Sala Penal el 22 de septiembre de 2022 a las 04:09 p.m.

DECISIÓN DE INAMISIÓN

La Sala de decisión, tras examinar la demanda de revisión, observó que la misma fue interpuesta directamente por el condenado, lo cual constituye falta de legitimidad para acudir a la judicatura en sede de revisión de conformidad con lo normado en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004, al requerirse que la actuación sea adelantada por un abogado en ejercicio dada la idoneidad técnica que merece la demanda en estos casos.

RECURSO DE REPOSICIÓN

En escrito presentado directamente por el condenado, argumenta que fue condenado de manera injusta como autor intelectual de unos hechos en los cuales no tuvo participación.

Por lo anterior, solicita se conceda el recurso extraordinario de revisión, se acumulen las penas condenas en su contra y se redosifiquen las sanciones impuestas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el escrito allegado por el condenado, el cual debe entenderse como recurso de reposición *-pues es el único que procede ante la inadmisión-*, manifiesta que, interpone la acción de revisión al haber sido condenado erróneamente por hechos en los cuales no participó, deduciéndose de esa manera que, asimila la legitimidad de que trata el artículo 193 de la Ley 906 de 2004, con el interés propio.

La legitimad de la norma en cita refiere la capacidad idónea y técnica que debe tener quien acude a la judicatura para que se revise la actuación penal por intermedio de la acción de revisión, de ahí la necesidad de que quien demanda sea abogado en ejercicio -calidad con la que no cuenta el accionante en el caso *sub examine*-.

Ahora bien, la argumentación planteada en el recurso interpuesto no es más que la reiteración de las exposiciones plasmadas en la demanda inicial, lo que se contrapone a la esencia del recurso de reposición otorgado por la ley, pues con este lo que se permite es que el promotor provoque un nuevo examen de la decisión inicial a fin de que se puedan corregir errores en que se puedan incurrir, de ahí que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada indique:

*[...] el impugnante está obligado a señalar de manera clara y precisa los motivos por los cuales estima que se debe revocar, modificar o aclarar la providencia recurrida, lo cual le implica abordar puntualmente los fundamentos de la decisión atacada, con el propósito de conseguir que esta sea cambiada en alguno de los sentidos ya indicados [...]*¹

Por lo anterior, ante la ausencia de argumentos en contra de la decisión inicial, que delimitan el estudio del recurso de reposición, no se repondrá el auto por el cual se inadmitió la demanda de acción de revisión presentada *mutuo proprio* por el condenado.

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: NO REPONER la decisión de 18 de agosto de 2022, por la cual se inadmitió la demanda de revisión presentada directamente por

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión AP4737, Radicado 55510 de 20 de octubre de 2021.

Sebastián Pérez Giraldo, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia **NO** proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **cee12e32c43de92c3c3483faaa85a7cf6989d609e05ff6918092848f259e604b**

Documento generado en 28/09/2022 05:45:16 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 PENAL DE DECISIÓN

N.I.	2022-1481-3
RADICADO	05697 60 00333 2021 00011
DELITO	Daños en los recursos naturales y otros
ASUNTO	Decisión de plano
DECISIÓN	Se abstiene de decidir

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante acta No. 263 de la fecha)

OBJETO DE LA DECISIÓN

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

ANTECEDENTES

En audiencia de formulación de acusación del 27 de septiembre de 2022, el Juez Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia se declaró incompetente para tramitar la fase de juzgamiento del proceso que se adelanta en contra de los señores **Hugo Germán García Ceballos, Jonatan García Serna, Nelson de Jesús Montoya Gómez y Carlos Arturo Mogollón García** por la presunta comisión del concurso de conductas punibles de ilícito

aprovechamiento de los recursos naturales renovables y daños en los recursos naturales.

Adujo que, por la naturaleza de las conductas punibles, son competentes funcionales para tramitar el juicio los Jueces Penales del Circuito Especializado.

Las partes e interviniente especial presentes en la audiencia no presentaron oposición alguna.

El Juez dispuso enviar la actuación a este Tribunal para definir la competencia para tramitar la etapa de juzgamiento en este proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El trámite que debe darse a la definición de competencia del artículo 54 del C.P.P., ha sido tema de análisis por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹ autoridad que varió su postura y de manera reiterada ha sostenido que, antes de enviar las actuaciones ante la autoridad encargada de definir la competencia, se debe suscitar controversia o debate sobre esta, de modo que, cuando el Juez y los sujetos procesales coincidan respecto al funcionario judicial que deba conocer el asunto, se le

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

debe enviar directamente a aquel, para que este determine si acepta o no la competencia.

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

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

(...) en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia”.

En el presente evento no hubo discusión por las partes sobre la presunta falta de competencia declarada por el Juez Penal del Circuito de El Santuario para tramitar la etapa de juzgamiento, por lo que la actuación debió ser remitida ante la autoridad judicial que estima competente para conocer el asunto.

Como en este evento no hubo controversia por las partes, no es este Tribunal la autoridad competente para pronunciarse, en este momento, en relación con la definición de competencia propuesta por el Juez Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia.

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

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

RESUELVE

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

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

TERCERO: INFORMAR de esta decisión a los sujetos procesales.

CUARTO: Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado
-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: **fda90e2f2d9aa42dc5f6fbaa7540a10ab2afa546e3d4deace12ba891ebb81e8d**

Documento generado en 30/09/2022 04:18:17 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, treinta (30) de septiembre dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022-1292-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05.045.31.04001.2022.00192
Accionante : Rosirys del Socorro Goetz Paternina.
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.
Decisión : Revoca

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 169

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó- Antioquia*, mediante la cual fue denegado el amparo de tutela solicitado por la señora ROSIRYS DEL SOCORRO GOEZ PATERNINA; diligencias en las que figura como demandada la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL -U.A.E.- PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

ANTECEDENTES

Los hechos que sirven de fundamento a la presente tutela fueron resumidos por la *A quo* de la siguiente forma:

“La ciudadana ROSIRYS DEL SOCORRO GOEZ PATERNINA, manifiesta que es desplazada, que ha realizado varias solicitudes vía chat del pago de la indemnización, la última solicitud es de fecha 10/08/2022 en la cual solicitó el reconocimiento de la indemnización administrativa y no ha obtenido respuesta positiva a su pretensión.

Pide se tutelen los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la igualdad y se ordene a la accionada (UARIV) que le paguen la indemnización por vía administrativa.”

Seguidamente, la Juez de instancia negó la protección constitucional solicitada por ROSIRYS DEL SOCORRO básicamente porque considera que no existe vulneración del derecho fundamental invocado, al haber la accionada brindado respuesta completa y de fondo en la que le indicaron a la accionante que mediante resolución número 04102019-319064 de 21 de enero de 2020 se le reconoció el pago de la indemnización administrativa, pero que se encuentra sujeto a la aplicación del método técnico de priorización.

Fue así que, mediante escrito presentado por parte de la accionante señala que la decisión adoptada ha de revocarse en la medida que hasta el momento no ha conocido una solución clara y de fondo a su petición de reparación administrativa, concretamente sobre la fecha de su pago.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionada, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar, que sin lugar a dudas, el conflicto armado interno representa una tragedia humanitaria de incalculables proporciones, por lo que sería en sí, la condición de vulnerabilidad de las personas afectadas por éste flagelo la que determinaría el detrimento de sus garantías, razón por la cual debe corresponder a esta clase de infortunios, una respuesta oportuna y contundente por parte de los agentes estatales, conforme al precedente jurisprudencial demarcado por la *H. Corte Constitucional* en la materia.

No obstante y pese a los intentos de la comunidad internacional y al precedente trazado por la alta Corte en procura de la protección de estas personas, aún no se ha logrado materializar dicha protección, pues los correctivos adoptados por los entes encargados de brindar ayuda humanitaria, no logran contrarrestar de manera adecuada los índices de extrema violencia al interior de nuestro país, al punto de dimensionarse la situación como un estado de cosas inconstitucional, acorde lo expuso nuestro máximo tribunal constitucional en *Sentencia T-025 de 2004*, con ponencia del *Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa*:

“La anterior descripción de los derechos vulnerados y de la respuesta del juez de tutela en casos que comprenden varios núcleos familiares, que se han repetido a veces hasta en nueve ocasiones y que por su extrema gravedad ameritaron la intervención de esta Corte, muestra que el patrón de violación de los derechos de la población desplazada ha persistido en el tiempo, sin que las autoridades competentes hayan adoptado los correctivos suficientes para superar esas violaciones, y sin que las soluciones puntuales ordenadas por la Corte frente a las violaciones detectadas en las sentencias dictadas hasta el

momento, hayan contribuido a impedir la reincidencia de las autoridades demandadas en tutela. Inclusive, se ha llegado a agravar la situación de afectación de los derechos de la población desplazada ante la exigencia impuesta por algunos funcionarios de la interposición de acciones de tutela como requisito previo para que las autoridades encargadas de su atención cumplan con sus deberes de protección”.

En ese orden de ideas, la acción de tutela se reivindica como el mecanismo constitucional idóneo para la protección de personas afectadas por el conflicto armado interno, en atención a la extrema gravedad y premura que revisten los casos en que resultan afligidos sus bienes jurídicos en razón de ese contexto y dada la omisión por parte de las diferentes entidades, en sus deberes de protección para con este sector de la población. Así las cosas, cobra importancia los derechos de las víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos entre los cuales se encuentra *“El derecho de reparación, cuya dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. (...).”*

En línea de lo expuesto, la Constitución Nacional ha categorizado el derecho de petición como un derecho fundamental, incluso, en el caso de personas que por su condición merecen un trato preferencial, se relleva la protección reforzada de dicha prerrogativa, por ejemplo, en sentencia T- 167 de 2016, la Corte Constitucional expuso:

“(...) el funcionario público debe ser formado en una

cultura que marque un énfasis en la necesidad de servir diligentemente a los ciudadanos y en especial a aquellos que se encuentren marginados por la pobreza, por la indefensión, por la ignorancia, por las necesidades de toda índole, tanto más cuanto como bien lo señala la sentencia de la Corte Constitucional T-307 de 1999, 'esas condiciones de pobreza y vulnerabilidad pueden llegar a producir una cierta 'invisibilidad' de esos grupos sociales.(...)

La Corte se ha pronunciado, además, a favor de una modalidad reforzada del derecho de petición que exige a los funcionarios y servidores públicos atender de modo especialmente cuidadoso 'las solicitudes de aquellas personas que, por sus condiciones críticas de pobreza y vulnerabilidad social, acuden al Estado en busca de que las necesidades más determinantes de su mínimo vital sean atendidas.'

Observa esta Colegiatura en el presente evento, que la ciudadana ROSIRYS DEL SOCORRO GOEZ PATERNINA ha sido víctima de la violencia que impera en gran parte del país, al resultar afectada por el desplazamiento del municipio de Chigorodó, Antioquia el 10 de junio de 2001 y la muerte de su compañero permanente y padre de sus dos hijas en el año 2007 a manos de grupos al margen de la ley, circunstancias que fueron expuestas en su respectiva declaración y por lo tanto fue incluida en el *Registro Único de Población desplazada -RUV-*, desde el mes de julio de 2011.

Ahora, mediante un derecho de petición enviado a la entidad el 10 de agosto de 2022 por medio virtual, ROSIRYS DEL SOCORRO solicitó ser reparada administrativamente por virtud del infortunado hecho que resquebrajó su núcleo familiar, aún sin resolver al momento de interponer la presente acción de tutela. Sin embargo, la *A quo* optó por negar la tutela invocada principalmente

porque consideró que la respuesta ofrecida por la entidad accionada era completa y de fondo.

Pero son otras circunstancias las que han de analizarse en el específico asunto, máxime cuando de la respuesta aportada por la entidad estatal, se desprende que de acuerdo a la clasificación de la accionante en los grupos de priorización para atender su petitum resarcitorio, no fue posible realizar la entrega de la medida de indemnización en la vigencia del año 2021, por esa razón la UARIV aplicó nuevamente el método técnico de priorización, el cual expedirá a partir de la última semana del mes de agosto, sin que hasta la fecha se le haya informado los resultados del mismo, veamos:

“(...) Por lo anterior, surge para la Entidad la imposibilidad de dar fecha y cierta y/o pagar la indemnización administrativa, como lo exige la accionante, toda vez que debe ser respetuosa del procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019 y del debido proceso administrativo. Que, realizado el estudio de la solicitud, se determinó que cumple con los supuestos fácticos y jurídicos para reconocer el derecho a la medida de indemnización administrativa, por lo que, se procederá al reconocimiento de la medida por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO.”

En todo caso, a dicha información se limitó la entidad sin acreditar hasta el momento si finalmente resolvió de manera satisfactoria la petición inicial en cuanto al reconocimiento y pago del rubro, es decir, hasta ahora ha guardado silencio sobre lo pedido por la accionante ROSIRYS DEL SOCORRO el 10 de agosto de 2022, sin conocerse las razones de dicha omisión.

N° Interno : 2022-1292-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante : Rosirys del Socorro Goez Paternina
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

De modo que, frente a la petición de reparación administrativa elevada no cabe duda que en momento alguno ha sido resuelta, lo cual afecta el núcleo del derecho fundamental de petición así como la garantía de reparación que asiste a las víctimas del conflicto armado, recabados por la accionante, asistiendo el deber a la entidad accionada de resolver de fondo y diáfananamente lo pedido.

En virtud de lo anterior, habrá de revocarse la sentencia de instancia y en su lugar serán protegidos los derechos fundamentales de petición y reparación a las víctimas en favor de ROSIRYS DEL SOCORRO GOEZ PATERNINA y, en consecuencia, se ordenará a la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS-UARIV-, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente decisión resuelva de manera clara y de fondo la petición elevada por aquella, y en caso de resultar positiva la respuesta, le indique la fecha en la cual tendrá lugar el pago de la reparación integral pedida como persona afectada por el conflicto armado interno.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de

N° Interno : 2022-1292-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante : Rosirys del Socorro Goez Paternina
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

origen, y en su lugar, se protegen los derechos fundamentales de petición y reparación a las víctimas en favor de ROSIRYS DEL SOCORRO GOEZ PATERNINA.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente decisión resuelva de manera clara y de fondo la petición elevada por ROSIRYS DEL SOCORRO, el 10 de agosto de 2022, y en caso de resultar positiva la respuesta, se le indique la fecha en la cual tendrá lugar el pago de la reparación integral reclamada como persona afectada por el conflicto armado interno.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

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

N° Interno : 2022-1292-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Accionante : Rosirys del Socorro Goez Paternina
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

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: **b334c7276a8232a72ff8943355e1d517bf1fa996ab051c5e759b2b5646066227**

Documento generado en 30/09/2022 04:21:30 PM

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

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

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-1319-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.045.31.04001.2022.00190
Accionante : Noris María Córdoba Berrío
Accionada : NUEVA EPS
Decisión : Confirma Tratamiento Integral

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 170

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 1º de septiembre de 2022, por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, por medio de la cual se concedió el amparo parcial de las garantías fundamentales de la señora *NORIS MARÍA CÓRDOBA BERRÍO*, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos así por la *A quo*:

“La accionante aduce que el día 12/03/2019 se le diagnosticó retinopatía diabética y se le ordenó consulta de primera vez por el especialista en oftalmología, pero la Nueva EPS le niega el servicio de manera permanente.

Considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, y la seguridad social.

Pide se ordene a Nueva EPS su tratamiento integral, con acompañante; autorizar consulta de primera vez por especialista en oftalmología, y se defina su origen; se autorice el servicio de manera integral; y cuando se desplace fuera de la zona viáticos con acompañante, estadía, alimentación, y transporte intermunicipal y urbano”.

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

“PRIMERO. *Tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, la salud, y la seguridad social de la ciudadana Noris María Córdoba Berrío, con cédula de ciudadanía 39411077, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.*

SEGUNDO: *Se ordena al Representante Legal de Nueva EPS, doctor Fernando Adolfo Echavarría Diez, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión efectúe todas las gestiones necesarias para que autorice y realice consulta de primera vez por especialista en oftalmología, valoración por retinólogo, y el tratamiento integral por el diagnóstico retinopatía diabética (E-10E-14+con cuarto carácter común).*

TERCERO: *Se niegan las demás pretensiones de la demanda”.*

Frente a dicha decisión, interpuso recurso de apelación el apoderado judicial de la NUEVA EPS, quien manifestó que la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello.

Por lo tanto, la representante de la NUEVA EPS solicita revocar el tratamiento integral toda vez que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados y, se resuelva acerca del recobro al ADRES.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, en punto a la concesión del tratamiento integral.

Advierte esta Sala, que si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la *EPS*, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la *NUEVA EPS*, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las *EPS*, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

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 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) paciente¹.

*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 tratamiento².**”*

(...)

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 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”³...”

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 cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean

¹ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

² 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.

³ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta la señora *NORIS MARÍA CÓRDOBA BERRÍO*, persona de 50 años de edad, 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 las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que la afectada 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 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...”⁴

“...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...”⁵

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

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 “*RETINOPATIA DIABETICA E10-E14 CON CUARTO CARÁCTER COMÚN*”, tal y como fue establecido por el Juez de primera instancia.

En ese sentido, 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 el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer 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.

Así 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 de brindar la 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” .

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ integralmente la decisión de tutela objeto de impugnación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

(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: **8aed360b07d54343342e64f64061c4239a55af92f0a9c8ce934cde1fd3e86bf2**

Documento generado en 30/09/2022 04:26:48 PM

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

Proceso No:0500160000002200598 NI: 2022-1340
Acusados: JHON RICARDO GALEANO ARISTIZABAL y otros
Delito: Extorsión y concierto para delinquir agravado
Origen: Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Motivo: Apelación auto niega nulidad

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

Proceso No:0500160000002200598 NI: 2022-1340
Acusado: JHON RICARDO GALEANO ARISTIZABAL y otros
Delito: Extorsión y concierto para delinquir agravado
Origen: Juzgado Sexto Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Motivo: Apelación auto niega nulidad
Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 147 de septiembre 22 del 2022

Sala No: 6

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

Medellín septiembre veintidós de dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JHON RICARDO GALEANO ARISTIZABAL, contra el auto emitido el pasado 9 de septiembre del año en curso por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que negó petición de nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de imputación.

2. Actuación procesal relevante.

En desarrollo de la audiencia de acusación el pasado 9 de septiembre del año en curso, en lo que respecta al motivo de esta alzada pues los otros defensores de los procesados, LIGIA DE JESUS RAVE GOMEZ, FABIO CESAR CASTRO QUINTERO, FREDY ANDRÉS ZAPATA ZAPATA CARLOS ALBERTO CALLEJAS MESA, DIEGO ZULETA y DIEGO ALEJANDRO ZULUAGA

MONTILLA no presentaron observación alguna al escrito de acusación, ni elevaron peticiones de nulidad, se tiene que el defensor de JHON RICARDO GALEANO ARISTIZABAL, al inicio de la misma expresó que tenía una observación al escrito de acusación en relación a los cargos enrostrados a su representado pues en los mismos no se precisaba en que años de qué manera y ejecutando que actos es que su representado puede ser considerado autor de la conducta punible de concierto para delinquir, y mucho menos se precisa en que consiste el cargo de extorsión por el que también se le acusa, resaltando que no ha podido tener copias de los audios de la audiencia de imputación y como su representado estuvo privado de la libertad por otro proceso hasta el año 2019, no sabe si en efecto él es la misma persona que está siendo llamada ahora a responder por un delito de concierto para delinquir desde el año 2019, tampoco conoce las pruebas que fundamenta la acusación, la Juez que preside la audiencia pregunta al defensor si ya tuvo conocimiento de la adición del escrito de acusación al que responde que no, y se le procede entonces a enviar dicho documento, igualmente le informa que como apenas empieza la acusación no se ha perfeccionado el descubrimiento y se le indica que se procederá entonces con la acusación y si tiene otra observación oída la misma proceda a presentarla.

La Fiscalía procede a presentar la acusación, que se formula en contra de JOHN RICARDO GALEANO ARISTIZABAL, LIGIA DE JESUS RAVE GOMEZ, FABIO CESAR CASTRO QUINTERO, FREDY ANDRÉS ZAPATA ZAPATA, CARLOS ALBERTO CALLEJAS MESA, DIEGO ZULETA y DIEGO ALEJANDRO ZULUAGA MONTILLA, y respecto GALEANO ARISTIZABAL, apuntala lo siguiente:

“Los hechos materia de investigación tienen su origen en la organización criminal GAO – CLAN DEL GOLFO, subestructura Jorge Iván Arboleda Garcés, que de manera CONCERTADA tiene un parte total de 154 hombres, de los cuales 133 son del componente criminal focalizado (Urbanos (sicarios), Puntos (inteligencia criminal), Colaboradores, Micro tráfico, los de Extorsiones) y 21 de la parte armada (zona rural con armamento largo). Se establece que el modus operandi utilizado por esta organización al margen de la ley es: Mediante la utilización de armas de fuego (corto y largo alcance) así como material explosivo que les brinda la capacidad de generar temor y zozobra en la comunidad; tener el control de los territorios de LA DANTA, SAN LUIS, PUERTO BERRIO,

SEGOVIA, REMEDIOS, AMALFI, VEGACHI, YALI, YOLOMBO, PORCE, CISNEROS, SANTO DOMINGO, SAN ROQUE, SAN JOSE DEL NUS, MACEO y YONDO y demás municipios del Nordeste antioqueño, con el fin de obtener rentas económicas ilegales mediante la venta de sustancias estupefacientes, cobro de extorsiones, minería ilegal y hurtos como principal fuente de financiamiento. Esta organización se divide en tres líneas, la primera línea es la de LOS URBANOS o SICARIOS, es la encargada de cometer homicidios selectivos a diferentes personas que ordene el cabecilla de URBANOS alias GAFAS, de acuerdo a la asesoría de sus subalternos (cabecilla de finanzas y cabecilla de narcotráfico y micro tráfico), en esta grupo están los PUNTOS (inteligencia delictiva) encargados de observar rutinas, ubicar y halar las víctimas para que sean asesinados, también son los que transportan las armas de fuego preferiblemente mujeres o menores de edad con el fin de evadir el control de las autoridades e informan de la presencia de personal extraño o de la Fuerza Pública en sus zonas. Está la línea de FINANZAS el cuál es la encargada de recolectar los dineros producto de la extorsión a comerciantes, ganaderos y mineros legales e ilegales de la región, esta como principal fuente de financiación. Así mismo imponen el impuesto a la producción de pasta base de coca. Está la línea de NARCOTRÁFICO y MICROTRÁFICO, es la encargada de las ventas de sustancias estupefacientes, estos sujetos marcan sus drogas (marihuana, base de coca y clorhidrato de cocaína), con características especiales (marquillas) para identificar el producto y las personas que vendan droga diferente son puestas en listas de ejecución y posteriormente asesinadas por lo que ellos denominan vender Contrabando (comercializar estupefacientes sin estar supeditados al control del CLAN DEL GOLFO), esta es la principal razón del aumento de los homicidios en el presenta año en la jurisdicción indicada anteriormente. Es de anotar que la dinámica criminal también establece que cuando un integrante del GAO CLAN DEL GOLFO, es identificado por las autoridades o individualizado y la estructura se entera que se encuentra vinculado algún proceso de investigación, de inmediato se da la orden por parte de alias GAFAS, de sacarlo de esa zona y enviarlo a otra, actividad que se denomina relevos de integrantes del CLAN DEL GOLFO.

Igualmente agrega:

...."JOHN RICARDO GALEANO ARISTIZABAL, ALIAS YESID, Identificado con la cc 1.030.555.988 Por la conducta punible de Extorsión Agravada en la modalidad tentada, consagrada en el 244-245 nral 3 y 6 CP, cuya pena es la de prisión de 128 a 288 meses y multa de 3000 a 4500 SMMLV. Verbo rector constreñir e n concurso con la conducta punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO consagrada en el Artículo 340 inc 2, por darse para extorsión, cuya pena es de 8 a 18 años de prisión y multa de 2.700 smlv a 30.000 smlv, verbo rector CONCERTAR, a TÍTULO DE COAUTOR, por cuanto se tiene conocimiento que esta persona hace parte de GAO CLAN DEL GOLFO, SUB ESTRUCTURA JORGE ARBOLEDA GARCÉS.Y por ser el cabecilla se le imputó igualmente el inc 3° del art. 340 que incrementa la pena privativa de la libertad en la mitad, quedando la pena en 12

a 27 años de prisión y la multa en 2.700 smlv a 30.000 smlv, verbo rector dirigir cargo dentro de la organización criminal: cabecilla componente criminal focalizado corregimiento DPROVIDENCIA MUNICIPIO SAN ROQUE (ANT) DE LA SUBESTRUCTURA JORGE IVAN ARBOLEDA GARCES: Alias YESID, es el hombre de confianza de ALIAS WILSON O W, y ALIAS PASTOR, quienes son los comandantes de la organización. Fue comandante de la GAO CLAN DEL GOLFO en el municipio de Puerto Berrio. En la actualidad es el Cabecilla de los Corregimientos: de Providencia, Cristales, San José de Nus y la vereda La María del municipio de San Roque, con injerencia en los siguientes municipios: Cisneros, corregimiento de la Floresta de Maceo; cuenta con catorce (14) personas bajo su mando, tales como: Alias URABÁ, Alias CARLOS, Alias LOCO, Alias CAMILO, Alias. JHON PALACIO, Alias LIBIA, LIGIA O LA GAMARRA, Alias EL CUCHO O EL TÍO, Alias GALLERO, Alias TATU, Alias GORGOJO, Alias CHIMBITA, Alias EL PAISITA, Alias MAGDALENA, Alias SEBAS. Para cobrar extorsiones a los mineros, finqueros y comerciantes; también se encarga de cobrar multas extorsivas a la población en general del corregimiento de Providencia. Tiempo en la organización Esta persona lleva vinculado al GAO CLAN DEL GOLFO, Subestructura Jorge Iván Arboleda Garcés aproximadamente desde el año 2013, es decir, 8 AÑOS en la organización hasta el día de su captura el 22 de octubre de 2021.”

Presentada la acusación el abogado defensor señala que la adición es idéntica a la acusación inicial, y como quiera que los cargos no están claros considera que se presenta una grave afectación al debido proceso que conforme a la jurisprudencia de la Sala Penal sobre los hechos jurídicamente relevantes genera la nulidad desde la misma imputación, por lo que reclama se decrete la misma visto que sus observaciones previas no fueron tenidas en cuenta por la Fiscalía en la formulación de la acusación, no se sabe en qué fechas se ejecutaron las extorsiones, quien es la persona extorsionada no se precisa el verbo rector y si el acto es consumado o tentado, tampoco se hace mención a las fechas concretas en que su representado supuestamente fue cabecilla, se desconoce que estuvo privado de la libertad hasta el año 2019, y aunque en una de las entrevistas descubiertas se dice que fue baleado hecho que si ocurrió no coinciden las fechas que se mencionan en la entrevista. La Juez de instancia señala que la nulidad es un remedio extremo y que es posible en la audiencia de acusación sanear las presuntas irregularidades de la acusación por lo que corre traslado a la Fiscalía de las observaciones.

La representante del Ente instructor señala que conforme que los elementos materiales de prueba que tiene no se puede precisar el día y hora en la que el procesado ingreso al grupo y obro como cabecilla pero si se están indicando los años en que estuvo en el grupo, que funciones ejecutó, y como se desempeño como cabecilla del grupo indicando los municipios y veredas donde actuó y cuál era el actuar delincuencia del grupo ilegal, y que porque estuviere detenido un lapso de tiempo esto no es óbice para que pudiera seguir al mando del grupo ilegal, en cuanto al nombre de la víctima de la extorsión señala que es ANTONIO MARIA SALDARRIAGA SIERRA.

Se le da el uso de la palabra al Procurador y este expresa que que si bien le asiste la razón al defensor que hace la observación sobre los errores en la presentación de la acusación, el remedio no es la nulidad que el reclama, sino con las aclaraciones del escrito de acusación. Precisa que la Fiscalía hizo las aclaraciones sobre el delito de concierto para delinquir y se cumplió con la adecuada presentación de los hechos jurídicamente relevantes, y ya será en el juicio que se debatirá lo referente a la detención del procesado en ese tiempo, ya en relación al punible de extorsión, si encuentra que hay una falencia, pues se habla de extorsión agravada en el verbo rector constreñir, y aunque menciona que es ANTONIO MARIA SALDARRIAGA SERNA la víctima, no se precisa si es consumada o tentada, ni mucho menos las circunstancias de tiempo modo y lugar en la que se ejecutó dicha extorsión.

La Juez solicita se precise los cargos de extorsión, en que fecha se presentó y que circunstancias rodearon la ejecución de la conducta a lo que la Fiscal señala que revisada la entrevista del señor ANTONIO MARIA SALDARRIAGA SERNA, los mismos se presentaron q en el municipio de SAN ROQUE ANTIOQUIA, y señala que *“En enero del 2019 llegó la organización a la vereda a Maria, y dice así que alias YESID el supuesto comandante empezó a cobrar extorsiones a los mineros del sector y... él dice que en el año 2019”*, la Juez le pregunta, que ocurrió en esa fecha , la Fiscal señala que se le hicieron dos cobros y fueron tentados.

El defensor replica entonces que existe una nulidad y que el despacho debe decretar la misma pues continúan sin presentarse en debida forma los hechos jurídicamente relevantes.

3. Auto de Primera Instancia.

La petición de nulidad fue despachada en forma negativa con los siguientes argumentos: Inicialmente señala que las solicitudes de nulidad cuando se hacen en audiencia, deben de ser coherentes, precisas y razonables. Si bien la Corte dice que no se exigen fórmulas sacramentales, no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso sino aquella que de naturaleza esencial, es decir, socava de manera efectiva, irreparable la dinámica procesal o un derecho fundamental de una parte o interviniente de suerte que, igual que en otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de la pretensión o de la nulidad cuando se alega.

La violación al debido proceso, debe partir de unos presupuestos, primero una identificación concreta del acto irregular la nominación de la causal de nulidad y la sustentación fáctica que de ella se haga, sin embargo con lo ocurrido en la audiencia hechas las observaciones pertinentes la Fiscalía expresa del momento de la tentativa de extorsión, que la víctima, en este caso el señor Antonio María Saldarriaga, informa que fue el año 2019 y que fue víctima de 2 tentativa de extorsión por parte de un grupo delincuencia que llegó a la zona de San Roque. Igualmente, conforme al escrito de acusación, se observa en lo que tiene que ver con Jhon Ricardo Galeano Aristizabal que esta persona, de acuerdo a lo que se dice en el tiempo a la organización, estuvo vinculado al clan del Golfo. Subestructura Jorge Iván Arboleda Garcés desde el año 2013, es decir, 8 años hasta el día de su captura, 22 de octubre del año 2021, así mismo,

se le atribuyen las conductas punibles de extorsión agravada en la modalidad tentada y concierto para delinquir agravado por concertarse como coautor y con la calidad de cabecilla de esta subestructura en el municipio de San Roque en ese ámbito temporal descrito por el ente acusador, por lo que las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas en la formulación de acusación son claras y precisas, no se requiere una fecha exacta tratándose del delito de concierto para delinquir, basta, como dice la Corte Suprema, con indicar una temporalidad específica para efectos de la acusación por el concierto para delinquir agravado en este caso también se hizo la precisión de que la extorsión tentada fue en el año 2019, de manera que encuentran cubiertos los presupuestos de circunstancias de tiempo.

Después de citar varios precedentes jurisprudenciales sobre la forma como se debe controlar la acusación, indica que este no puede ser un control material, y que por ser un acto de parte no puede ser invalidado, por lo tanto, encuentra que la petición de nulidad no está llamada a prosperar pues las observaciones que se hicieron la mismo ya fueron resueltas por la Fiscalía.

4. Apelación.

Inconforme con la determinación el abogado defensor, interpone recurso de apelación que fundamenta de la siguiente manera.

Precisa que los cargos por extorsión no están delimitados debidamente no se construyen hechos jurídicamente relevantes sobre tal cargo, no se precisa en la acusación porque es agravada la conducta, como se ejecutó cuando se cometió, ni mucho menos cual es el verbo rector y constreñir es el verbo rector de otra conducta similar como la del constreñimiento ilegal, resalta los precedentes jurisprudenciales sobre la necesidad de la claridad en los hechos jurídicamente relevantes, y en especial que no se puede transcribir apartes de

prueba que es lo que termina haciendo la Fiscalía en las aclaraciones, insiste en que no se presentaron en forma lógica, coherente clara y debidamente circunstanciada los hechos jurídicamente relevantes en relación al cargo de extorsión, y esto implica que la nulidad debe proceder desde el acto mismo de la imputación, pues evidente es que se afecta toda la estructura del proceso, y es claro que la acusación es un acto de parte y por su naturaleza no puede ser anulada.

En el traslado a los no recurrentes la Fiscalía, señala que si cumplió con la carga de presentar los hechos jurídicamente relevantes en debida forma por lo que la nulidad debe ser rechazada insiste en que se aclararon las observaciones de la defensa sobre los delitos enrostrados y precisa que la exigencia económica se hizo para dejarlo trabajar en la mina como consta en la entrevista y que por lo tanto el verbo rector que señala la defensa no se presentó, si esta y es constreñir para poder ejercer la actividad de minero, esto impide entonces que se entre a decretar a nulidad desde la imputación.

Al descorrer el traslado el señor Procurador indica que deben hacerse varias precisiones que conllevan a que la providencia recurrida deba ser confirmada. En primer lugar la Fiscalía atendió las observaciones que se hicieron sobre el cargo de extorsión y se precisó a forma de ejecución del mismo, de otra parte el recurrente aunque pide la nulidad de la actuación desde la imputación nunca señaló cuales son los yerros de la imputación, lo que supuestamente evidenció fueron en su sentir inconsistencias en la acusación, pero asiste no precisó cuáles fueron los hechos jurídicamente relevantes que no se presentaron en la imputación, o porque esta es consistente con la acusación, ni trajo los apartes de la imputación que esta indebidamente formulada. Ahora como las observaciones que se hicieron a la acusación fueron resueltas y este es un acto de parte no puede decirse que esta deba ser anulada.

5. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de los planteamientos de los recurrentes, que reclama la nulidad desde la audiencia de formulación de imputación.

Lo primero que debe indicarse como lo advierte el señor Procurador al descorrer el traslado en la apelación, es que el recurrente nunca señaló cuales eran los supuestos yerros de la imputación, o si los cargos señalados en la acusación no concuerdan con los imputados, es más el mismo admitió en su intervención en desarrollo de la audiencia de acusación que no había podido tener acceso a los audios de la audiencia de imputación-, y en todo lo debatido en la audiencia de acusación, nunca se hizo mención en concreto a lo expuesto por la Fiscalía en la audiencia de imputación, pues la discusión se centro fue en la relación fáctica incluida en la acusación, en ese orden de ideas si no esta presentado en su argumentación cuales son las falencias de la imputación mal se puede entonces entrar a estudiar una petición de nulidad a partir de dicho acto procesal.

Evidente es como lo ha decantado la jurisprudencia¹ que el núcleo fáctico de la imputación

¹ En la sentencia del Magistrado EUGENIO FERNANDEZ CARLIER, del pasado 14 octubre del 2020 radicación 55440 al respecto se precisa lo siguiente *“La Corte de tiempo atrás ha insistido en los requisitos objetivos mínimos con que debe contar la Fiscalía al momento de formular tanto la imputación, como la acusación, así como la coherencia que en ese sentido se debe mantener a lo largo del diligenciamiento. En principio, para que a través del juez de control de garantías le comunique a una persona la calidad de imputada al estar siendo investigada por su posible participación en una conducta punible, el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 tiene como exigencias el expresar oralmente la concreta individualización, identificación y ubicación del imputado, así como hacer una «relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes.*

Aunque en ese estadio no es necesario descubrir los elementos materiales probatorios ni la evidencia física, sí debe el representante del ente investigador ofrecerle al juez de control de garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del imputado con el mismo, a fin de que pueda inferir razonablemente la autoría o participación en el delito que se investiga, tal y como lo dispone el artículo 287 de la normativa en comento. Por ello, se ha enfatizado en que la formulación de imputación ha de ser fáctica y jurídica, fase embrionaria ubicada en los terrenos de posibilidad, que luego, en virtud del

debe ser respetado en la acusación, igualmente que la imputación debe también incluir una presentación clara de los hechos jurídicamente relevantes, y estos no pueden ser adicionados en la acusación, sin embargo como se viene advirtiendo ninguna confrontación de los cargos de la imputación con la acusación hace el recurrente, por lo que imposible es que la Sala entre a constatar presuntas irregularidades en dicho acto sin que en efecto el recurrente evidencie yerros en la imputación o que esta se desborde en su núcleo fáctico con los hechos jurídicamente relevantes de la acusación.

Lo que si evidencia la Sala es que a lo largo de toda su argumentación desde el momento mismo de las observaciones al escrito de acusación el togado defensor recurrente está planteando que los hechos jurídicamente relevantes de la acusación no es tan debidamente presentados conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia, y reitera que pese a las aclaraciones hechas por la Fiscalía, se mantiene la imprecisión en lo que se refiere al cargo de extorsión, como lo expone ampliamente en la fundamentación

principio de progresividad, permitirá allegar elementos materiales probatorios y evidencia con miras a sustentar la formulación de acusación con un grado de probabilidad de verdad, momento culminante de la investigación que la reviste de un halo definitivo delimitando así el marco factual y jurídico dentro del cual habrá de surtir el debate oral. Bajo esa perspectiva, la formulación de imputación se constituye en un condicionante fáctico de la acusación —o del allanamiento o del preacuerdo—, sin que los hechos puedan ser modificados, estableciéndose así una correspondencia desde la arista factual, lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.

Esa precisión que debe tener la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado de los hechos y circunstancias, con las consecuencias jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno de derecho de defensa a fin de planear la estrategia tendiente a morigerar el poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre, consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o contravirtiendo las que se aducen en su contra. Pero cuando surgen nuevas aristas fácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia de esa índole a fin de no sorprender al inculcado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que, si bien el Fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico. El límite, entonces, son los hechos registrados en la imputación, sin que se puedan considerar supuestos fácticos no incluidos en ella, máxime cuando tal modificación agrava la situación jurídica del inculcado. Esto significa que tales modificaciones serán posibles si se adelanta una audiencia de garantías adicional a la imputación para tales efectos y se realiza antes de la presentación del susodicho escrito.”

del recurso de alzada, visto que ningún reparo construyó en la argumentación de la apelación sobre lo ocurrido con las precisiones que expuso la Fiscalía sobre el delito de concierto para delinquir.

Ahora bien, adentrándonos a lo que ocurrió con la acusación presentada, se debe resaltar que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha trazado una amplia línea sobre la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes se presenten en debida² forma y al repasar lo ocurrido en la audiencia de acusación con la lectura inicial

² en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se indica:

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

del escrito de acusación, y la respuesta a las observaciones hechas por la defensa por parte de la delegada del ente instructor se evidencia que aunque se hicieron las precisiones necesarias a las observaciones sobre el cargo por el delito de concierto para delinquir, no ocurre lo mismo con el de extorsión, pues aunque se dijo en que año se presentó, se pasó de un evento de extorsión a dos, vista la lectura que hizo la Fiscalía de un aparte de una entrevista rendida por el señor ANTONIO MARIA SALDARRIAGA SERNA, actuación esta manifiestamente indebida por parte del Ente instructor que no tenía que leer apartes de un eventual elemento de prueba sino presentar debidamente circunstanciado el cargo de extorsión, esto es indicar no solo en qué lugar se presentó, sino como fue dicha extorsión, cuál era el tipo de exigencia económica, porque medio se efectuó, y ubicar en tiempo y espacio más allá del simple año cuando se presentó el evento o explicar porque no podía traer tal precisión, de otra parte y para mayor confusión al dar respuesta a las observaciones, se pasó de uno a dos eventos de extorsión, de otra parte no se precisó porque la extorsión tentada era agravada, con lo evidente es que la Fiscalía no cumplió con el deber de presentar en forma clara precisa y concreta como es que se presentan los hechos constitutivos del cargo que lanza de extorsión, y si es en efecto es una o dos extorsiones tentadas como a última hora enunció la Fiscalía frente al último requerimiento que le hizo la Juez de Primera instancia, visto que nunca se indicó que se estaba frente a un concurso de conductas punibles de extorsión cuando inicialmente se presentó la acusación.

No es cierto entonces como lo menciona la Juez de instancia, que por lo menos en relación al cargo de extorsión se cumplió a calidad con la presentación de los hechos jurídicamente relevantes, ahora bien, como quiera que el acto de acusación es un acto de parte, evidente

puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

es que no puede nulitarse, sino que en el escenario previsto a tal fin por el legislador, que no es otro que el de la audiencia de acusación deben presentarse las observaciones pertinentes, y el Juez como director del proceso debe velar para que las observaciones que se presenten se resuelvan en forma debida y si es como ocurre en este caso por la falta de precisión en los hechos jurídicamente relevantes, en cuando como, y de qué manera se presentó la extorsión, haga los requerimientos pertinentes para que así lo haga la Fiscalía, e igualmente se preciese si es uno o dos cargos de extorsión, y se verifique entonces si se observa y si de la dos que se terminaron mencionando es en efecto víctima el señor ANTONIO MARIA SALDARRIAGA SERNA y se pueda entonces constatar si se desborda o no el contenido de la imputación fáctica inicialmente formulada en la audiencia de formulación de imputación, que como se viene diciendo debe ser observada en la acusación.

En ese orden de ideas, como quiera que no se aclararon en debida forma las observaciones a la acusación, y la Juez directora de la audiencia no verificó en debida forma que los cargos estaban siendo debidamente presentados y contener una clara precisa concreta y debidamente circunstanciada presentación de los hechos jurídicamente relevantes en relación al delito de extorsión agravada, debe decretarse la nulidad parcial de la audiencia de acusación para que se rehaga la actuación como es debida y se pida a la Fiscalía precise como se viene anotando cuales son los hechos jurídicamente relevantes en relación al cargo de extorsión que se lanza en contra de JHON RICARDO GALEANO ARISTIZABAL con las anotaciones hecha en párrafos anteriores sobre las falencias detectada en la presentación que hizo la Fiscalía, pues precisamente es la audiencia de acusación el escenario expedito para que se dé cabal solución a tales inconsistencias.

El artículo 336 del Código de Procedimiento Penal precisa que la acusación es aquella actuación que da inicio a la etapa de juzgamiento, considerada como un acto complejo compuesto por el escrito de acusación y su verbalización en la respectiva audiencia. Por su intermedio se materializa la pretensión punitiva del estado, representado en la Fiscalía, y

se traba la relación contenciosa entre este y el acusado, junto a su respectivo defensor. Precisamente, por tratarse de una pretensión punitiva que va a delimitar el desarrollo del juicio, su presentación se encuentra reglada para que en ella incluyan cargos claros, específicos y concretos que permitan al implicado ejercer en debida forma su derecho de defensa. Así, se han reconocido como características esenciales de la acusación, la delimitación de tres aspectos relevantes por parte del ente acusador esto es determina los sujetos tanto pasivos como activos; fijar los hechos jurídicamente relevantes y las circunstancias en que se desarrollaron; y determinar el delito o delitos en que dicha acción se subsume. Ahora bien, como acto de parte que es, el control material del funcionario judicial se encuentra vedado, pues su función se limita a la verificación de aspectos meramente formales para el cumplimiento de los requisitos mínimos de la acusación, sin embargo ,como director del proceso, debe garantizar el debido curso de la actuación y la protección de los derechos fundamentales de todos los sujetos procesales. Dentro de ese control formal, indudablemente se encuentra el deber de garantizar la suficiente claridad frente a los hechos jurídicamente relevantes, que constituyen la base de la acusación. De ahí la importancia que la Fiscalía³ sepa delimitar tales aspectos fácticos que permitan la

³ Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP5660-2018 Radicación no 52311 del 11 de diciembre de 2019 señala: “ *En el ámbito penal, la relevancia jurídica de un hecho depende de su correspondencia con los presupuestos fácticos de la consecuencia prevista en la norma (CSJSP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599, entre otras). Al respecto, la Sala ha reiterado lo siguiente: (i) para este ejercicios indispensable la correcta interpretación de la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal debe verificar que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) debe establecerse la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido de que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio-, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación(idem).*”

apertura formal de la fase de juzgamiento sin vicio alguno que vulnere las garantías fundamentales de las partes.

En ese orden, si el componente fáctico de la acusación constituye un presupuesto formal de ella, que da paso a la calificación jurídica del caso, es deber del juez, en virtud de la obligación de corrección de actos irregulares (inciso final del artículo 10 del C.P.P.) señalar al ente acusador los yerros que adolece para que estos sean corregidos y se permita la construcción de un proceso formal con respeto de las garantías procesales. En este orden de ideas como se viene anunciado lo procedente es decretar la nulidad parcial de la audiencia de acusación para que la Juez directora del proceso, conforme a los lineamientos expuestos en precedencia reclame a la Fiscalía para la adecuada prestación de los hechos jurídicamente relevantes en relación al cargo de extorsión, precise cuantos delitos son los que está imputado, cuáles son las circunstancias de agravación, porque la conducta es tentada y todos los otros aspectos necesarios para una cabal y completa comprensión de los cargos contenidos en la acusación y su consonancia con el núcleo fáctico de la imputación.

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

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la nulidad parcial de la audiencia de acusación para que se rehaga la misma en relación a la acusación del señor JHON RICARDO GALEANO ARISTIZABAL, conforme a los planteamientos hechos en este proveído.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Corre^{4a}
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

⁴ El MAGISTRADO EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA, aprobó el proyecto como consta en correo adjunto, pero para el momento de la firma del mismo se encuentra en calamidad doméstica.

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**

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: **57b4de0112934e285edd3ab886fe82954a269289122ab6eea4585abd3e00d865**

Documento generado en 22/09/2022 02:49:00 PM

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

Proceso Nro. 05-615-60-00364-2020-00079 NI: 2022-0814
Acusados: Edwin Alonso Gallego Ospina, Robinson Marín Nava y Mauro Andrés Cardona Vidal
Delito: Falsedad Ideológica en documento público
Cohecho propio
Decisión: Revoca y confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Nro. 05-615-60-00364-2020-00079 **NI:** 2022-0814
Acusados: Edwin Alonso Gallego Ospina, Robinson Marín Nava y Mauro Andrés Cardona Vidal
Delito: Falsedad Ideológica en documento público y Cohecho propio
Decisión: Revoca
Aprobado Acta Virtual No. 149 DEL 26 DE SEPTIEMBRE DEL 2022
No.: Sala No.: 6

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Medellín, septiembre veintiséis del dos mil veintidós

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA. –

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, así como por la defensa del señor MAURO ANDRES CARDONA VIDAL, contra la sentencia emitida el pasado 26 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro.

II. HECHOS. -

Según se pueden extractar de la sentencia de primera instancia que resume los hechos de la acusación el pasado 2 de febrero de 2020, en horas de la madrugada, se desplazaba a bordo de su vehículo la ciudadana KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, por el sector conocido como La Capilla, del municipio de Rionegro, colisionando con una materia de concreto que le impide continuar su curso. Es allí cuando hace presencia inicialmente la Policía Nacional, y posteriormente una Unidad de

Transito conformada por los patrulleros EDWIN ALONSO GALLEGO OSPINA y ROBINSON MARIN NAVA, con el fin de atender la colisión del vehículo, se le solicita a la señora RAMIREZ BEJARANO, documentos del vehículo, se le indaga por el posible consumo de bebidas embriagantes, frente a lo cual responde afirmativamente.

Una vez efectuada una presunta prueba de alcoholimetría, y presionada a firmar un comparendo en blanco, se procede a inmovilizar el vehículo que era conducido por la señora KATHERINE RAMIREZ BEJARANO.

Posterior a ello, tras recomendación que le efectuara el señor CARLOS PEREZ, amigo de la señora RAMIREZ BEJARANO, esta toma contacto con el agente de tránsito MAURO ANDRES CARDONA VIDAL, con quien se reúne en el sector conocido como La Galería, y este a cambio de devolver el automotor y la licencia de conducción, pactan la entrega de la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), dinero que fuera entregado al día siguiente, siendo devuelta la licencia de conducción, y acordándose la devolución del vehículo para el día martes 3 de febrero de 2020, habiéndose incumplido la cita por parte del señor CARDONA VIDAL, situación que motivo que la señora KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, pusiera en conocimiento de sus superiores lo acaecido y posteriormente acudir anta la Subsecretaria de Movilidad del municipio de Rionegro, lugar donde depuso las irregularidades del procedimiento de tránsito y lo acaecido con los tres agentes de tránsito.

La Fiscalía en el escrito de acusación relacionó la información del comparendo impuesto a la señora RAMIREZ BEJARANO, en la que se aprecia que el mismo no fue firmado por dicha dama y se emite por conducir sin licencia y otro por producir daños al conducir en vía pública.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

En la sentencia de primera instancia, procede a relatar los hechos materia de juzgamiento, lo ocurrido durante la actuación, y el debate probatorio resaltando que la única estipulación probatoria a la que llegaron las partes fue la plena identidad de todos los procesados, para proceder a resolver el problema jurídico de si los señores EDWIN ALONSO GALLEGO OSPINA, ROBINSON MARIN NAVA Y MAURO ANDRES CARDONA VIDAL, son coautores de las conductas punibles de falsedad ideológica en documento público, y cohecho propio, indicando que para poderse emitir sentencia condenatoria es necesario la existencia de un convencimiento más allá de duda razonable acerca de la existencia de la conducta punible y la participación de los acusados en la misma, ello en cumplimiento a lo establecido en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal; en igual sentido hace alusión a la presunción de inocencia y al *in dubio pro reo*, contenidos en el artículo 7 de la misma normatividad penal.

Posterior a ello, hace alusión a una serie de normas del Código Nacional de Transito, Ley 769 de 2002, ello con el fin de dar a conocer las diferentes clases de sanciones, y diferenciar conceptos como licencia de tránsito y licencia de conducción, por cuanto dichos términos fueron tratados a lo largo del juicio oral por parte de varios testigos.

Indica que por parte de la Fiscalía en los alegatos de clausura solicitó condena para los señores EDWIN ALONSO GALLEGO OSPINA y ROBINSON MARIN NAVA, únicamente por el delito de falsedad ideológica en documento público, pese habérseles acusado también en calidad de coautores la conducta de cohecho propio.

Por ello entonces una vez efectuado el análisis del caudal probatorio concluye respecto de los antes mencionados que no encuentra elementos que le otorguen el grado de certeza exigido por la normatividad procesal penal para proferir una sentencia de carácter condenatorio, puesto que encuentra acreditada la existencia del comparendo en contra de la señora KATHERINE RAMIREZ

BEJARANO, por no portar licencia de tránsito la madrugada del 2 de febrero de 2020, razón por la cual no evidencia la existencia de ninguna falsedad y procede entonces a absolver a los señores GALLEGO OSPINA y MARIN NAVA, del delito de falsedad ideológica en documento público.

En lo que respecta a MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, por el contrario, encontró elementos de prueba que le permitieron emitir sentencia condenatoria por el delito de cohecho propio, imponiéndole una pena de 80 meses de prisión y multa de 66.6 SMMLV, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual a la pena principal, tras otorgar plena credibilidad a lo dicho por la presunta víctima, quien afirmó haberle entregado la suma de \$3.000.000 al señor CARMONA VIDAL, y por lo dicho por IVAN ANTONIO OSPINA GARCIA, quien acepto haber contactado a CARMONA VIDAL, en principio para que este brindara una asesoría en principio legal, pero que de acuerdo a lo dicho por el Juez de instancia, no lo fue así.

IV. APELACION. –

Inconforme con la sentencia de primera instancia la delegada de la Fiscalía General de la Nación, que contrario a lo referido por el Juez de instancia en lo atinente a la responsabilidad por el delito de falsedad ideológica en documento público, por parte de los señores EDWIN GALLEGO OSPINA Y ROBINSON MARIN NAVA, que en efecto hicieron firmar un comparendo en blanco a la señora KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, y además retuvieron su licencia de conducción, misma que le fuere devuelta por el señor MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, luego de que recibiera la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), por parte de RAMIREZ BEJARANO.

Señala la señora Fiscal, que no encuentra razonable lo dicho en juicio por parte de los señores defensores, en lo que respecta a que el comparendo que le fuere impuesto a la señora KATHERINE

RAMIREZ BEJARANO, en la madrugada del 2 de febrero de 2020, fuera por no portar licencia de tránsito, pues ello simplemente se soluciona con la presentación de la licencia, el pago de los parqueaderos y la multa, valor que no sobrepasa la suma de \$3.000.000, pues si ello fuere así, lógico hubiese sido que KATHERINE, cancelara el valor de la multa que era menor, que pagar \$3.000.000, por ello indicar que la infracción de tránsito que se le impusiera a la antes mencionada fuera por no portar consigo la licencia de tránsito no es creíble, dando por sentado que la infracción que se le impuso fue por alcoholemia, estado que fuera reconocido por la propia KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, cuando fue indagada por los agentes de tránsito GALLEGO OSPINA y MARIN NAVA, y que además simularon en palabras de la víctima, tomarle una prueba de alcoholemia y filmar el procedimiento, por lo que le es razonable que esto fuera lo ocurrido, por cuanto es una sanción mucho más grave, no solamente por el valor económico que debía sufragar por la multa, sino por las consecuencias que manejar en estado de alicoramiento conlleva, como lo es la suspensión de la licencia de conducción, razón que haría más creíble que RAMIREZ BEJARANO, quisiese ubicar a alguna persona para que le ayudara a recuperar su vehículo; contactando por recomendación de un amigo suyo al señor MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, por lo que asegura que es en ese punto donde se comete la falsedad ideológica en documento público por parte de los guardas de tránsito EDWIN ALONSO GALLEGO OSPINA y ROBINSON MARIN NAVA, toma fuerza, pues a pesar del evidente estado de embriaguez de la señora KATHERINE, el comparendo se hace por no portar licencia de tránsito, cometiéndose una clara falsedad.

Afirma que al haberse proferido sentencia condenatoria en desfavor de MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, por el delito de cohecho, no puede perderse de vista que esa conducta punible tuvo su origen en el suceso acaecido en la madrugada del 2 de febrero de 2020 y directamente con la infracción de tránsito cometida por la señora KATHERINE RAMIREZ, y la falsedad cometida por los agentes de tránsito referidos.

Cuestiona el hecho de que el Juez de instancia considerara que el comparendo que se elabora en contra de KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, por no portar licencia de tránsito, pese a ser contrario a la verdad.

Por lo anterior solicita de la judicatura se revoque la sentencia absolutoria en favor de los señores GALLEGO OSPINA y MARIN NAVA, y en su lugar se les condene por el delito de falsedad ideológica en documento público.

De otra parte, se tiene que el abogado defensor del señor MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, también interpuso recurso de apelación, manifestando estar en desacuerdo con la sentencia de condena que le fuere impuesta a su representado por el delito de cohecho propio, señalando lo siguiente:

En primer lugar hace alusión a una posible nulidad existente en el fallo objeto de revisión, por cuanto la sentencia proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, en ningún aparte de la providencia referencio los alegatos de conclusión que realizare con ocasión a la defensa del señor CARMONA VIDAL, tildando dicha conducta de irrespetuosa y vulneradora de garantías fundamentales como el debido proceso, igualdad entre otros, por lo que solicita se revise la posibilidad de aplicar la sanción procesal más drástica a la presente actuación.

Seguidamente cuestiona la fiabilidad y credibilidad de la testigo KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, a quien llama ser la testigo “estrella” para la judicatura, por cuanto en su decir esta es una testigo dijo no saber cuál fue el motivo por el cual se le impuso un comparendo de tránsito, y el motivo de inmovilización de su vehículo, así mismo, por haberse auto incriminado, al aceptar el consumo de sustancias alcohólicas la madrugada del 2 de febrero de 2020, y además haberse le compulsado copias por parte del Juez de instancia con destino a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la posible comisión del delito de cohecho por dar u ofrecer por parte de esta, siendo

entonces una testigo que una vez aplicados los postulados normativos contenidos en el Código de Procedimiento Penal para la valoración de la prueba testimonial contenidos en el artículo 404 del Estatuto Procesal Penal, no es fiable y de sus dichos no puede derivarse una sentencia de condena del ciudadano MAURO ANDRES CARMONA VIDAL.

Acerca de la prueba de alcoholemia que se ventiló en el juicio se le practicó a la señora RAMIREZ BEJARANO, refiere el recurrente que la Fiscalía no probó la existencia de la misma, por lo que no puede darse por acreditado la ocurrencia de este hecho, pues solo se sustenta en el decir de la señora KATHERINE y que además, se contradijo, pues un aparte de su declaración, dijo que le entregaron todos sus documentos, y luego dijo que todos menos la licencia de conducción, “pase”, siendo este el único documento con el que contaba la señora RAMIREZ, pues pudo probarse con lo dicho por la testigo de la Fiscalía la investigadora del CTI, que la precitada expidió licencia de transito el día 3 de febrero de 2020 en la Secretaria de Transito de Medellín, para que se le pudiera entregar su vehículo.

Considera que el A-quo, incurre en un falso juicio de identidad, pues en efecto quedo probado en el proceso que el motivo por el cual se le impuso el comparendo a esta ciudadana fue por el código H20, que corresponde a no portar licencia de transito.

Afirma que todo lo aquí dicho fue “el caballito de batalla” de la judicatura para dar por sentado que el señor MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, era responsable de la conducta punible de cohecho propio, pues ello fue lo dicho por la señora KATHERINE RAMIREZ BEJARANO. Comenta que el fallador distorsiono lo que la prueba dijo, que en primer lugar no hubo prueba alguna de que a la antes mencionada se le hubiere retenido algún documento, ya se licencia de conducción o de transito, fue un simple dicho de la señora RAMIREZ BEJARANO, por el contrario con los testigos de cargo fue demostrados que el comparendo fue impuesto por la infracción H02, que es conducir sin portar

licencia de tránsito y que además, KATHERINE, expidió una licencia de tránsito al día siguiente de haberse inmovilizado su vehículo, ello con el fin de que le fuera devuelto el mismo.

Refiere el recurrente, que no encuentra razón para que la sentencia de condena por parte del Juez de instancia en disfavor del señor MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, se profiriera con base única y exclusivamente a lo dicho por la señora KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, cuando dijo que esta había cohechado al anterior y le había ofrecido dinero para que le ayudara a recuperar su vehículo.

Indica que en su sentir no fue tenido en cuenta el testimonio de IVAN ANTONIO OSPINA GARCIA, trabajador de la Base Aérea de Rionegro, quien compareció al juicio e indicó que había sido contactado por un superior de apellido PEREZ, quien le había dicho que alguien de la unidad de Automotores de la Base requería una persona para una asesoría en tránsito, por lo que recomendó los servicios de MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, a quien conocía como abogado y además guarda de tránsito.

Refiere que lo dicho por este testigo explica la razón por la cual el señor KATHERINE cancelo la suma de \$3.000.000 de pesos, y que, dado que no se llegó a un acuerdo el señor MAURO ANDRES, devolvió el dinero a su propietaria a través del señor IVAN ANTONIO.

Afirma que otra de las imprecisiones cometida por la señora KATHERINE RAMIREZ, que distorsiona la realidad de lo acaecido y que ello fue echado de menos por el A quo, fue que esta mujer reconoció el encuentro que sostuvo en el sector de La Galería del municipio de Rionegro, con el señor CARMONA VIDAL, pero en el juicio relató haber asistido a esa cita sola, cuando a la señora DEISY KATHERINE OROZCO, Subsecretaria de Transito de Rionegro, acudió a juicio y refirió que la precitada le comentó que había acudido a ese lugar en un carro de la Base y en compañía de PEREZ. Refiere que con ello el fallador no efectuó una valoración en conjunto de la prueba, al no aplicar en debida forma los parámetros establecidos en el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal.

De lo dicho por el abogado DAVID ALEJANDRO BAHENA, testigo de la defensa, con quien se probó la asesoría jurídica en temas de tránsito que se pactó con la señora RAMIREZ BEJARANO, fue indebidamente valorado, pues en palabras del juez reunirse en el sitio La Galería, es indicador de que se estaba tejiendo una conducta delictiva, desconociendo que se trata de un lugar donde muchas personas concurren a dialogar, y no a pactar nada ilegal. Reitera que KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, es una testigo mendaz, que pese a la compulsión de copias otorga credibilidad a sus dichos, desechando la demás prueba, que mintió al indicarle a MAURO ANDRES y al abogado DAVID BAHENA, que el trámite de tránsito y la infracción por ella cometida era de alcoholemia, cuando ello no fue así, se probó en el proceso que fue por no portar licencia de tránsito, misma que obtuviera el día 3 de febrero de 2020 y recuperara su vehículo. Que el señor BAHENA al darse cuenta que no existía. Ninguna infracción por alcoholemia procede a devolver los honorarios que le habían sido cancelados, que, además, no existió prueba para admitir que a la señora KATHERINE, le fuera retenida su licencia de conducción y que esta hubiese sido devuelta por su prohijado como parte del negocio ilícito pactado.

Por lo anterior, solicita de la judicatura realizar un análisis pormenorizado de la prueba y proceder a revocar la sentencia condenatoria existente en contra de MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, por la conducta punible de cohecho propio.

V. CONSIDERACIONES

Varios son los temas propuestos por los impugnantes, y estos van desde la nulidad de la sentencia por falta de motivación, a la solicitud de condena por el delito de falsedad, y de absolución por el de cohecho.

El primero de los tópicos que deberá abordar la Sala, es el atinente a la posible nulidad de la sentencia, por el presunto olvido en el cual incurrió el Juez de instancia, al no hacer alusión alguna

en el cuerpo de la sentencia de primer grado a los alegatos de conclusión efectuados por el doctor GERMAN RESTREPO RAMIREZ, abogado defensor del señor MAURO ANDRES CARMONA VIDAL.

Recordemos que la actuación que aquí se revisa, se adelantó en contra de tres personas, los señores EDWIN ALONSO GALLEGO OSPINA, ROBINSON MARIN NAVA y MAURO ANDRES CARMONA VIDAL. Que una vez analizada la sentencia de la referencia, en efecto se evidencia lo dicho por el recurrente, quien solicita se decrete la nulidad de lo actuado ante la flagrante vulneración a derechos de raigambre constitucional como al debido proceso y derecho de defensa, pues ninguna alusión se hizo acerca de su labor defensiva con la cual de manera detallada y juiciosa buscaba mostrar al Juez que la testigo KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, era una testigo poco creíble y que por tanto no existían elementos para condenar a su representado, pero que al no haberse tomado en cuenta sus alegatos, se le cercenó su derecho de contradicción.

Como ya se advirtiera, encuentra la Sala que en efecto en la sentencia que fuera proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, el pasado 26 de mayo de 2022, pese haberse citado en extenso lo dicho por los demás togados defensores en sus alegatos de clausura, al parecer por olvido dejó por fuera lo dicho por el apoderado judicial del señor MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, situación que podría degenerar en una nulidad, al no haberse dado respuesta a los cuestionamientos y planteamientos del profesional del derecho, pero debe indicarse que ese no será el camino que se aborde en el presente asunto, por cuanto de entrada debe anticiparse que la condena que aquí se revisa en contra del señor CARMONA VIDAL, será revocada ante las falencias probatorias que permitan arribar a un convencimiento más allá de duda razonable acerca de la ocurrencia del hecho cohechador y de la participación de éste en el mismo. Por lo que se hace

innecesario efectuar análisis alguno en punto a determinar si existe o no motivos para nulitar la sentencia recurrida, por cuanto en este caso prima la absolución del coprocesado.¹

Descendiendo en los temas de apelación, se tiene que de lo dicho por la señora Fiscal, quien depreca de la judicatura se condene a los señores EDWIN ALONSO GALLEGO OSPINA y ROBINSON MARIN NAVA, por el delito de falsedad ideológica en documento público, no se encuentra respaldo probatorio, pues una vez analizada la prueba practicada en el desarrollo del juicio oral, no existe prueba directa y ni siquiera indiciaria para colegir que la actuación desplegada por los agentes de tránsito antes mencionados la madrugada del 2 de febrero de 2020, cuando arribaron al sector conocido como La Capilla del municipio de Rionegro para atender un incidente de tránsito en el cual se vio inmiscuida la señora KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, quien a bordo de su vehículo colisionó contra una materia de concreto que se encontraba en la vía pública.

El fundamento de la acusación que fuera presentada por la Fiscalía General de la Nación en contra de los señores EDWIN ALONSO y ROBINSON, radica en lo dicho por la señora RAMIREZ BEJARANO, de que estos la hicieron firmar un comparendo en blanco, y que simulaban realizarle una prueba de alcoholemia tras habersele preguntado si había consumido licor, y esta haberles informado que sí, que posteriormente tras haberse realizado búsqueda al interior de la Secretaria de Tránsito y Transporte del municipio de Rionegro, se encontró un comparendo efectuado a la señora KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, por conducir sin licencia de tránsito y otro por daños en vía pública, tras haber chocado contra una materia de concreto ubicada en la vía pública.

Observa la Sala que la acusación efectuada por la Fiscalía resultó ser antitécnica, por cuanto no solo transcribió apartes de los comparendos efectuados a la señora RAMIREZ BEJARANO, contrariando

¹ Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señala en la Sentencia 32983, oct. 21/13, lo siguiente: “ *si existe tensión entre la exclusión de responsabilidad penal y la declaratoria de nulidad por la configuración de vicios de estructura o garantía que afectan únicamente al procesado, debe adoptarse la primera opción.*”

los últimos lineamientos que respecto a la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes se ha hecho por parte de la H. Corte Suprema de Justicia², sino porque concretamente no se precisa si la falsedad ideológica se refiere a la no elaboración de la prueba de alcoholemia, el dejar el comparendo en blanco, o el consignar en el mismo que la ahora procesada conducía sin licencia de tránsito, o si la misma tenía relación con el otro comparendo.

La adecuada delimitación de los hechos jurídicamente relevantes establece cual es el objeto de la acusación, cuál será el debate probatorio y cuales premisas deben acreditarse para que se configure el punible por el que se pide condena, pero si estos se presentan en forma indebida, acarrea problemas en el decreto probatorio, el ejercicio del derecho de defensa, y en especial en el poder verificar si los supuestos fácticos incluidos en la acusación en efecto configuran el punible por el que se pide condena.

Descendiendo a lo incluido en la acusación y en especial a lo expuesto por la Fiscalía en su petición de condena en sus alegatos finales donde ya fue más técnica en su exposición se encuentra que la conducta endilgada por la Fiscalía a los coprocesados consistió en que después de dejar en blanco el comparendo que debía extender por que conducir bajo el estado de alcoholemia y se agregó al mismo que se había elaborado por conducir sin licencia de conducir.

Analizaremos entonces los planteamientos del Juez de primera instancia que consideró que tal conducta no se probó.

Recordemos en primer lugar que el tipo penal reza lo siguiente:

“El servidor público que, en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento

² Sentencia SP3168 del 2017, M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR. Sentencia radicación 55440 del 14 de octubre del 2020 M.P. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER, del pasado

cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.”

Probado esta que los procesados para la fecha en la que incurrieron los presuntos hechos eran agentes de tránsito adscritos a la Secretaria de Tránsito y Transporte de Rionegro, prueba de ello se escucharon los testimonios de la presunta víctima, de la Subsecretaria de Tránsito y Transporte la señora DEISY KATHERINE OROZCO, del Comandante de Tránsito y Transporte de Rionegro el señor JUAN CARLOS ECHEVERRI CASTAÑO y la Investigadora del CTI VICTORIA ANDREA LONDOÑO QUINTERO, con quien se introdujeron al Juicio las actas de posesión en el cargo de cada uno de los procesados como agentes de tránsito; también se encuentra probado dentro del proceso, que le fue impuesto un comparendo a la señora KATHERINE RAMIREZ BEJARANDO, por no portar licencia de tránsito, infracción que se encuentra codificada con H02, y que de acuerdo al Código de Tránsito conlleva inmovilización del vehículo, que fue lo que sucedió con el automóvil de que conducía la señora KATHERINE. Así mismo, se pudo constatar con la prueba arrimada, que la antes mencionada expidió licencia de tránsito el día 3 de febrero de 2020, en la Secretaria de Tránsito y Transporte de Medellín, y que con ella como soporte al día 4 de febrero de 2020, recuperó su vehículo, de ello dan fe los testimonios de DEISY KATHERINE OROZCO, y VICTORIA ANDREA LONDOÑO.

Así las cosas en el curso del proceso y la práctica probatoria se evidenció, que en efecto la señora RAMIREZ BEJARANO, para la madrugada del 2 de febrero de 2020, no portaba licencia de tránsito alguna pues no la tenía y solo acudió a expedirla al día siguiente 3 de febrero del mismo año, por lo que en principio como lo concluyó el Juez de primera instancia, no se puede decir que dicho documento de comparendo contenga una información contraria a la verdad pues evidentemente esta dama para el día 2 de febrero del 2020, no tenía Licencia de Conducir, solo la vino a obtener el día siguiente en trámites que realizó en la Secretaría de Tránsito de Medellín.

Ahora bien se tiene la declaración de la señora KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, quien afirmó que firmó un comparendo en blanco, y que esto ocurrió tras habersele realizado prueba una prueba de alcoholemia, sin embargo y pese a que ella dice que fotografió tal comparendo, dicho elemento no se aportó en el juicio, y ella omitió al declarar recordar que tampoco tenía licencia de conducir en ese momento como se constató, lo que mengua considerablemente la credibilidad de su dicho como lo analizó ampliamente el señor Juez de Primera Instancia, e impide entonces fincar la supuesta existencia de la falsedad simplemente en lo por esta dama afirmado.

Ahora bien, tal y como lo plantea la Fiscalía en su impugnación este cambio en la información del comparendo podría ser el producto del pago de una exigencia dineraria que los procesados hicieron a la señora RAMIREZ, y si se condena por dicha conducta, debe entonces condenarse también por la falsedad, pues se pagó precisamente para eso. Esto amerita entonces que analicemos si en verdad es posible arribar a una condena por dicha ilicitud, y por lo mismo considerar como viable el argumento expuesto por la recurrente represente del Ente instructor para darle pleno crédito al dicho de la señora RAMIREZ BEJARANO, y fundar entonces en lo por ella afirmado una condena por el delito de falsedad.

Al respecto encontramos que en efecto reposa condena en primera instancia en contra de MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, por la conducta punible de cohecho propios, por recibir presuntamente la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), de parte de la señora KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, con el fin de que este le devolviera su licencia de conducción, la cual dijo le había sido retenida por los agentes de tránsito que atendieron el incidente del choque contrala materia de concreto y le devolviera su vehículo el cual había sido retenido en la madrugada del 2 de febrero de 2020.

Respecto de los hechos antes vertidos, varias dudas asaltan a esta Magistratura, la primera de ellas es cual fue la razón para que la señora KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, acudiera a la Secretaria de

Tránsito y Transporte de Medellín con el fin de obtener una licencia de tránsito, misma que fuera expedida el 3 de febrero de 2022, y al día 4 del mismo mes y año acudiera al lugar donde se encontraba inmovilizado su vehículo para que se lo devolvieran un supuesto documento retenido cuando ella ya había obtenido otro similar en la Secretaría de Transito de Medellín . Absurdo resulta entonces que diga en el juico esta declarante que le retuvieron el documento, y entonces ella proceda a sacar uno nuevo, y sin embargo concurra a una cita para pagar para que le devuelvan uno similar al que ya obtuvo. Era entonces cierto que cuando fue abordada por los agentes de tránsito cuando chocó con las materas que conducía bajo los efectos del alcohol, y por eso se le hizo un comparendo en blanco, pero luego apareció un comparendo por conducir sin licencia, a pesar de que la tenía. Hay una evidente contradicción intrínseca en el dicho de esta dama en el juico, que deja por el suelo la posibilidad de construir sobre su dicho una sentencia condenatoria tanto por el delito de falsedad , como por el de cohecho.

Ahora bien , como fuera afirmado por la señora Fiscal, si la infracción se tratase de un comparendo por conducir en estado de alicoramiento, la entrega del vehículo de acuerdo al Código Nacional de Transito procede pasados 20 días, y por lo tanto evidente es que se podría buscar que se cambiare el motivo de la infracción por uno mas leve , a fin de poder retirar el vehículo en forma mas rápida, sin embargo, si así se hizo, porque si la señora RAMIREZ BEJARANO, termina sacando una nueva licencia, si ella previamente dice que los agentes del orden se la retuvieron .

Esto no hace entonces descabellada la hipótesis planteada por la defensa del señor CARMONA VIDAL, respecto a que el acercamiento entre KATHERINE y MAURO se debió para una asesoría, la cual fue acompañada por el abogado DAVID BAHENA, especialista en esta clase de procedimientos de tránsito y que el dinero que la precitada canceló fue con ocasión de unos honorarios, pero que dicho dinero fue devuelto al día siguiente a la reunión que sostuvieron en el sector conocido como La Galería, por cuanto el señor BAHENA no encontró que reposara ninguna infracción de tránsito en cabeza de la señora RAMIREZ BEJARANO por conducir en estado de embriaguez, por lo que procedió a devolver el dinero.

Resulta extraño para la Sala por qué la presunta víctima de los hechos investigados cuando entrega su relato en el juicio, oculta que asistió a la reunión con el señor MAURO CARMONA VIDAL, en La Galería, acompañada de su compañero de la Base Aérea de nombre CARLOS PEREZ, pues la presencia de este en dicha reunión pudo corroborarse por lo dicho por DEISY CATHERINE OROZCO, Subsecretaria de Tránsito y Transporte del municipio de Rionegro, a quien KATHERINE acudió a poner en conocimiento el supuesto actuar irregular de los tres guardas de tránsito, pues dijo que esta le contó que asistió a la cita con CARLOS PEREZ, dicho esto también por DAVID BAHENA.

Igualmente pudo evidenciarse en el testimonio de esta ciudadana situaciones que no permiten confiar en sus dichos, pues desde el inicio comentó que ante la llegada de los dos agentes de tránsito EDWIN y ROBINSON a atender el incidente que tuvo con la matera, y una vez reconoció haber ingerido algunas cervezas, con el fin de que no le impusieran ningún comparendo intentó ofrecerles dinero, pero que no llegó a ningún arreglo, se pregunta la Sala en efecto ella debió dar dinero para que se cambiara el motivo del comparendo, o porque no consiguió inicialmente que aceptara sus ofrecimiento decide posteriormente denunciarlo, porque es tan débil la memoria de la testigo y no recuerda lo de la reunión con el abogado, sin embargo los otros que participaron en la misma si la vieron estar en la misma ; se contradijo o mintió a la judicatura en lo atinente a los documentos que portaba para el momento de los hechos, pues adujo reiteradamente que licencia de transito si tenía, pero esto quedo desvirtuado con la licencia de tránsito que fuera incorporada como prueba documental por parte de la Fiscalía, que este documento fue expedido un día después de la los hechos, es decir, no la portaba ese 2 de febrero de 2020.

Encuentra eco la judicatura en los dichos del recurrente acerca de que la sentencia de primera instancia única y exclusivamente se basa en el testimonio dado por esta ciudadana, pese a los tropiezos en sus dichos, y no en una valoración de la prueba en conjunto, siguiendo los lineamientos establecidos en el Estatuto Procesal Penal, y en el artículo 380 concretamente. Es claro que no existe prueba directa de lo relatado por KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, que fuera reiterado por DEISY KATHERINE OROZCO, quien fue contundente en decir que lo que conocía de los hechos lo sabía

porque RAMIREZ BEJARANO, se lo había dicho, versión que choca con la vertida por el propio MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, IVAN ANTONIO OSPINA GARCIA, y DAVID BAHENA, quienes entregaron un relato diferente distante de lo dicho por las antes referidas, puntualizando que el motivo de la reunión entre la señora KATHERINE y MAURO ANDRES, fue por una asesoría en temas de procedimiento de transito el cual sería asistido por el Abogado DAVID BAHENA y que por ello cobro la suma de \$3.000.000 por concepto de horarios, los cuales devolvió a su propietaria una vez estudio el caso y observó que no existía infracción de transito por temas de embriaguez. Es así entonces como no hay más elementos que permitan otorgar mayor credibilidad a lo dicho por la plurimentada KATHERINE , tampoco llego al juicio personas que podían corroborar su dicho como lo es el teniente Carlos Pérez, compañero de esta , quien ubicara a IVAN ANTONIO, para contactar a MAURO CARMONA, además de haber sido quien acompañara a KATHERINE a la reunión con MAURO en el sector de La Galería.

No milita entonces en el acervo probatorio expuesto en el juicio prueba que permita demostrar que en efecto el dicho de la señora KATHERINE RAMIREZ BEJARANO, sea cierto, e imposible entonces entrar a edificar responsabilidad penal por los delitos endilgados a los procesados solo con su dicho , y no debemos pasar por alto que la presunción de inocencia como baluarte de un proceso democrático exige que la misma sea efectivamente desvirtuada Al respecto la Sala de Casación Penal³ de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

.....

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión

³ Sentencia Sp1234

del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de la in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado. ”

En consecuencia, como la presunción de inocencia que rodea al procesado no aparece desvirtuada con los elementos probatorios aportados por la Fiscalía General de la Nación, la providencia materia de impugnación en deber ser revocada en lo que respecta a la condena impuesta CARMONA VIDAL y en su lugar absolverlo por el delito de cohecho propio, y confirmar a sentencia de primer grado en todo lo demás, al no encontrar razones válidas para revocar la absolución emitida por el delito contra la fe pública.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia condenatoria emitida en disfavor de MAURO ANDRES CARMONA VIDAL, por el delito de cohecho propio, en consecuencia, se absuelve de dicha conducta punible. En consecuencia, quedan sin efectos los numerales segundo, tercero, quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

Oficiase en tal sentido al INPEC para que cese la vigilancia de la detención preventiva intramural.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia emitida el 26 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro.

Proceso Nro. 05-615-60-00364-2020-00079 NI: 2022-0814
Acusados: Edwin Alonso Gallego Ospina, Robinson Marín Nava y Mauro Andrés Cardona Vidal
Delito: Falsedad Ideológica en documento público
Cohecho propio
Decisión: Revoca y confirma

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

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO AREANAS CORREA ⁴

Magistrado

NANCY AVILA DE MIRANDA

Magistrada

ALEXIS TOBÓN NARANJO

Secretario

⁴ El magistrado EDILBERTO ANTONIO AREANAS, participo de la discusión y aprobación del proyecto, pero para el momento de la firma del mismo se encuentra en calamidad doméstica.

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**

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: **48a844dbdb4c8fd0ec981c78bb66efe1c3096f7486bea27004230ddc263b7685**

Documento generado en 26/09/2022 12:05:22 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 058873104001202200037 **NI:** 2022-1339-6
Accionante: ELDA LUZ JARAMILLO RODRIGUEZ
Accionado: COOMEVA EPS Y OTRO
Asunto: Consulta incidente de desacato
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 153 de septiembre 30 del 2022
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre treinta del año dos mil veintidós

VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia) la providencia del 5 de septiembre del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia al Dr. Felipe Negret Mosquera en calidad de agente liquidador de Coomeva EPS.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial la señora Elda Luz Jaramillo Rodríguez, da cuenta del incumplimiento por parte de Coomeva EPS, frente a la sentencia de tutela proferida el día 13 de junio de 2022 que fue modificada por el Tribunal Superior de Antioquia el 25 de julio de 2022, que amparó sus derechos fundamentales.

El Juez *a-quo* en auto del 19 de agosto de 2022, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir al señor Ulahy Beltrán en calidad Superintendente de Salud y Felipe Negret Mosquera agente liquidador de

Coomeva EPS, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico eps@coomeva.com.co, liquidacioneps@coomevaeps.com.

En respuesta al requerimiento, la apodera general de Coomeva EPS, señaló que el liquidador se encuentra ante una imposibilidad jurídica para dar cumplimiento a lo ordenado en el referido fallo, toda vez que está sujeto aplicar las normas que rigen el proceso liquidatorio. Por lo que solicitó no continuar con el trámite incidental.

Posteriormente, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 29 de agosto de 2022, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de los señores Ulahy Beltrán y Felipe Negret Mosquera, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados por la señora Elda luz Jaramillo Rodríguez.

La apoderada general de Coomeva EPS, en respuesta a la apertura del incidente, insistió en la imposibilidad de esa entidad en el cumplimiento de la orden judicial que demanda la señora Elda Luz Jaramillo, solicitando no continuar con el presente trámite incidental.

Por su parte la Superintendencia Nacional de Salud, aseguró que el 2 de junio de 2022 dio traslado de la petición presentada por la accionante al agente liquidador de Coomeva EPS, informándole de ello a la demandante. Destacó, que la Superintendencia Nacional de Salud no es superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud, solo actúa en ejercicio de las facultades que le han sido conferidas por la ley, las cuales, corresponden a la inspección, vigilancia y control, para efectuar las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de éstas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo.

En consecuencia, el Juez de instancia procedió el pasado 5 de septiembre de la presente anualidad, a sancionar por desacato al señor Felipe Negret Mosquera agente liquidador de Coomeva EPS, con 3 días de arresto y multa de 3 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señala que una vez demostrado el incumplimiento al fallo de tutela por quien está en la obligación de hacerlo, no queda otro camino que imponer sanción, garantizando el derecho de defensa del sancionado; acorde con lo establecido en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, sanción que debe ser consultada al superior funcional. Pero sí en cambio en el trámite del incidente de desacato el accionado se persuade y cumple con la orden judicial, no hay lugar a la imposición de la sanción.

Que, durante el trámite del incidente de desacato, al incidentado se le garantizaron los derechos de defensa y contradicción, estableciéndose que es el señor Felipe Negret Mosquera agente liquidador de Coomeva EPS, quien está obligado a dar el cumplimiento al fallo de tutela.

Se demostró que la Superintendencia de Salud no ejerce como superior Jerárquico de Coomeva EPS en liquidación, por lo que consideró que Ulahy Beltrán Superintendente de Salud no ha incurrido en desacato, pues la orden recae exclusivamente en cabeza de Coomeva EPS.

Finalmente indicó que, dando cumplimiento al artículo 52 de la ley 2591 de 1991 ante la actuación omisiva desplegada por el señor Felipe Negret Mosquera, en punto de no acatar la orden de tutela de la referencia, lo sancionó con 3 días de arresto y multa de 3 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el señor Felipe Negret Mosquera en calidad agente liquidador de Coomeva EPS, desobedeció el fallo de tutela del 13 de junio de 2022 el cual fue modificado por el Tribunal Superior de Antioquia en sentencia del día 25 julio de 2022 y, en consecuencia, se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), en providencia del 13 de junio de 2022, amparó los derechos fundamentales invocados por la señora Elda Luz Jaramillo Rodríguez, ordenando en el numeral 2 de su parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR a COOMEVA E.P.S. S.A. hoy en liquidación, por intermedio de su liquidador el DR. FELIPE NEGRET MOSQUERA, que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de este fallo realice el pago de las incapacidades adeudadas en favor de la señora ELDA LUZ JARAMILLO RODRÍGUEZ.”

En sede de segunda instancia, el Tribunal Superior de Antioquia en providencia del día 25 de julio de la presente anualidad modificó la orden en el siguiente sentido:

“PRIMERO: Se MODIFICA el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia) del día 13 de junio de 2022, en el entendido de ordenar a Coomeva EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas en los periodos 23 de diciembre de 2020 al 6 de enero de 2021; 7 de enero al 21 de enero de 2021; 22 de enero al 5 de febrero de 2021; 6 de febrero al 20 de febrero de 2021; 22 de febrero al 8 de marzo de 2021; 9 marzo al 23 marzo 2021; 24 marzo al 7 abril de 2021; 8 de abril al 22 de abril de 2021; 23 de abril al 7 de mayo 2021; 27 mayo al 10 de junio de 2021; 17 de junio al 1 de julio de 2021; 5 de julio al 19 de julio de 2021; 20 julio al 3 de agosto de 2021; 4 de agosto al 18 de agosto de 2021; 19 de agosto al 2 de septiembre de 2021; 3 septiembre al 17 de septiembre de 2021; 18 septiembre

al 2 de octubre de 2021; 3 de octubre al 17 de octubre de 2021; 18 de octubre al 1 de noviembre de 2021; 2 de noviembre al 16 de noviembre de 2021; 17 de noviembre al 1 de diciembre de 2021; 2 de diciembre al 16 diciembre de 2021; 17 diciembre al 31 diciembre de 2021; 4 enero al 18 de enero de 2022, 19 de enero de 2022 al 2 de febrero de 2022. El subsidio de los demás certificados de incapacidad se niega por inmediatez.”

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “*La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.*”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un

Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. “Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega². ”³

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, al sancionado previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico a eps@coomeva.com.co, liquidacioneps@coomevaeps.com.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa a requerir al señor Felipe Negret Mosquera, para que en el término de 24 horas allegara a esta Sala la constancia del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico liquidacioneps@coomevaeps.com.

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

En sede de consulta, se recibió pronunciamiento de la EPS Coomeva, en el cual itera que esa entidad se encuentra en la imposibilidad jurídica de acatar la orden judicial, dado que una vez se ordenó la liquidación de Coomeva todos los pagos quedaron suspendidos.

Así las cosas, esta Magistratura de oficio, procedió a establecer comunicación con la incidentante por medio del abonado 312 885 78 47 número recopilado dentro del trámite incidental, donde se dialogó con la señora Elda Luz Jaramillo Rodríguez, quien informó que Coomeva EPS no ha cumplido con la orden judicial, considerando que aún persiste la razón por la cual interpuso la acción constitucional.

Por lo anterior, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación al sancionable, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificado el incidentado, no dio razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de la señora Elda Luz Jaramillo Rodríguez, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que CONFIRMAR la sanción impuesta al señor Felipe Negret Mosquera en calidad de agente liquidador de Coomeva EPS, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 13 de junio de 2022 modificado por el Tribunal Superior de Antioquia el 25 de julio de 2022 en favor de la señora Elda Luz Jaramillo Rodríguez.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**
RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del pasado 5 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, mediante la cual sancionó al señor Felipe Negret Mosquera en calidad de agente liquidador de Coomeva EPS; de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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: **000ef30ec9424689ec2d087dbf5d5d45010610683d1a95841c3ca80fdfa17dd**

Documento generado en 30/09/2022 04:39:59 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 204

PROCESO: 05 615 60 00294 2021 00094 (2022 1294)
DELITOS: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
LESIONES PERSONALES
ACUSADOS: KEVIN RODRÍGUEZ ARBELÁEZ
BRAHIAN ALEXIS PEÑA OSPINA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa de los procesados, en contra de la sentencia proferida el 17 de agosto de 2022, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ a los señores KEVIN RODRÍGUEZ ARBELÁEZ y BRAHIAN ALEXIS PEÑA OSPINA al hallarlos responsables de los delitos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y LESIONES PERSONALES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 6 de septiembre de 2021, a eso de las 5:40 horas, cuando el señor Mauricio Cardona transportaba a los señores KEVIN RODRÍGUEZ ARBELÁEZ y BRAHIAN ALEXIS PEÑA OSPINA en el vehículo de placas KAR-231, por zona rural de Rionegro, sector conocido como Caballo Bayo, los últimos mencionados atacaron al señor Mauricio Cardona con una botella, causándole varis lesiones en el cuerpo y procedieron a apoderarse del

automotor y de sus pertenencias, tres equipos celulares, una cadena de plata, un reloj y la suma de \$400.000.00 pesos en efectivo. Para lograr su cometido amarraron a la víctima y la dejaron al lado de la vía. Las lesiones le generaron al señor Mauricio una incapacidad médico legal de 10 días.

El proceso se tramitó por el procedimiento abreviado y, por tanto, capturados los presuntos responsables, el 7 de septiembre de 2021 ante el Juez Primero Penal Municipal de Rionegro (Antioquia) la Fiscalía hizo el traslado de acusación. En la misma fecha se les impuso medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro (Antioquia) en donde el 13 de enero de 2022, se presentó a consideración de la judicatura un preacuerdo, por medio del cual los señores KEVIN RODRÍGUEZ ARBELÁEZ y BRAHIAN ALEXIS PEÑA OSPINA se declararon responsables de los delitos de Hurto Calificado y Agravado (Artículos 239, 240, -sobre medio motorizado y con violencia sobre las personas-, y 241 numerales 9 y 10, -en lugar despoblado o solitario y pluralidad de sujeto activo-, del Código Penal) y Lesiones Personales (artículos 111 y 112 ídem). Se pactó una pena de 6 años y 1 mes. El despacho judicial aprobó el preacuerdo.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

Para lo que interesa a efectos de desatar la alzada, el A quo afirmó que pudo constatarse que los procesados antes de dictar la sentencia repararon integralmente a la víctima para lo cual consignaron la suma de \$5.000.000.00 de pesos teniendo en cuenta la tasación realizada por la víctima. Consideró justo hacer una reducción de la pena del

60% porque dicha indemnización se logró solo 10 meses después de iniciada la actuación. Impuso una pena de 29.2 meses de prisión.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor de los procesados, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Afirma que no está de acuerdo con el porcentaje otorgado de rebaja de pena por la reparación, artículo 269 del Código Penal, pues el A quo lo estableció refiriéndose de manera directa y exclusiva al momento procesal que se realizó la indemnización. En su criterio, esta motivación es inconsulta con la realidad procesal, afecta derechos de los encausados y releva a un segundo plano el nivel de satisfacción de la víctima y reparación total del daño causado, el cual no se tiene en cuenta como criterio modulador para establecer el monto de la rebaja porcentual.

Manifiesta que en múltiples oportunidades la cabal aplicación del artículo 269 del Código Penal se trunca por la imposibilidad de las personas encausadas para obtener la totalidad del monto indemnizatorio cuantificado por la víctima. En veces, tratándose de dos o más enjuiciados, uno o alguno de ellos no obtiene su aporte reparador, consecuencias que no posibilita la aplicación del artículo 269 del C.P. situación que se hace extensiva a quienes pueden posibilitar su aporte.

Señala posible atemperar la línea jurisprudencia existente que valida la cuantificación del porcentaje a otorgar prescindiendo del momento procesal en que ocurra el pago efectivo de los perjuicios y atender a criterios como el nivel de satisfacción de la víctima con ocasión del

monto que cubre la relación, teniendo que la reparación total del daño hace inferible un alto nivel de satisfacción de la víctima y en consecuencia la persona penalizada podrá ser acreedor a la máxima rebaja. Si solo se reparó el 50% del daño causado, al encausado será aplicable el 50% del 75%.

Afirma que las familias de los procesados tuvieron que hacer esfuerzos ingentes para obtener el dinero correspondiente a la indemnización y finalmente al patrimonio de la víctima se le resarcó en la suma de \$6.500.000.00. Circunstancia que no debe ser objeto de censura y sanción otorgándoles menor cantidad de rebaja.

Solicita entonces, se conceda a sus pupilos la máxima rebaja por la reparación a la víctima.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si los sentenciados merecen o no la máxima rebaja contemplada en el artículo 269 del código penal por la reparación a la víctima.

El A quo consideró justo otorgarle el 60% de rebaja de la pena teniendo en cuenta el momento procesal en que se efectuó la indemnización. El recurrente, consciente de la línea jurisprudencial existente sobre el tema, pide a la Sala apartarse de ella y tener en cuenta otros criterios como el grado de satisfacción de la víctima frente a la indemnización, que esta sea total o parcial y el esfuerzo que se hizo para lograrla.

De una vez se dirá que al recurrente no le asiste razón y la sentencia será confirmada en su integridad, porque el A quo aplicó correctamente la línea jurisprudencia sobre el tema, único elemento de juicio que puede tenerse al verificarse que el orden jurídico no establece criterios para determinar el porcentaje de rebaja de pena por reparación.

En efecto, en decisión del 10 de marzo de 2021, radicado 54026, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, M. P. Dr. Eyder Patiño Cabrera, recordó:

2. En efecto, esta Corporación tiene dicho, que para efectos de establecer el porcentaje de descuento de que trata el artículo 269 del Código Penal es preciso tener en cuenta el tiempo transcurrido entre la comisión de la conducta punible y el momento que se materializa la reparación, así como la fase procesal en que se encuentra la actuación porque, de ese modo, será posible verificar la voluntad del acusado para resarcir los perjuicios.

Así lo ha señalado en diversos pronunciamientos, como el citado por el recurrente y demás sujetos procesales, CSJ SP, 13 Nov. 2013, rad. 41464¹, donde se dijo:

El artículo 269 penal genera al sentenciado el derecho de una rebaja de la pena, que va de la mitad a las tres cuartas partes (entre el 50 y el 75%). La jurisprudencia ha decantado que ese descuento, por tratarse de un fenómeno que se presenta con posterioridad a la comisión del delito, no afecta los límites punitivos, sino que se aplica luego de dosificada la sanción que corresponde a la conducta ejecutada.

El descuento debe ser establecido por el juzgador de manera discrecional, que no arbitraria, en atención al interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas.

3. Se debe resaltar que el momento de la actuación procesal en la cual se materializa la reparación es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, porque permitirá medir, a partir de la ocurrencia de los hechos y hasta antes de la emisión de la sentencia, la voluntad del acusado en resarcir el daño causado

¹ Reiterado en CSJ SP16816-2014, rad. 43959, CSJ SP11895-2015, rad. 44618, CSJ SP4776-2018, rad. 51100, CSJ SP2675-2019, rad. 51306, entre otros.

a las víctimas y así lo viene ratificando la Sala de manera consistente.

Los criterios mencionados por el señor defensor no tienen sustento alguno, pues salta a la vista que la norma penal exige la total reparación a la víctima, no siendo posible otorgar rebaja alguna por indemnizaciones parciales. Igualmente, el monto de la reparación normalmente guarda proporción con el daño causado con la acción de los hallados responsables, por lo cual no hay razón alguna para considerar rebajas mayores por indemnizaciones de mayor monto.

Sobre el tema la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, decisión del 7 de julio de 2021, radicado 56012, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, explicó:

En este punto cabe recordar que para acceder a la rebaja de pena por reparación integral, la Sala ha sostenido que los requisitos son: (i) que ocurra antes de dictarse sentencia de primera instancia; (ii) que se haya restituido el objeto material del delito, cuando ello sea posible, o, en su defecto, se haya cancelado el valor del mismo; y (iii) que sea íntegra, lo que comporta la obligación de indemnizar los perjuicios causados. Esta última eventualidad se tendrá por cumplida si se demuestra que la víctima fue indemnizada, ya sea por obrar acuerdo al respecto, por acreditarse por cualquier medio de prueba que la reparación se produjo respecto de todos los daños y perjuicios, materiales o morales causados por la infracción o, de resultar irreconciliables las posturas entre víctima y victimario, el procesado atendió el pago del monto establecido por un perito designado para el efecto (CSJ SP16816-2014, Rad. 43959; CSJ SP4318-2015, Rad. 42208; CSJ AP7870-2016 Rad. 47369, entre otras).

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: **5699184ff915c6461c359da34654f6d724294f0856da743e615111c8bf6ff6a9**

Documento generado en 26/09/2022 02:49:01 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 204

PROCESO: 05 664 61 00108 2020 00016 (2022 1201)
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
CONCIERTO PARA DELINQUIR
ACUSADO: YAN CARLOS COGOLLO FUENTES
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 14 de diciembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor YAN CARLOS COGOLLO FUENTES por hallarlo responsable de los delitos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y CONCIERTO PARA DELINQUIR.

Si bien la sentencia de primera instancia fue dictada en el año 2020, sólo hasta el 23 de agosto del año 2022 el proceso llegó al Tribunal para su reparto. Lo anterior, porque según constancia del Juzgado se presentó un problema con el envío por medios virtuales sin que los empleados encargados se percataran de la irregularidad.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 5 de febrero de 2020 a eso de las 2:30 pm después de que el señor Luis Fernando Zapata Serna retirara una gruesa suma de dinero de Bancolombia (\$8.000.000.00), por el

sector de la calle real del municipio de San Pedro de los Milagros (Antioquia) fue abordado por dos sujetos quienes se movilizaban en motocicleta. El parrillero quien portaba arma de fuego, lo despojó de un bolso donde había guardado el dinero, más la billetera y un reloj.

Momentos después autoridades de la policía, lograron interceptar a los ocupantes de la motocicleta. Uno de ellos, abordó un vehículo en cuyo interior se encontró la suma de cinco millones de pesos, un reloj y un arma de fuego tipo revólver.

Los capturados, entre ellos, Yan Carlos Cogollo Fuentes, fueron llevados ante el Juez de control de garantías, en donde en audiencia celebrada el día 6 de febrero de 2020, se legalizó la captura, se formuló la imputación y se impuso medida de aseguramiento.

La investigación también señaló que la persona capturada era integrante de una banda criminal, concertada para cometer hurtos.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros en donde el 7 de octubre de 2020, la Fiscalía formuló la acusación. En la misma audiencia, el procesado decidió aceptar los cargos.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hiciera el acusado.

En la dosificación de la pena, por el delito de hurto calificado y agravado, artículos 239, 240 inciso 3º y 241 numeral 10 del Código

Penal, señaló que la sanción oscilaba entre 12 y 28 años de prisión. Como el procesado tenía un antecedente penal, se ubicó en los cuartos medios, esto es, entre 192 y 288 meses de prisión. Fijó la pena en 194 meses y le hizo una reducción equivalente al 12.5% por la aceptación de cargos, lo que dio como resultado una pena de 181.88 meses de prisión.

En cuanto al concierto para delinquir, artículo 340 inciso primero, señaló que la pena oscilaba entre 4 y 9 años. Se ubicó en los cuartos medios e impuso una sanción de 65 meses a la cual le hizo una reducción de 12.5%, para imponer 60.94 meses de prisión.

Debido al concurso de conductas punibles, impuso la pena por el delito más grave incrementado en 12 meses. Al final impuso entonces una sanción de 193.88 meses de prisión.

No hizo rebaja por la reparación conforme con el artículo 269 del Código Penal, porque la defensa simplemente manifestó que hacía en forma simbólica y parcial una indemnización por la suma de 200.000 pesos. Lo cual tampoco demostró. Recordó que la víctima en la denuncia señaló que el monto de lo hurtado ascendió a \$8.000.000. más \$1.500.000 valor de otros bienes y los perjuicios los tasó en \$15.000.000. de pesos.

LA IMPUGNACIÓN

1. La señora defensora del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Solicita modificar el monto de la pena impuesta, porque se partió de los cuartos medios bajo el supuesto de la existencia de una

circunstancia de mayor punibilidad, poseer un antecedente penal. Pero revisado el artículo 58 del código penal se tiene que allí no se consagra la existencia de antecedentes por hechos similares como de mayor punibilidad y que permita al fallador ubicarse dentro de los cuartos medios. Igualmente, para tener en cuenta una circunstancia de mayor punibilidad, ésta debía ser puesta en conocimiento en la formulación de imputación.

También pide se incremente la pena solamente en un mes por el concurso ya que no existió violencia física sobre la víctima y sobre todo por el allanamiento a cargos. Hace ver que el procesado tuvo la voluntad de indemnizar en una suma mínima que no alcanzó el ciento por ciento pero que debe tenerse en cuenta.

2. La señora Fiscal 03 Seccional, como sujeto no recurrente, afirma que comparte los planteamientos de la Juez al dictar la sentencia, pues tuvo en cuenta la modalidad y gravedad del comportamiento reprochado para moverse en ese cuarto mínimo de la pena. Y no es cierto que no existió violencia física sobre la víctima, pues fue sometida con arma de fogeo, golpeada y tirada al piso. Además, tuvo en cuenta que Yan Carlos trató de ocultar su identidad presentando dos cédulas diferentes, tratando de burlar el orden legal. Aunado a ello, el sentenciado no tuvo intenciones de reparar a la víctima.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si la dosificación de la pena impuesta al sentenciado está o no dentro de los parámetros legales.

La Sala tendrá en cuenta la calidad de apelante único que tiene el recurrente por lo cual no podrá agravar la situación del procesado.

Revisada la sentencia objeto de impugnación sin necesidad de mucho esfuerzo se advierte inmediatamente que el A quo erró en la dosificación de la pena, toda vez que consideró la existencia de una circunstancia de mayor punibilidad, esto es, la presencia de antecedentes penales en cabeza del procesado, lo cual no corresponde con lo normado en el Estatuto Penal.

Si se observa con detenimiento el artículo 58 del Código Penal se puede ver fácilmente que tal hecho no está consagrado como circunstancia de mayor punibilidad. En cambio, la ausencia de antecedentes penales sí es una circunstancia de menor punibilidad (artículo 55 numeral 1 ídem).

Al no estar presentes en el caso, circunstancias de mayor ni de menor punibilidad, es necesario aplicar lo consagrado en el artículo 61 del Estatuto Represor que dice: “El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva”.

Por lo anterior, la pena por el Hurto Calificado y Agravado se debe imponer dentro del cuarto mínimo (144 meses a 192 meses). El A quo se apartó del mínimo del cuarto en dos meses, lo cual la Sala encuentra razonable por la naturaleza y gravedad del hecho punible. En consecuencia, se impondrá una pena de 146 meses de prisión. Por la aceptación de cargos la reducción será del 12.5% conforme a lo

establecido por el A quo. La sanción se fija entonces por este delito en CIENTO VEINTISIETE (127) MESES Y VEINTIDÓS (22) DÍAS DE PRISIÓN.

Con relación al delito de Concierto para Delinquir, el cuarto mínimo se estableció entre 48 meses y 63 meses; igualmente, el A quo incrementó dos meses, por la gravedad del hecho, lo que se respetará y la sanción será de 50 meses de prisión. Por aceptación de cargos se rebajará el 12.5%, por tanto, la pena se fija en CUARENTA Y TRES (43) MESES Y VEINTIDÓS (22) DÍAS DE PRISIÓN.

El A quo partió del delito con pena más grave y por el concurso aumentó la represión en 12 meses (monto razonable teniendo en cuenta las penas a acumular). La Sala parte entonces de 127 meses y 22 días (delito de Hurto Calificado y Agravado) y por el concurso con el delito de Concierto para Delinquir, en forma proporcional se le sumarán 8 meses y 08 días, para obtener en definitiva una sanción de CIENTO TREINTA Y SEIS (136) MESES DE PRISIÓN.

La pena accesoria a la de prisión consistente en inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se reduce en la misma proporción de la pena principal.

Salta a la vista que no hubo indemnización de los perjuicios y, por tanto, no procede la rebaja de pena por reparación.

Debido a lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada con la modificación de la pena anunciada.

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, con la siguiente MODIFICACIÓN: El señor YAN CARLOS COGOLLO FUENTES deberá descontar una pena de CIENTO TREINTA Y SEIS (136) MESES DE PRISIÓN. La pena accesoria a la de prisión consistente en inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se reduce en la misma proporción. En lo demás rige la sentencia de primera instancia.

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: **abfa5086c5b3d74eb0cc7220493ef275ede2e205f4382a593cfc8a15c3d71cae**

Documento generado en 26/09/2022 02:48:53 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, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 205

RADICADO : 05615 60 01309 2021 80083 (2022 1177)
DELITO : ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO : JHON FREDY CASTAÑO USMA
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra del interlocutorio proferido el día 05 de agosto de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante el cual resolvió las solicitudes probatorias de las partes.

ANTECEDENTES

Las presentes diligencias se adelantan en contra del señor Jhon Fredy Castaño Usma, quien, según acusación de la Fiscalía, ha cometido el delito de Actos Sexuales Abusivos con Menor de Catorce Años, porque en el año 2021, de marzo a noviembre, tocaba la vagina de la niña de 4 años de edad D.M.O.M. Hechos ocurridos en la casa de la abuela de la menor ubicada en la calle 60 A #53B-53, barrio Horizontes del municipio de Rionegro (Antioquia).

LA CONTROVERSIA

Para lo que interesa a efectos de resolver la alzada, en la audiencia preparatoria celebrada el 05 de agosto de 2022, el señor defensor del procesado solicitó, entre otros, se recibieran los siguientes testimonios:

1. ALBA JOHANA OCAMPO, quien informó precisará si en algún momento tuvo relación con el acusado, si efectivamente este personaje se sobrepasó con ella, si les ha mencionado a terceras personas o le ha manifestado acusaciones, si conoce las manifestaciones del padre de la víctima, esto es, que la menciona como una de las personas que presuntamente ha sido abusada por el procesado.

2. ELIANA MARCELA OCAMPO, quien indicará si ha tenido conocimiento de las manifestaciones del padre de la menor, si ha conversado con él, si conoce al acusado, por qué lo conoce, si ha juicio de ella ha abusado de sus hermanas, si ha conocido de ellas acusación, si conoce al padre de la víctima, si hay cercanía con esta familia y como ha conocido los hechos objeto de la acusación.

3. MARÍA OBEIDA GIL GRISALES con la cual el acusado sostuvo una relación de convivencia, pero no sentimental, vivió en el domicilio de ésta. Ella tiene una hija, por tanto, hablará del comportamiento del acusado, cuanto tiempo duró la convivencia, si tuvo queja por parte de su hija menor y como era la relación de éste con esa menor.

La señora Juez no decretó como pruebas estos tres testimonios, porque los consideró repetitivos y que generan dilación injustificada de la actuación. Argumentó que la información que aportarían ya sería acreditada de manera suficiente con los demás testigos decretados.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor del procesado inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Manifiesta que:

Si bien es cierto se van a tocar temas similares, los testimonios no son pruebas repetitivas. En cuanto a la señora Alba Ocampo, su testimonio lo considera pertinente, porque el padre de la víctima también la incluye como una de las personas abusadas por el acusado y se necesita saber si tal versión reviste de alguna veracidad. No es redundante. Apunta a reforzar la teoría del caso, esto es, que se le están endilgando acusaciones anteriores que se salen de los hechos de acusación. Eliana Marcela Ocampo es hermana de las tres y conoce tanto al acusado como al padre de la víctima. Tuvo conocimiento de las manifestaciones de este señor y de las otras hermanas, por lo que podrá indicar si estas manifestaciones son ciertas o no. Cual era la cercanía y por qué se le endilga los hechos con estas menores. María Obeida, por su parte, si bien no viene a hablar de hechos de la acusación, va a indicar situaciones anteriores, patrones de conducta que también son motivo de debate. Busca con esta prueba establecer más o menos la credibilidad de esa conducta, si era típica de la persona que realizaba abuso sexual. En consecuencia, solicita se decreten los testimonios

2. La Fiscalía, como sujeto no recurrente, pide se confirme la decisión. Afirma que las pruebas pedidas si son repetitivas y no aportarían al juicio. No escuchó en la sustentación de la pertinencia que Alba Jhoana haya sido mencionada como una víctima, sino que hablaría del comportamiento del procesado y qué le manifestaron terceras personas. Ya eso torna la prueba en referencia inadmisibles. Con respecto a Eliana Marcela, el recurrente reconoce que no fue una víctima, sino que era persona cercana y que va a contar situaciones

que conoció de terceras personas. En el mismo sentido María Obeida, quien también va a indicar comportamientos cuando vivió con ella, no fue compañero sentimental, es un comportamiento general.

CONSIDERACIONES

Como bien clara quedó la inconformidad de la parte recurrente, la Sala únicamente se referirá al punto en discusión, teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de Segunda Instancia para desatar la alzada.

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si los testimonios de las señoras ALBA JOHANA OCAMPO, ELIANA MARCELA OCAMPO y MARÍA OBEIDA GIL GRISALES deben o no decretarse como pruebas de la defensa.

Para el A quo, estos testimonios son repetitivos y generan dilación injustificada de la actuación, para el recurrente no son redundantes y apunta a reforzar su teoría del caso.

Para decidir, debe recordarse que nuestro ordenamiento jurídico procesal penal establece la libertad probatoria y, por tanto, los hechos y circunstancias de interés para la solución de un caso pueden demostrarse por cualquier de los medios establecidos en la ley o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.

No obstante, de allí no se desprende que todas las pruebas solicitadas por las partes y que ellas consideren les sirven para su teoría del caso, pueden ser decretadas por el Juzgador, pues la ley señala que tales

medios de conocimiento deben ser pertinentes y es carga de la parte solicitante su debida argumentación.

Son admisibles las pruebas pertinentes y que reúnan las siguientes exigencias¹:

- a) Que no exista peligro de causar grave perjuicio indebido.
- b) Que no genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio y
- c) Que no sea injustamente dilatoria del proceso.

El artículo 375 de la Ley 906 de 2004 precisa el tema de la pertinencia señalando: “El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado”.

Agrega que el medio de conocimiento “También es pertinente cuándo sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.

Y en materia de prueba testimonial, el artículo 402 ídem señala que el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir. Lo anterior, por el principio de inmediación (artículo 379) por el cual el juez sólo puede tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisión de una prueba de referencia es excepcional.

¹ Ver artículo 376 del Código de Procedimiento Penal

Así las cosas, el medio de conocimiento ofrecido por alguna de las partes debe cumplir con las anteriores exigencias y quien lo solicita tiene la carga de explicar, en materia testimonial por ejemplo, si el testigo estuvo presente al momento de la ocurrencia del hecho punible y pudo percibir lo sucedido; si tiene conocimiento de alguna situación anterior o posterior a la comisión del hecho, o sea un antecedente o una consecuencia de lo ocurrido; de alguna forma tuvo conocimiento directo sobre la identidad o responsabilidad penal del infractor. Igualmente, si es del caso, señalar con precisión por qué los hechos percibidos por el testigo pueden servir para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados y lo mismo si con sus dichos puede minar o reforzar la credibilidad de un testigo o un perito.

En el presente caso, salta a la vista que los testimonios de las señoras ELIANA MARCELA OCAMPO y MARIA OBEIDA GIL GRISALES no cumplen con los presupuestos para ser decretadas como pruebas en este juicio, toda vez que conforme con lo dicho por el defensor, ellas no percibieron directamente los hechos objeto de acusación y van a contar en el juicio lo que otras personas le pudieron contar y en forma general sobre el buen comportamiento del procesado. Se confirmará entonces la negativa de estas pruebas.

Algo diferente ocurre con el testimonio de la señora Alba Johana Ocampo, pues el defensor afirma que ella ha sido mencionada como presunta víctima del comportamiento ilícito y semejante al juzgado por uno de los testigos que fueron decretados en favor de la Fiscalía. En consecuencia, su testimonio está dirigido a minar la credibilidad de un testigo. Si bien frente al mismo tema se decretaron otras pruebas, no puede afirmarse que este testimonio sea repetitivo, pues versará es

sobre la vivencia personal de la testigo, quien es la única que puede hacerlo. En consecuencia, se decretará este testimonio como prueba de la defensa.

Conforme con lo anterior, la Sala confirmará el auto apelado, con la modificación anunciada.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados, con la siguiente **MODIFICACIÓN**: también se decreta como prueba de la defensa el testimonio de la señora ALBA JOHANA OCAMPO.

Esta providencia se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE²,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

² Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

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

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: **adb124398fd836bc1a375bba192eb004bfd3d0bb2909196e85408f5beccc5923**

Documento generado en 27/09/2022 10:45:30 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, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 207

PROCESO: 05 679 60 00345 2021 00054 (2022 1333)
DELITO: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ACUSADO: HÉCTOR ALFONSO ROMÁN ROMERO
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 04 de agosto de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor HÉCTOR ALFONSO ROMÁN ROMERO por hallarlo responsable del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 10 de abril de 2021 a eso de las 3:25 horas, en la vereda El Gavilán, zona rural del municipio de Montebello (Antioquia) funcionarios de la SIJIN en desarrollo de una diligencia de allanamiento y registro, sorprendieron al señor Héctor Alfonso Román Romero cuando intentaba deshacerse de un arma de fuego tipo pistola de fabricación artesanal, calibre 38, la cual se encontraba al interior del inmueble donde pernoctaba sin exhibir el respectivo permiso para su porte o tenencia.

Por estos hechos, el 11 de abril de 2021 ante la Juez Promiscuo Municipal de La Pintada (Antioquia) se legalizó el procedimiento de allanamiento y registro, la captura en flagrancia y se formuló imputación.

Luego entre Fiscalía, Procesado y Defensa fue celebrado un preacuerdo mediante el cual el señor Héctor Alfonso Román Romero aceptó su responsabilidad penal en el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, a cambio se le reconoció como único beneficiario, la rebaja de pena consagrada para el cómplice. Se pactó una pena de 54 meses de prisión.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo encontró sustento para emitir un fallo condenatorio, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía y la aceptación de cargos que hiciera el acusado.

Impuso la pena acordada y negó los sustitutos penales al no reunirse los presupuestos de orden objetivo. En cuanto a la prisión domiciliaria bajo la calidad de padre cabeza de familia solicitada, sostuvo que no se logró demostrar dicha calidad en la medida en que con los elementos allegados se pudo verificar que la privación de la libertad del procesado no conllevaría a que ninguno de los miembros de la familia quedara expuestos a una situación de peligro o abandono.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Afirma que el A quo para tomar su decisión se limitó únicamente al aspecto objetivo, es decir a la gravedad del tipo penal y su quantum punitivo, dejando de lado el aspecto subjetivo, como las calidades personales del procesado, el peligro que representa o no para la sociedad y la falta de congruencias entre necesidad y pertinencia de la pena con la situación real del caso.

Sostiene que el Juzgado descartó tajantemente la veraz y completa condición de cabeza de familia del procesado, no solo como padre de la menor, sino también como hijo de dos adultos mayores con imposibilidad para trabajar de acuerdo con su edad y afecciones en la salud, dejando también de lado la evaluación técnica prestada por la profesional en la salud que certifica dicha situación.

Señala que su pupilo vive en zona rural con la compañera sentimental y una hija de cuatro años de edad y cerca está la vivienda de los padres quienes son de la tercera edad, el padre con hernias de núcleo de columna lumbar y la madre con artritis artrosis con discapacidad en los dedos de la mano, lo que les impide trabajar.

Solicita se conceda a su prohijado la prisión domiciliaria por tener la calidad de padre cabeza de familia.

CONSIDERACIONES

Es necesario advertir que la Sala únicamente analizará lo que fue objeto de impugnación, teniendo en cuenta la calidad de apelante único del recurrente que impide hacer más gravosa la situación del procesado.

El problema jurídico planteado en esta ocasión se limita a determinar si el señor Héctor Alfonso Román Romero es o no acreedor al sustituto penal de la prisión domiciliaria.

En primer lugar, la Sala debe señalar que no le asiste razón al impugnante cuando critica que el A quo haya negado los sustitutos penales por no reunirse los presupuestos de índole objetivo. Es evidente que la pena impuesta supera los 4 años y, por tanto, no se cumple con la exigencia consagrada en el artículo 63 del Código Penal para la concesión del sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Igualmente, no está presente el requisito objetivo contemplado en el artículo 38 B numeral 1º del Código Penal, esto es, que la pena mínima consagrada para el delito objeto de sentencia no exceda los 8 años de prisión. Por tanto, ante esa obviedad, no era dable que el A quo analizara el aspecto subjetivo sugerido por el recurrente.

En cuanto a la calidad de padre cabeza de familia, es necesario anotar los presupuestos que deben tenerse en cuenta conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en decisión del 24 de noviembre de 2021, Radicado 60212, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia recordó:

Al realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte relacionada el subrogado penal de la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, el Ad quem precisó que para su concesión deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley. Igualmente, indicó que la finalidad de este subrogado penal es la protección integral de los menores cuando la persona que ha sido privada de su libertad es la única que puede brindarles los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal para su desarrollo adecuado.

(...)

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia –concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Por lo indicado, la Sala tiene claro que la calidad de padre o madre cabeza de familia debe demostrarse con prueba clara y suficiente que permita concluir sin duda alguna que el procesado es la única persona que puede brindar el cuidado al menor de edad que está a su cargo o a las personas incapacitadas y no solo para el suministro económico, sino para el cuidado integral, físico, psicológico y moral. De tal suerte que la detención de la persona implica el estado de abandono del menor o del incapacitado.

En el caso, el propio recurrente reconoce que para el cuidado de la hija menor del procesado está la madre y en cuanto a los padres, se estableció que ni siquiera viven bajo el mismo techo del procesado, por lo cual ha de presumirse que están en capacidad de cuidarse por sí mismos o tiene otros miembros de la familia para ese menester.

Analizada la prueba presentada, la Sala observa que es insuficiente para los efectos queridos por el recurrente, porque además de

establecer claramente que la menor de edad tiene a su madre para su cuidado, no menciona para nada la familia extensa tanto de la niña como de los padres del sentenciado. Igualmente, no se ocupa de determinar cómo se obtienen los ingresos para el sostenimiento de la familia, si es por actividad independiente, explotación de tierra propia o en arriendo, jornal u otra forma y menos si las personas tienen bienes suficientes para obtener de ellos su sustento y al parecer el lugar que habitan es de propiedad de los padres del acusado.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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: **2590a1aa7c91324f38aa898d5466dc0bf823dc08e719f134da5d0828e0c00beb**

Documento generado en 27/09/2022 10:45:20 AM

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