

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 227

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
2022-1786-1	Tutela 1ª instancia	ARMANDO FUENTES JIMÉNEZ	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE YARUMAL ANTIOQUIA Y OTROS	concede recurso de apelación	Diciembre 16 de 2022
2022-1934-1	Tutela 2ª instancia	AURA EDILMA SEPÚLVEDA GARCÍA	AFP COLPENSIONES Y OTRA	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 16 de 2022
2022-1965-1	Tutela 2ª instancia	FABIOLA ROSA GARCÍA GÓMEZ	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 16 de 2022
2022-1988-1	Tutela 1ª instancia	LILIA ISABEL VERGARA ACOSTA	FISCALÍA 129 SECCIONAL DE FRONTINO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Diciembre 16 de 2022
2022-1949-1	Tutela 2ª instancia	EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES	FISCALIA 18 SECCIONAL DE LA CEJA -ANTIOQUIA	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 16 de 2022
2022-1956-1	Tutela 2ª instancia	NAVAR ASOCIADOS S.A.S	AFP COLPENSIONES Y OTRA	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 16 de 2022
2022-1973-1	Tutela 2ª instancia	NICOLÁS DE JESÚS CASTRILLÓN CASTRILLÓN	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 16 de 2022
2022-1997-1	Tutela 2ª instancia	EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES	FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 16 de 2022
2022-1915-2	Tutela 1ª instancia	OSCAR DARIO BEJARANO OBREGON	FISCALIA 124 SECCIONAL DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Diciembre 16 de 2022
2022-1857-2	Tutela 2ª instancia	DIANA PATRICIA ARIAS MONTOYA	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Diciembre 16 de 2022
2022-0118-2	auto ley 906	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS	ARNULFO DE JESUS OSORIO BRAVO	Declara nulidad	Diciembre 16 de 2022
2022-1036-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	HÉCTOR LEONIDAS GIRALDO ARANGO	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 16 de 2022
2022-1930-6	Tutela 1ª instancia	JUAN DAVID OROZCO GIRALDO	JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE TAMESIS ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Diciembre 16 de 2022
2022-1952-6	Tutela 1ª instancia	TATIANA BRITO RIVERA	JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Diciembre 16 de 2022

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

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

Radicado Interno: 2022-1786-1

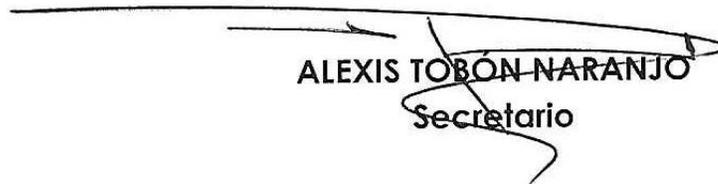
Accionante: Armando Fuentes Jiménez

Accionados: Juzgado Promiscuo del Circuito de Yarumal Antioquia y otros

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento del H. Magistrado EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia al momento de realizarse la notificación personal en el centro de reclusión donde se encuentra detenido¹

Es de anotar que el trámite de notificación culminó el pasado 05 de diciembre con la notificación personal al accionante; así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día 06 de diciembre de 2022 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día 09 de diciembre de 2022.

Medellín, diciembre catorce (14) de 2022.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 020

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, diciembre quince (15) de dos mil veintidós

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionante **Armando Fuentes Jiménez**, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia del suscrito Magistrado.

Remítase el expediente para tal fin.

CUMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO

Firmado Por:
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **a9dd512948165191a6fb06fa88621ca24111cc2d97b1bab9e09f2afe4698971d**

Documento generado en 15/12/2022 05:21:47 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, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 271

PROCESO : 05 615 31 04 002 2022 00126 (2022-1934-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : AURA EDILMA SEPÚLVEDA GARCÍA
ACCIONADO : AFP COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE
CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la directora(A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES en contra de la sentencia del 16 de noviembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Rionegro (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentado por la señora AURA EDILMA SEPÚLVEDA GARCÍA.

LA DEMANDA

Manifestó la accionante que el 10 de marzo de 2022 presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el dictamen de pérdida de la capacidad laboral realizado por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia, sin respuesta alguna hasta la

fecha por parte de la entidad.

Indicó que ha realizado llamadas telefónicas para preguntar por el recurso de reposición ante Colpensiones, quienes manifestaron que al verificar el expediente no se encontró solicitud formal por parte de la Junta Regional de Invalidez de Antioquia, por lo tanto, no procede el pago todavía.

Mencionó que han pasado 8 meses sin que a la fecha se haya recibido respuesta alguna de Colpensiones y la Junta Regional de Invalidez de Antioquia sobre el recurso, violentando de esta manera el derecho de petición. Además, ese retardo hace que se encuentre en dificultades económicas, sin poder garantizar sus gastos personales y su subsistencia.

Solicitó la protección de sus derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene a las accionadas, resolver de forma inmediata sobre los recursos de reposición en subsidio de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

RESPUESTAS

1.- La AFP Colpensiones indicó que la tutelante inició el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral el 30 de junio de 2021. El caso fue escalado a la Dirección de Medicina Laboral emitiendo el dictamen DML-4320853 del 17 de agosto de 2021 con una pérdida de capacidad del 31.25% y con fecha de estructuración del 13 de agosto de 2021, por patologías de origen común, decisión que fue notificada en debida forma.

Señaló que contra dicho acto la accionante presentó manifestación de inconformidad, remitido ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, entidad que expidió dictamen 100204-2022 del 16 de febrero de 2022, determinando la pérdida de capacidad laboral del 41.78% y la fecha de estructuración de 10 de agosto de 2021, por patologías de origen común.

Manifestó que mediante radicado 2022_11195632 del 9 de agosto de 2022 la Junta Regional de Calificación de Antioquia, solicitó el pago de honorarios ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en consecuencia, el caso fue escalado a la Dirección de Medicina Laboral, a fines de realizar la validación y procedencia del pago.

Aclaró que las Juntas de Calificación de Invalidez son entes autónomos, por lo que se puede tener injerencia en los trámites de dicha entidad en cuanto a la asignación de citas, expedición de resultados, resolver los recursos presentados, remisión de expediente o notificaciones que se hagan por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez al ser competencia de dicho ente.

Expresó que la tutela contiene una pretensión tendiente a satisfacer lo pedido por la accionante, por consiguiente, requiere una evaluación de mayor rigurosidad frente a su procedibilidad toda vez que ello puede desnaturalizar este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución, desconociendo así la norma constitucional.

Por último, dijo que la acción de tutela no puede considerarse el mecanismo adecuado para dirimir el conflicto suscitado por el accionante, como quiera que debe resolverse ante el juez ordinario, razón por la que, existiendo otro mecanismo, se torna improcedente de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591.

2.- La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia manifestó haberse pronunciado el 15 de julio de 2022 mediante comunicado JRCIA S3 N°4804-22-YSV frente al recurso interpuesto por la accionante contra el dictamen de calificación bajo radicado N.º 100204-2022 de 16 de febrero de 2022. A través del comunicado se informó a todas las partes interesadas dentro del proceso que, por encontrarse dentro de los términos legales, se concedía el recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Señaló que “según lo dispone el Decreto 1352 de 2013, el cual fue compilado por el Decreto 1072 de 2015, esta Junta Regional solo podrá enviar el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que se decida el recurso de apelación, cuando la entidad a quien le corresponde realizar el pago de los honorarios a la Junta Nacional (en este caso AFP COLPENSIONES), acredite ante la Junta Regional de Calificación de Antioquia que lo hizo, haciendo entrega del documento/consignación con el cual pagó. En el evento de que realicen el pago a la Junta Nacional y no acredite dicho pago a la Junta Regional de Antioquia, esta Junta no puede proceder a remitir el caso a la Junta Nacional. El no cumplir con lo estipulado en la norma ya anotada, implica la obligación de informar al Ministerio del Trabajo, para efecto de que imponga. Siendo esto remitido a las partes interesadas vía correo electrónico”.

Aclaró que la Junta Nacional es quien debe resolver el recurso de apelación y para dar trámite al mismo, de conformidad con el Decreto 1072 de 2015 artículos 2.2.5.1.16 y 2.2.5.1.41, el ente Nacional debe recibir de manera anticipada los honorarios correspondientes, que en ese caso los debe pagar, como ya se indicó la AFP Colpensiones y seguidamente acreditar ante la Junta Regional de Antioquia que si realizaron dicho pago, con el fin de poder remitir el recurso de apelación con el soporte a la Junta Nacional para que resuelva y estudie dicho recurso.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia resaltó que en razón a que:

“...Se pretende por parte de la accionante, que se ordene a Colpensiones y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, proceda a resolver de forma inmediata, a cerca de los recursos de reposición en subsidio de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia

Según se señaló por Colpensiones en su respuesta, la señora Aura Edilma Sepúlveda García fue objeto de primera calificación 17 de agosto de 2021, obteniendo una merma de capacidad del 31.25%; contra dicho dictamen se presentó manifestación de inconformidad el 26 de agosto de 2021 asignando el radicado 2021_9782191; por su parte la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, de acuerdo con la misma prueba adosada con el escrito de tutela, emitió dictamen resolviendo el recurso, con fecha del 16 de febrero de 2022 asignando una pérdida del 41.78% y con fecha de estructuración del 10 de agosto de 2021, siendo este apelado por la accionante.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, informó en su respuesta que mediante comunicación JRCIA S3 N°4804-22-YSVconcedió el recurso de apelación, del cual dio conocimiento tanto a la parte interesada, como a Colpensiones, según la prueba que aportó, en efecto obra escrito del 8de agosto del 2022

Por su parte, el artículo 43 del Decreto 1352 de 2013, compilado en el Artículo 2.2.5.1.41del Decreto 1072de 2015 y con relación a la interposición de los recursos en contra de dictámenes dice:

“Artículo 43. Recurso de reposición y apelación. Contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez proceden los recursos de reposición y/o apelación, presentados por cualquiera de los interesados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez que lo profirió, directamente o por intermedio de sus apoderados dentro de

los diez (10) días siguientes a su notificación, sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad, acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer y la respectiva consignación de los honorarios de la Junta Nacional si se presenta en subsidio el de apelación”.

Y específicamente sobre el recurso de apelación, el mismo artículo establece más adelante:

“La Junta Regional de Calificación de Invalidez no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios de esta última e informará dicha anomalía a las autoridades competentes para la respectiva investigación y sanciones a la entidad responsable del pago. De igual forma, informará a las partes interesadas la imposibilidad de envío a la Junta Nacional hasta que no sea presentada la consignación de dichos honorarios. Presentado el recurso de apelación en tiempo, el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitirá todo el expediente con la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, salvo en el caso en que falte la consignación de los honorarios la Junta Nacional.” (Negrilla y subraya intencional)

Se tiene entonces, que en el caso, ya existe un dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, resultado de la inconformidad de la accionante, frente al dictamen de primera oportunidad emitido por la AFP Colpensiones; que el primero de los dictámenes citados, ya se encuentra debidamente notificado, tanto a la parte accionante como a Colpensiones, a pesar de haber expresado en su respuesta que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para dirimir este conflicto, pues las pruebas aportadas por la Junta Regional de Antioquia, desdicen ese postulado; y que contra el dictamen se interpuso recurso de apelación a fin de que sea resuelto por la Junta Nacional de Calificación, recurso que fue concedido y del que también tienen conocimiento, tanto la accionante, como Colpensiones.

Ahora y en consonancia con lo señalado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, el expediente en recurso de apelación no ha podido ser remitido al competente, porque no se han pagado los honorarios anticipados. Por su parte, Colpensiones adujo que la acción de tutela no puede considerarse el mecanismo adecuado para dirimir el conflicto suscitado por la accionante, como quiera que debe resolverse ante el juez ordinario.

Respecto del pago de honorarios, el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012 establece:

“ARTÍCULO 17. HONORARIOS JUNTAS NACIONAL Y REGIONALES. Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.” (Negrilla y subraya propia)

Mientras que el artículo 2.2.5.1.1.6. del Decreto 1072 de 2015, determina:

“Artículo 2.2.5.1.16. Honorarios. Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban

ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante. El incumplimiento en el pago anticipado de honorarios a las juntas de calificación de invalidez por parte de las entidades administradoras de riesgos laborales y empleadores será sancionado por las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo. El no pago por parte de las demás entidades será sancionado por la autoridad competente.”

Así las cosas, la normatividad antes citada, impone a las AFP, por tratarse de enfermedad de origen común, el pago de honorarios anticipados ante la Junta que va a conocer el recurso y que, en este caso, se requieren para el trámite del recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Dicho lo anterior, para este juzgador, no es de recibo las razones esgrimidas por Colpensiones para sustraerse de su obligación legal de pagar los honorarios, en tanto y como se itera, ya está debidamente notificada del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia ya tiene conocimiento de la concesión del recurso de apelación (comunicado recibido el 15 de julio de 2022); y el requerimiento de documentación adicional para proceder con el pago de los honorarios, no es una exigencia legal, sino propia de la organización de Colpensiones, la cual de ninguna manera puede redundar como un obstáculo para el cumplimiento de un deber legal.

Ante el panorama expuesto, encuentra esta judicatura, que la entidad tutelada Colpensiones, ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y seguridad social de la accionante, en tanto se ha sustraído de su deber legal de pagar los honorarios anticipados a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, aduciendo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo, que no es tal.

Así las cosas, se ordenará al representante legal de Colpensiones, que en el término de las CUARENTA Y OCHO HORAS (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a pagar los honorarios anticipados para efectos de la remisión del expediente de la tutelante, ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, emitiendo y remitiendo las constancias necesarias para tal fin. No se emitirá orden frente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia...”.

LA IMPUGNACIÓN

La directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones presentó impugnación argumentando que revisadas las bases y sistemas de información evidenció que inició trámite de pérdida de capacidad laboral, por lo que esta Administradora emitió dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral No. DML 4320853del 17/08/2021, en el cual se determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del

31.25% de origen común, con fecha de estructuración del 13/08/2021. Dictamen debidamente notificado y contra el cual se manifestó inconformidad con el radicado 2021_9782191.

Indicó que en virtud del artículo 20 del mismo Decreto realizó el pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante oficio 10010 del 11/01/2022, y de este modo el expediente fue remitido a la mencionada junta, con el fin de que se realizara la respectiva revisión del caso en primera instancia.

Mencionó que en el aplicativo Dictamen No. 100204-2022 de fecha 16/02/2022, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 41,78%, con fecha de estructuración 10/08/2021 de origen común, frente al cual se presentó recurso de apelación. Por consiguiente, se realizó el pago de honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante oficio DML -H No. 12799 del 13/09/2022, por un valor de un millón de pesos moneda corriente (\$1.000.000), pago que se acredita con el certificado tesorería.

Dijo que las pretensiones de la acción de tutela no requieren ser objeto de protección, como quiera que la entidad ya atendió de fondo la solicitud presentada por el accionante y que dio lugar a la acción de tutela de la referencia, por lo que ha de considerarse que se configuró un hecho superado en razón a la expedición del pago de honorarios.

Mencionó que el alto Tribunal mediante sentencia T-063 de 2018, señaló que se presenta un hecho superado cuando se “repara la

amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado” o cuando “cesa la violación del derecho fundamental o el hecho que amenazaba vulnerarlo, es decir, en el curso del proceso de tutela las situaciones de hecho generadoras de la vulneración desaparecen o se solucionan”.

Afirmó que Colpensiones no ha transgredido derecho fundamental alguno, por lo cual la acción de tutela es improcedente al no existir vulneración de derechos fundamentales, y haberse satisfecho por parte de la entidad lo pretendido por el accionante mediante la expedición del pago de honorarios en consecuencia el amparo constitucional ha perdido su razón de ser, y por lo tanto debe declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

Por último, solicitó que se revoque el fallo de tutela y en su lugar se deniegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por carencia actual de objeto por existir hecho superado.

Después allegó cumplimiento del fallo indicando que Colpensiones dio cumplimiento del fallo de tutela emitido en primera instancia, a través de la Dirección Medicina Laboral expidió el oficio del 23 de noviembre de 2022 No. de Radicado, 2022_16545750/ 2022_16446895/ 2022_17014497, que emitió respuesta de fondo y congruente respecto al pago de honorarios de la accionante, en los siguientes términos:

“...Por lo anterior, le informamos que esta Administradora mediante oficio DM L - H No. 12799 de fecha 13 de septiembre de 2022, procedió a efectuar el pago de los honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en aras que dicha Junta dirima el recurso de apelación presentado contra el dictamen No. 100204-2022 del 16 de febrero de 2022, proferido por la Junta Regional de Calificación de Antioquia...”

Expresó que el oficio que se encuentra en proceso de notificación con la guía de envío MT716794054CO de la empresa de mensajería 472, a la dirección aportada como válida para notificaciones.

Allegó oficio DML-H No. 12799 de 2022, que ordenó el pago de los honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de igual manera, comunican que el mencionado pago se notificó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante correo electrónico de fecha 03 de octubre de 2022, para el trámite correspondiente por cada entidad.

Aclaró que la remisión del expediente de la afiliada a la Junta Nacional de Calificación le corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Afirmó que Colpensiones ha cumplido con la totalidad de la orden de tutela, por lo que solicita se declare el cumplimiento del fallo de tutela conforme a lo expuesto y habiéndose satisfecho por COLPENSIONES el derecho fundamental invocado como lesionado por el accionante, mediante la expedición del oficio DML-H No. 12799 de 2022, que ordenó el pago de los honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, así como el correo electrónico de fecha 03 de octubre de 2022 que notificó del pago a la Junta

Señaló que no queda otro camino que el archivo de las diligencias, teniendo en cuenta que se ha dado cabal cumplimiento al fallo proferido, ya que reitera que Colpensiones dio cumplimiento de la providencia de primera instancia; e insiste que se configuró el hecho

superado.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo

transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, tenemos que la directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES impugnó el fallo, aduciendo que ya dieron respuesta de fondo a la accionante y se procedió al pago de honorarios a la Junta Nacional de Calificación.

Esta Corporación, en asuntos similares, para resolver la controversia, ha dado aplicación a lo dispuesto por el Decreto 1072 De 2015 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, específicamente, el artículo 2.2.5.1.16 que consagra en relación con el pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez lo siguiente:

Artículo 2.2.5.1.16. Honorarios. *Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante.*

El incumplimiento en el pago anticipado de honorarios a las juntas de calificación de invalidez por parte de las entidades administradoras de riesgos laborales y empleadores, será sancionado por las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo. El no pago por parte de las demás entidades será sancionado por la autoridad competente.(...)

Para el presente caso, la Juez de primera instancia advirtió que se encontraba demostrado que la señora AURA EDILMA SEPÚLVEDA GARCÍA presenta una violación a sus derechos fundamentales por la falta de pago por parte de la AFP Colpensiones de los honorarios necesarios con el fin de dar trámite al recurso de apelación presentado a la decisión tomada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

En tal sentido, advirtió la juez constitucional de primera instancia, que

al verificarse la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, al mínimo vital, entre otros, por la omisión de la entidad accionada en pagar los honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez y al lograr evidenciar que la AFP COLPENSIONES no ha cancelado dichos honorarios para poder proceder a enviar el trámite a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para los fines pertinentes, consideró que era procedente el amparo constitucional y ordenó al representante legal de la AFP COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a cancelar los honorarios en favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con el fin de tramitar el recurso de apelación interpuesto por la señora AURA EDILMA SEPÚLVEDA GARCÍA.

La Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, impugnó el fallo, porque ya dieron respuesta de fondo a la accionante y realizaron los trámites pertinente para realizar el pago de los honorarios en favor de la Junta Nacional de Calificación, donde anexaron copia de los oficios dando respuesta a la accionante y a la Junta Nacional de Calificación emitida por la entidad, informando además del cumplimiento al fallo emitido por el Juzgado A quo, y solicitando que se declare hecho superado.

Lo anterior para significar que la entidad que impugnó la decisión de primera instancia realizó el trámite necesario para realizar el pago de los honorarios y además se lo comunicó a la Junta Nacional de Calificación y a la accionante, pero no hay ninguna evidencia de que la accionante y la Junta Nacional de Calificación hayan recibido las comunicaciones, ya que como lo indicó la AFP Colpensiones, remitió los oficios mediante la empresa de mensajería sin aportar ninguna constancia de entrega, de ahí que no se puede declarar que existe un

hecho superado ni mucho menos que haya cumplido con el fallo de primera instancia, por lo que esta Corporación procederá a confirmarla, ya que las órdenes efectuadas por la falladora constitucional no desbordan las competencias u obligaciones que tiene la entidad afectada con la decisión.

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, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **b816960279508123ec80a02be79394c63bdab8e32e9177a2747d53dc5dc75c7a**

Documento generado en 16/12/2022 10:56:48 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, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 271

PROCESO : 05697-31-04-001-2022-00098 (2022-1965-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FABIOLA ROSA GARCÍA GÓMEZ
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA.

=====

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionante en contra de la sentencia del 30 de noviembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) declaró hecho superado frente a la solicitud de amparo presentada por FABIOLA ROSA GARCÍA GÓMEZ.

LA DEMANDA

Indica la actora que es desplazada, se encuentra incluida en el RUV por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, es madre cabeza de familia, campesina, de nivel cultural académico primario y vendedora ambulante y se encuentra en extrema urgencia y vulnerabilidad.

Afirmó que mediante Resolución 04102019- 171090 del 7 de julio 2022 le fue reconocida la indemnización administrativa, pero no se tuvo en cuenta el criterio de prioridad, de que cuenta con más de 68 años de edad, por lo que no se le ha indicado la fecha cierta para la

entrega de los incentivos por concepto de indemnización y la requiere para emprender su proyecto de vida.

Aduce que el 22 de agosto del 2022 elevó derecho de petición ante la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas solicitando se diera respuesta de fondo sobre una fecha para el pago de la indemnización administrativa y a la interposición de la acción de tutela no ha tenido respuesta.

En consecuencia, la accionante solicita se amparen sus derechos y se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas le dé respuesta de fondo a la petición elevada el 22 de agosto de 2022 y se le aplique la ruta prioritaria por ser mayor de 68 años de edad y se le fije fecha cierta y aproximada para la entrega de la indemnización administrativa a la cual tiene derecho.

LA RESPUESTA

La UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS informó que mediante Resolución N°. 04102019-1717090 del 7 de julio de 2022, se le reconoció la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado y que verificado el sistema de información de la entidad, la señora Fabiola Rosa García Gómez cuenta con uno de los tres criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad precisados en el artículo 4° de la Resolución 1049 de 2019 y 1° de la Resolución 582 del 26 de abril de 2021, esto es, que cuenta con 68 años de edad, por lo que la Unidad realizará las verificaciones correspondientes en los diferentes

sistemas de información a efecto de establecer el procedimiento de su caso particular.

Aclaró que los montos y orden de la entrega de la medida depende de las condiciones particulares de la víctima, del análisis concreto y de la disponibilidad presupuestal con la que cuenta la entidad.

Explicó que la Corte Constitucional con auto 206 de 2017 dispuso que el Director de la Unidad para las Víctimas en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación debían reglamentar el procedimiento que deben agotar las víctimas del conflicto para la obtención de la indemnización administrativa, lo que fue reglamentado con la Resolución 01049 del 15 de marzo de 2019 correspondiendo a las siguientes fases: de la solicitud de la indemnización administrativa, de análisis de la solicitud, de respuesta de fondo la solicitud y de entrega de la medida de indemnización.

Señaló que se estableció una ruta priorizada, correspondiente a las solicitudes que acrediten situaciones de extrema vulnerabilidad y la ruta general en la cual no se acredita la misma, por lo que conforme al método técnico de priorización se asignarán los turnos para la entrega de las indemnizaciones para cada vigencia fiscal de acuerdo a la disponibilidad presupuestal.

Solicitó se negaran las pretensiones invocadas por la accionante en el escrito de tutela, toda vez que la Unidad para las Víctimas ha realizado todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales evitando que se vulneren o pongan en

riesgo derechos fundamentales, todo dentro del marco de sus competencias.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de Primera instancia consideró que ya se obtuvo una respuesta de fondo y clara de cara a lo peticionado, en tanto la Unidad indicó que le dio respuesta a la señora García Gómez informándole que se le reconoció la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado y que la entrega de la misma queda sujeta a la aplicación del método técnico de priorización y que si bien cuenta con uno de los tres criterios de urgencia, toda vez que cuenta con 68 años de edad la UARIV está realizando las verificaciones correspondientes en los diferentes sistemas de información, para poder establecer de manera definitiva el procedimiento para la entrega de la medida, información brindada al correo electrónico de la actora.

En consecuencia, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta contra la entidad accionada, por hecho superado.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo indicando que la entidad sí ha vulnerado sus derechos fundamentales en tanto, brindó una respuesta genérica, en la que no informa si se aplicará la ruta prioritaria toda vez que cuenta con más de 68 años de edad, y pese a que cumple con el criterio de prioridad establecido en la resolución 582 de 2021 y, sin embargo, nada se menciona sobre esa situación.

Critica que la Unidad no ha informado de forma clara y precisa las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizará la evaluación que determinará si se priorizará el pago de la indemnización administrativa previamente reconocida y no indica una fecha razonable y aproximada en la que se entregue la medida, pese a que el peticionario puso en conocimiento de la entidad la situación de vulnerabilidad.

Señala que la Unidad no puede someter a la accionante a una ampliación anual indefinida del método técnico de priorización, por lo que no se ha dado una respuesta clara y de fondo a lo solicitado, esto es, una fecha cierta y aproximada para la materialización y entrega de la reparación.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada ha vulnerado o no los derechos invocados por la accionante FABIOLA ROSA GARCÍA GÓMEZ, teniendo en cuenta que la actora aduce ha solicitado se le informe la fecha aproximada para hacer efectiva la materialización de la entrega de la indemnización, toda vez que afirma que la respuesta brindada por la entidad no es una respuesta clara, precisa y de fondo.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos*

fundamentales”.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) **la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado**; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹

De lo anterior, se destaca que el derecho de petición exige, por parte

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano.

En el caso en estudio, se advierte que la señora FABIOLA ROSA GARCÍA GÓMEZ aduce que solicitó el pago de la indemnización administrativa y que la entidad accionada le informó que dio respuesta a través de la comunicación con LEX 7076621,

indicándole que, mediante Resolución N°. 04102019-1717090 del 7 de julio de 2022, se le reconoció la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado y que la entrega estaba sujeta a la aplicación del método técnico de priorización con el fin de disponer el orden de la entrega de la indemnización, porque al momento de la expedición de la Resolución, la actora no acreditó ninguno de los tres criterios de urgencia manifiesta y que al verificar el sistema de información se evidenció que contaba con uno de los tres criterios de urgencia, esto es, que cuenta con 68 años de edad, por lo que la UARIV está realizando las verificaciones correspondientes en los diferentes sistemas de información, para poder establecer de manera definitiva el procedimiento para la entrega de la medida.

El Juez de primera instancia declaró improcedente el amparo por hecho superado, en tanto la lesión al derecho de petición ha cesado, pues se obtuvo una respuesta de fondo y clara a lo solicitado, esto es, la situación que originó la acción ya desapareció, por lo que se presentó un hecho superado que tornaba improcedente la acción de tutela.

La señora García Gómez en el escrito de impugnación, informó que la respuesta emitida por parte de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no es una respuesta de clara, precisa y de fondo porque, si bien le informaron sobre el procedimiento a realizar, no le indicaron la fecha probable del pago, por lo que solicitó que se indicará la fecha aproximada en que se haría efectiva la materialización de la entrega de la indemnización que ya ha sido reconocida mediante resolución Nro. 04102019-1717090 del 7 de julio de 2022, adicional a que solicitó la aplicación

de la ruta prioritaria debido a que cumple con el requisito de ser mayor de 68 años de edad, pero sobre eso no le dieron una fecha aproximada, por lo que continúa la vulneración de sus derechos fundamentales

Revisada la actuación se advierte que el pago de la indemnización administrativa depende de la disponibilidad anual de recursos y el cumplimiento del procedimiento previo para su reconocimiento y pago, por lo que no es posible ordenar el pago inmediato de la indemnización administrativa por medio de la acción constitucional, pues ello es competencia de la entidad accionada.

No obstante, sí es del resorte del trámite constitucional, verificar que la entidad brinde una respuesta clara, de fondo y acorde con lo solicitado, situación que se pudo constatar toda vez que la señora FABIOLA ROSA GARCÍA GÓMEZ tuvo conocimiento de la respuesta de la Entidad, la cual se advierte es congruente con lo solicitado, es una respuesta de fondo a lo pedido, pues debido a las dificultades de índole administrativo, es claro que no es posible el pago de forma inmediata y es razonable realizar las correspondientes verificaciones sobre los sistemas de información, de cara al análisis de los criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenidos en los artículos 4 de la Resolución 1049 de 2019 y primero de la Resolución 582 de 26 de abril de 2021.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición de indemnización administrativa.

Por lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia, por lo

anteriormente expuesto.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **ba9e17e83d7bc0c2c9a3ada57a4009527fc45d11ce36404ef6a3f55d6113c49c**

Documento generado en 16/12/2022 10:56:39 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, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 271

PROCESO	: 05000-22-04-000-2022-00586 (2022-1988-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: LILIA ISABEL VERGARA ACOSTA
ACCIONADO	: FISCALÍA 129 SECCIONAL DE FRONTINO ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la señora LILIA ISABEL VERGARA ACOSTA en contra de la FISCALÍA 129 SECCIONAL DE FRONTINO, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó que el 20 de mayo del 2022 radicó derecho de petición a Fiscalía 129 Seccional de Frontino para que le fuera enviada copia de una investigación penal.

Afirmó que la petición fue enviada al correo electrónico jairo.blandon@fiscalia.gov.co; que corresponde al fiscal de esa seccional y hasta la fecha no ha tenido respuesta.

Por lo último, solicitó se tutele su derecho fundamental de petición vulnerado, en consecuencia, se ordene al accionado a resolver de fondo la petición incoada.

LA RESPUESTA

1.- El Fiscal 129 Seccional de Frontino, Antioquia, manifestó que remitió copia del oficio 308 y sus anexos como copia CUI 05284 60 00335 2020 00196, dirigido a la señora Lilia Isabel Vergara Acosta, en donde le dieron respuesta al derecho de petición.

Indicó que filtro los correos electrónicos y no encontraron la petición de que hace mención la señora Vergara Acosta, sin desconocer que la hubiera enviado y que se haya ido a los correos no deseados, lo que consideró fue un error involuntario del Despacho.

Informó que dentro del CUI referenciado dio orden a policía Judicial N° 6184717, dirigida al patrullero Juan Pablo Monsalve Arango, sin que hubiera obtenido respuesta, además, dijo que ese funcionario sufrió un atentado terrorista en el año anterior, y que se encuentra incapacitado, por lo que no han podido tener contacto con él, sin embargo, reiteró la orden a los investigadores de la UBIC — SIJIN Frontino.

PRUEBAS

El Fiscal 129 Seccional de Frontino, Antioquia, remitió copia oficio 20600-01-02-129-308 del 13 de diciembre de 2022 dirigido a la accionante, constancia de envío al correo electrónico castillamaussa@gmail.com; copias de algunas piezas procesales del proceso y el acta de inspección técnica a cadáver.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”¹

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

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

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje

¹ Sentencia T-625 de 2000.

de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de "postulación"².

En el presente caso, la señora LILIA ISABEL VERGARA ACOSTA manifestó que elevó petición ante Fiscalía 129 Seccional de Frontino, Antioquia, solicitando copia de una investigación penal.

Al respecto se advierte que la Fiscalía 129 Seccional de Frontino, Antioquia, informó que remitió a la señora Lilia Isabel Vergara Acosta, el oficio N° 20600-01-02-129-308 del 13 de diciembre de 2022 donde le da respuesta a su petición y hace entrega de algunas copias del proceso e información del estado de la investigación la cual fue remitida al correo electrónico castillamaussa@gmail.com.

Según constancia obrante en la carpeta, el respectivo oficio fue enviado al correo electrónico castillamaussa@gmail.com; pero no se pudo constatar telefónicamente dicha información ya que la accionante solo presentó un correo electrónico, el cual al verificarlo es el mismo correo al cual fue enviada la respuesta emitida por la Fiscalía.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición de la solicitud de copia de la investigación, la misma ya fue remitida a la accionante vía correo electrónico, mismo que fue aportado en la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto la Fiscalía 129 Seccional de Frontino, Antioquia, remitió vía correo electrónico la documentación solicitada por la señora LILIA ISABEL VERGARA ACOSTA.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte accionante, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por la señora LILIA ISABEL VERGAGRA ACOSTA, **pues se está ante un hecho superado.**

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **563ff1ad04eafebb0bbe1c3d3d388e7a2fdb060b8cc879c2654e38181873a70a**

Documento generado en 16/12/2022 10:56:29 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, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 272

PROCESO : 05376-31-04-001-2022-00088 (2022-1949-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES
ACCIONADO : FISCALÍA 18 SECCIONAL DE LA CEJA (ANT.)
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES en contra de la sentencia del 11 de noviembre de 2022 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de la Ceja, mediante la cual declaró la carencia de objeto por hecho superado.

LA DEMANDA

En síntesis, señala el accionante que el 19 de septiembre de 2022 elevó petición a la Fiscalía 18 Seccional de La Ceja, Antioquia, solicitando la entrega del expediente digital completo relativo al levantamiento del cuerpo de su madre María Margarita Grisales López, requiriendo “todo el procedimiento que fue fijado fotográficamente”, pidió acceso a la información para saber cómo fue el proceso y se solicitó también el protocolo de necropsia.

Indicó que el 06 de octubre de 2022 recibió respuesta al derecho de petición, en el cual se le informó que efectivamente en dicha unidad se inició la indagación penal por la muerte de su progenitora, la cual fue archivada toda vez que no hubo mérito para continuar con la misma e informó igualmente, que la carpeta se encuentra en los archivos de la Fiscalía a la espera de que el señor Orozco Grisales tenga contacto directo con el fiscal que inició la indagación.

El actor consideró que el comunicado no respondió de fondo el derecho de petición, ni fue claro, preciso y congruente con lo solicitado.

Por lo anterior solicitó se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a la Fiscalía accionada dar respuesta de fondo a su solicitud.

LA RESPUESTA

La Fiscalía Seccional 18 de La Ceja informó que efectivamente se había recibido el derecho de petición elevado por el actor y a quien se le dio respuesta el mismo día, en el cual se le manifestó que en ese despacho se llevó a cabo la indagación penal de la información solicitada, la cual fue archivada por no existir méritos para darle continuidad.

Igualmente, se le indicó que se acercara al despacho para que tuviera contacto directo con el Fiscal del caso, pero nunca se comunicó. Finalmente expuso que por solicitud del señor Ever de Jesús se le remitió al abogado defensor el protocolo de necropsia

solicitado. Anexó constancia de envío de correo con la documentación requerida de fecha del 4 de noviembre de 2022.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado de Primera Instancia en decisión del 11 de noviembre de 2022 señala que la Fiscalía 18 Seccional de La Ceja dio respuesta a la petición elevada por el actor y mediante correo electrónico remitido el viernes 4 de noviembre de 2022 a las 2:37 p.m., adjuntó el protocolo de necropsia, el informe FPJ 11, informe Ejecutivo y acta de inspección a cadáver, por lo que si bien pudo predicarse afectación del derecho de petición al momento de la presentación de la acción de tutela, la misma ya se encuentra satisfecha.

Debido a lo anterior, declaró la carencia de objeto por hecho superado.

LA IMPUGNACIÓN

El señor Ever de Jesús Orozco Grisales impugnó el fallo indicando que el fiscal no hizo entrega de unos resultados de unos exámenes de sangre, orina y heces fecales, por lo que solicita se le entregue lo que hace falta.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los

otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

En el presente caso, el accionante manifestó que elevó petición ante la Fiscalía 18 Seccional de la Ceja-Antioquia y no ha obtenido respuesta de fondo a su solicitud.

Por ende, se entrará a determinar si se presenta la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la entidad accionada al señor EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES o si por el contrario, como lo analizó el *A quo*, estamos frente a un hecho superado.

Al respecto se advierte que si bien el accionante manifiesta que elevó petición ante la Fiscalía 18 Seccional de la Ceja-Antioquia solicitando el expediente de su progenitora y el protocolo de necropsia, con el fin de ser entregados a su abogado quien tramita un proceso de reparación directa contra Savia Salud EPS y que considera no ha obtenido una respuesta de fondo, contrario a dicha situación, se constata que la Fiscalía accionada brindó respuesta al actor informándole que efectivamente en esa unidad se había

¹ Sentencia T-625 de 2000.

llevado a cabo la indagación penal referente a su progenitora, la cual había sido archivada por no existir méritos para darle continuidad e igualmente se le informó que podía acercarse al despacho del fiscal que tuvo el caso, con el fin de obtener la información que necesitara y fue el actor quien decidió no hacerlo, además de que la accionada, remitió vía correo electrónico el protocolo de necropsia, el álbum fotográfico, informe Ejecutivo y acta de inspección técnica a cadáver.

En consecuencia, debe advertirse que la Fiscalía sí dio respuesta de fondo, clara y congruente con el derecho de petición presentado por el señor Ever de Jesús Orozco Grisales, en tanto, dicha oficina le explicó al accionante que el Fiscal estaba a su disposición para que se comunicara con él y le remitió la documentación requerida conforme lo plasmado en la petición, por lo que sí se configuró un hecho superado.

Es de anotar que, no se tiene conocimiento de si lo solicitado al impugnar el fallo, como exámenes de sangre, orina y heces se encuentran o no en las diligencias, sumado a que no se aportó el derecho de petición, sin embargo, se puede concluir que el expediente está a disposición del actor para la toma de las copias que requiera y el accionante ya tiene conocimiento de que el mismo se encuentra a su disposición y se está a la espera de que él acuda a la fiscalía para la expedición de lo que requiera.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues

ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

En ese orden, logró constatarse entonces que, para el presente evento, sí se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto le fue remitido al correo electrónico lo solicitado según el escrito de tutela, como el informe protocolo de necropsia, el álbum fotográfico y los informes y adicionalmente el señor Ever de Jesús tiene conocimiento que la Fiscalía 18 Seccional de La Ceja ha dejado a disposición el expediente para cualquier copia que requiera.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición.

Por lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia, por lo anteriormente expuesto.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **f96cd84344cfa43cbab38ac5634adee5bc34e9b89d02a57be0b65ebb2b9f0411**

Documento generado en 16/12/2022 03:36:32 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, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 272

PROCESO : 05736 31 89 001 2022 00202 (2022-1956-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : NAVAR ASOCIADOS S.A.S.
AFECTADO : DAVID PIEDRAHITA ÁLVAREZ
ACCIONADO : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES-
PROVIDENCIA: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA.

=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombina de Pensiones – COLPENSIONES-, en contra de la sentencia del 28 de noviembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia) concedió la solicitud de amparo presentada por NAVAR ASOCIADOS S.A.S.

LA DEMANDA

Manifestó que el 21 de septiembre de 2022 radicó derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, solicitando: i) normalizar el estado de afiliación del señor DAVID PIEDRAHITA ÁLVAREZ, identificado con la cédula 1.128.387.865, ejecutando las marcaciones a que haya lugar, ii) trasladar a la AFP PORVENIR los aportes a pensión de los periodos de cotización diciembre de 2013 y marzo de 2014, correspondiente al señor Piedrahita Álvarez, y iii) eliminar la deuda presunta que le

registra a NAVAR ASOCIADOS S.A.S, por la inconsistencia presentada con dicho señor y se expida el paz y salvo correspondiente, y que caso de respuesta negativa se sirva indicar las razones jurídicas.

Indicó que el término para que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones brindara la respuesta de fondo a la petición, finalizó el 12 de octubre de 2022 sin que se pronunciara.

Solicitó que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, que disponga de los medios y recursos necesarios para que en el término de 48 horas emita respuesta clara y de fondo al derecho de petición radicado el 21 de septiembre de 2022.

LA RESPUESTA

1.- La Administradora Colombia de Pensiones - COLPENSIONES a través de la directora de acciones Constitucionales, dio respuesta de forma extemporánea, manifestando que una vez verificado el expediente administrativo, se dio respuesta a la petición presentada por la actora de fondo, clara y congruente con lo solicitado mediante oficio del 21 de noviembre de 2022, el que fue enviado a la dirección relacionada para efectos de notificación mediante guía de envío MT716580128CO de la empresa de mensajería 4-72.

Informó la dirección de afiliaciones que una vez verificadas las bases de datos, se evidenció que frente al caso del señor David Piedrahita Álvarez se efectuó comité teniendo en cuenta que figuraba con afiliación activa en dos Administradoras de Fondo de

Pensiones, lo cual se considera en contra de las normas y disposiciones legales de la Seguridad Social, pues es prohibido estar multivinculado o cotizar en los dos regímenes pensionales vigentes en Colombia en virtud del Decreto 3995 de 2008.

“Artículo 2º. Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. Está prohibido la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administración antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.”

Afirmó que se identifica que fue asignado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPM por proceso masivo en virtud del Decreto 3995 de 2008 y actualmente se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones de acuerdo al concepto 2009079531 del 2 de diciembre de 2009, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia:

“Corresponde a las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones resolver las situaciones de múltiple vinculación que se presenten, en la consideración de que la afiliación válida, en caso de que el afiliado se haya trasladado por fuera del término legal a otra administradora, es la última vinculación realizada dentro de los términos legales. Es el artículo 17 del Decreto 692 de 1994 el que señala el criterio fundamental para la solución de las situaciones de múltiple vinculación y que a partir del 16 de octubre de 2008 se aplican los criterios contenidos en el decreto 3995 de 2008...”

Mencionó que luego de realizar las validaciones de manera conjunta con la Administradora de Fondo de Pensiones AFP Porvenir, se normalizó la afiliación en las bases de datos quedando afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES. Además, que COLPENSIONES dio respuesta de fondo y suficiente al accionante, sin confusiones, ni ambigüedades y en la que existe concordancia entre lo solicitado en la petición y lo informado en el oficio, independientemente de que acceda o no las pretensiones,

pues no es mandatario que la administradora reconozca lo pedido. Solicitó se declare la carencia actual de objeto por existir un hecho superado en razón del oficio del 21 de noviembre de 2022 emitido a la peticionante. Con la respuesta se anexó:¹

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió la tutela, expresando:

“...La representante legal de NAVAR ASOCIADOS SAS, Fadia Amalin Hoyos Nader, informa en el escrito tutelar que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, no le ha dado respuesta de fondo al derecho de petición presentado el 21 de septiembre de 2022, mediante el cual solicitó: i) normalizar el estado de afiliación del señor DAVID PIEDRAHITA ALVAREZ ejecutando las marcaciones a que haya lugar, ii) trasladar a la AFP Porvenir los aportes de pensión de los periodos de cotización diciembre 2013 y marzo de 2014 y iii) eliminar la deuda presunta que le registra a Navar Asociados S.A.S por la inconsistencia presentada con el señor Piedrahita Álvarez y se expida el paz y salvo correspondiente.

En respuesta a la presente acción pública, la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES-COLPENSIONES, informa al despacho que se dio respuesta de fondo, clara y congruente a la petición presentada por la actora mediante oficio del 21 de noviembre de 2022, el que fue enviado a la dirección relacionada para efectos de notificación mediante guía de envío MT716580128CO de la empresa de mensajería 4-72, informando que señor David Piedrahita Álvarez figuraba con afiliación activa en dos Administradoras de Fondo de Pensiones, lo cual se considera en contra de las normas y disposiciones legales de la Seguridad Social, pues es prohibido estar multivinculado¹ o cotizar en dos regímenes pensionales en virtud del Decreto 3995 de 2008.

Que luego de realizar las validaciones de manera conjunta con la Administradora de Fondo de Pensiones AFP PORVENIR, se normalizó la afiliación en las bases de datos quedando afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, asignado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPM por proceso masivo en virtud del Decreto 3995 de 2008. En consecuencia, solicita se declare carencia actual de objeto por hecho superado.

Si bien es cierto, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONESCOLPENSIONES, acreditó que dio respuesta al derecho de petición formulado por la representante legal de NAVAR ASOCIADOS S.A.S., mediante comunicación enviada el 21 de noviembre de 2022, la que fuera enviada mediante guía MT716580128CO, a la dirección aportada para efectos de notificación, adjuntando la correspondiente

¹ Archivo 12pdf ContestaciónAccionada

constancia de envío; también se advierte que la respuesta entregada no reúne todos los requisitos de una respuesta de fondo al derecho de petición, toda vez que con la respuesta solo se está dando información a dos de los tres ítems solicitados en el susodicho derecho de petición, se indicó en la contestación que realizadas las validaciones de manera conjunta con la Administradora de Fondo de Pensiones AFP PORVENIR, se normalizó la afiliación en las bases de datos quedando afiliado a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, pero no existe pronunciamiento sobre la solicitud de eliminación de la deuda registrada a NAVAR ASOCIADOS SAS por la inconsistencia presentada con el señor David Piedrahita Álvarez, y la expedición del paz y salvo correspondiente. Acorde con lo anterior, la respuesta brindada al accionante no resuelve de fondo, ni de manera concreta lo solicitado en la petición efectuada el 21 de septiembre de 2022, por la representante legal de NAVAR ASOCIADOS S.A.S, Fadia Amalin Hoyos Nader.

4.1 El rango del derecho de petición

Como antes se indicó, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que el derecho de petición tiene rango de fundamental y puede ser protegido por vía de tutela, especialmente porque en muchas ocasiones tiene un carácter instrumental para hacer realidad otros derechos de rango fundamental e incluso brindar espacios de participación ciudadana “al permitirles a los particulares acercarse a la administración a reclamar de las autoridades la respuesta a sus inquietudes y cuestionamientos”.²

Se ha establecido que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con los siguientes requisitos:

“i) [] Deben contener una respuesta de fondo, pues aquellas respuestas que están dirigidas a evadir la información o a aplazar la toma de decisión, constituyen una clara afectación de este derecho fundamental, ii) deben ser oportunas, iii) deben ser claras, suficientes y congruentes con lo pedido”³.

Insistimos, que la respuesta entregada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES el 21 de noviembre del presente año, a la representante legal de NAVAR ASOCIADOS no puede entenderse como una respuesta de fondo a lo solicitado por la accionante, toda vez que resuelve parcialmente lo solicitado.

Acorde con lo antes expuesto, fácil es concluir que se ha vulnerado el derecho fundamental de petición consagrado en el art. 23 de la Constitución Política. En consecuencia, se concederá el amparo constitucional deprecado por la accionante, ordenando al Gerente de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, o quien haga sus veces, que en el término perentorio que a continuación se indicará entregue respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado por la accionante mediante derecho de petición radicado el día 21 de septiembre de 2022, pronunciándose sobre la solicitud de eliminación de la deuda que registra NAVAR ASOCIADOS SAS, por la inconsistencia presentada con el señor David Piedrahita Álvarez...”

² Folio 5 Sentencia T 802 de 2007

³ *Ibíd.*

LA IMPUGNACIÓN

La directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, impugnó el fallo indicando que verificada las bases de datos y aplicativos con que cuenta la entidad se evidencia que Colpensiones, emitió oficio de fecha 21 de noviembre de 2022, enviado a la dirección aportada en el escrito de tutela, guía de envío MT716580128CO, mediante el cual se informó a la accionante:

Reciba un especial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En atención al auto admisorio mediante el cual avocó conocimiento y corre traslado del escrito de tutela para que esta entidad se pronuncie, al respecto la Dirección de Afiliaciones se permite manifestar que una vez verificadas las bases de datos, se evidencia que frente al caso del señor David Piedrahita Álvarez se efectuó comité teniendo en cuenta que figuraba con afiliación activa en dos Administradoras de Fondo de Pensiones, lo cual se considera en contra de las normas y disposiciones legales de la Seguridad Social pues es prohibido estar multivinculado¹ o cotizar en los dos regímenes pensionales vigentes en Colombia en virtud del Decreto 3995 de 2008.

“Artículo 2o. Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación”.

Señaló que fue asignado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPM por proceso masivo en virtud del Decreto 3995 de 2008 y actualmente se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones de acuerdo con el concepto 2009079531-001 del 2 de diciembre de 2009, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia:

“Corresponde a las entidades administradoras del Sistema General de

Pensiones resolver las situaciones de múltiple vinculación que se presenten, en la consideración de que la afiliación válida, en caso de que el afiliado se haya trasladado por fuera del término legal a otra administradora, es la última vinculación realizada dentro de los términos legales. Es el artículo 17 del Decreto 692 de 1994 el que señala el criterio fundamental para la solución de las situaciones de múltiple vinculación y que a partir del 16 de octubre de 2008 se aplican los criterios contenidos en el Decreto 3995 de 2008, sin perjuicio de la firmeza de las decisiones adoptadas con fundamento en los otros criterios de solución basados en la Circular Externa 058 de 1998”.

Manifestó que luego de realizar las validaciones de manera conjunta con la Administradora de Fondo de Pensiones AFP Porvenir, se normalizó la afiliación en las bases de datos quedando afiliado a nuestra entidad. Por lo tanto, se puede considerar que Colpensiones ha dado respuesta de fondo y suficiente al accionante, una respuesta sin confusiones ni ambigüedades y en la que existe concordancia entre lo solicitado en la petición y lo informado en el oficio, independientemente de que acceda o no a las pretensiones, pues no es mandatario que la Administradora reconozca lo pedido.

Expresó que Colpensiones no ha vulnerado derecho fundamental alguno al ciudadano, por cuanto no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales invocados por el señor FADUA AMALIN HOYOS NADER en calidad de representante legal de NAVAR ASOCIADOS S.A. Por lo que solicita conceder la impugnación en contra del fallo de tutela.

Preciso que las pretensiones de la acción de tutela no requieren ser objeto de protección, como quiera que la entidad ya atendió de fondo la solicitud presentada por el accionante y que dio lugar a la acción de tutela de la referencia, por lo que ha de considerarse que se configuró un hecho superado en razón a la expedición del oficio de fecha 21 de noviembre de 2022.

Adujo que Colpensiones no ha transgredido derecho fundamental alguno, por lo cual la acción de tutela es improcedente al no existir vulneración de derechos fundamentales, y haberse satisfecho por parte de la entidad lo pretendido por el accionante mediante la expedición del oficio de fecha 21 de noviembre de 2022, en consecuencia, el amparo constitucional ha perdido su razón de ser, y por lo tanto debe declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

Solicitó que se revoque el fallo de tutela y en su lugar se deniegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por carencia actual de objeto por existir hecho superado.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada ha vulnerado o no los derechos invocados por la entidad Navar Asociados S.A.S, en favor del señor DAVID PIEDRAHITA ÁLVAREZ, teniendo en cuenta que la actora aduce ha solicitado i) normalizar el estado de afiliación del señor DAVID PIEDRAHITA ALVAREZ, identificado con la cédula 1.128.387.865, ejecutando las marcaciones a que haya lugar, ii) trasladar a la AFP PORVENIR los aportes a pensión de los periodos de cotización diciembre de 2013 y marzo de 2014, correspondiente al señor Piedrahita Álvarez, y iii) eliminar la deuda presunta que le registra a NAVAR ASOCIADOS S.A.S, por la inconsistencia presentada con dicho señor y se expida el paz y salvo correspondiente, toda vez que afirma que la respuesta brindada por la entidad no es una respuesta clara, precisa y de fondo.

La Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) **la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado**; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.⁴

⁴ Sentencia T- 249 de 2001.

De lo anterior, se destaca que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes respetuosas elevadas por los asociados, sin que para el efecto interese la persona, como tampoco la dependencia que recibió la petición, porque las autoridades deben coordinar lo relacionado con la recepción de peticiones y la oportuna y congruente respuesta de las mismas, facilitando así la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la nación, como lo disponen los artículos 2º, 23 y 209 constitucionales.

Es por ello que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en diferentes oportunidades que sobre las autoridades públicas recae un deber de orientación, cuyos fundamentos constitucionales residen en el principio de solidaridad (artículo 1º Superior) y en la razón misma de la existencia del Estado, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, que no es otra que servir a las personas que residen en territorio colombiano.

En el caso en estudio, se advierte que la entidad Navar Asociados S.A.S aduce que solicitó i) normalizar el estado de afiliación del señor DAVID PIEDRAHITA ALVAREZ, identificado con la cédula

1.128.387.865, ejecutando las marcaciones a que haya lugar, ii) trasladar a la AFP PORVENIR los aportes a pensión de los periodos de cotización diciembre de 2013 y marzo de 2014, correspondiente al señor Piedrahita Álvarez, y iii) eliminar la deuda presunta que le registra a NAVAR ASOCIADOS S.A.S, por la inconsistencia presentada con dicho señor y se expida el paz y salvo correspondiente y que la entidad accionada informó que dio respuesta mediante oficio del 21 de noviembre de 2022 donde le indicó una vez verificado el sistema evidenciaron que existía multifiliación a nombre del señor David Piedrahita Álvarez, por lo que realizaron un estudio entre las entidades administradoras de pensiones y por lo normado se dejó vigente la afiliación del señor Piedrahita Álvarez en la AFP Colpensiones.

El Juez de primera instancia concedió el amparo debido a que la entidad no dio respuesta completa a cada uno de los ítems peticionados por la entidad accionante en favor del señor David Piedrahita Álvarez, por lo que ordenó al gerente de la administradora colombiana de pensiones – COLPENSIONES-, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas dar respuesta de fondo, clara y precisa al derecho de petición formulado por la representante legal de NAVAR ASOCIADOS S.A.S, el 21 de septiembre de 2022.

La entidad accionada en su impugnación simplemente expresó lo mismo que es su respuesta inicial indicando que ya dio respuesta a la petición enviada por la parte actora y la cual fue enviada por correo certificado, sin embargo, no dijo nada con respecto a las peticiones dejadas de responder.

En el caso concreto, se tiene que la entidad solicitó se ordene a COLPENSIONES, de respuesta a la petición radicada el 21 de septiembre de 2022 mediante la cual solicita i) normalizar el estado de afiliación del señor DAVID PIEDRAHITA ALVAREZ, identificado con la cédula 1.128.387.865, ejecutando las marcaciones a que haya lugar, ii) trasladar a la AFP PORVENIR los aportes a pensión de los periodos de cotización diciembre de 2013 y marzo de 2014, correspondiente al señor Piedrahita Álvarez, y iii) eliminar la deuda presunta que le registra a NAVAR ASOCIADOS S.A.S, por la inconsistencia presentada con dicho señor y se expida el paz y salvo correspondiente.

Al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, se advierte que el actor si bien allegó la solicitud COLPENSIONES, también es cierto que dicha entidad dio respuesta en el transcurso del trámite de la acción y la cual fue enviada por intermedio de correo certificado; pero también es cierto que la respuesta emitida por la entidad era incompleta, debido a lo cual el Juzgado A quo, concedió la protección del derecho de petición y ordenó dar respuesta completa, clara, precisa y de fondo.

Lo anterior para significar que la entidad que impugnó la decisión de primera instancia indicó que ya dio respuesta de fondo a la petición enviada por la accionante y que está respuesta no tiene que ser favorable a lo petitionado, pero si se debe dar respuesta a cada uno de los ítems y es claro que aquí quedo faltando dar respuesta al ítem identificado como "...iii) eliminar la deuda presunta que le registra a NAVAR ASOCIADOS S.A.S, por la inconsistencia presentada con dicho señor y se expida el paz y salvo correspondiente.", por lo que en la respuesta emitida por la entidad en ningún momento se observa que se haya dado algún pronunciamiento con respecto.

Por tal razón procederá a confirmarla aclarando que en la respuesta emitida por la entidad hace falta pronunciamiento a la pregunta identificada como iii) eliminar la deuda presunta que le registra a NAVAR ASOCIADOS S.A.S, por la inconsistencia presentada con dicho señor y se expida el paz y salvo correspondiente, ya que las órdenes efectuadas por la falladora constitucional no desbordan las competencias u obligaciones que tiene la entidad afectada con la decisión.

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, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia, aclarando que la pregunta identificada como iii) eliminar la deuda presunta que le registra a NAVAR ASOCIADOS S.A.S, por la inconsistencia presentada con dicho señor y se expida el paz y salvo correspondiente, es la que aún no tiene ninguna respuesta por parte de la AFP Colpensiones, ya que la orden efectuada por A quo no desbordan las competencias u obligaciones que tiene la entidad accionada con la decisión.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **96e695fb5f8ef15eeead3f64ed40db6cd48ab1540538446476d946fb5a0798cd**

Documento generado en 16/12/2022 03:36:22 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, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 272

PROCESO	: 05440 31 04 001 2022 00265 (2022-1973-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: NICOLÁS DE JESÚS CASTRILLÓN CASTRILLÓN
ACCIONADO	: NUEVA EPS
PROVIDENCIA	: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 21 de noviembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, decidió conceder el tratamiento integral invocado por el señor NICOLÁS DE JESÚS CASTRILLÓN CASTRILLÓN.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que tiene 60 años de edad y con un diagnóstico médico de “FRACTURAS MÚLTIPLES DE LA COLUMNA LUMBAR Y DE LA PELVIS COMO PRODUCTO DE UNA CAIDA ALTA”

Indicó que le realizaron una cirugía, con el fin de lograr recobrar la movilidad; donde el médico tratante le ordenó los servicios médicos de “FISIOTERAPIA CUIDADO CRÍTICO-TERAPIA FISICA INTEGRAL” como apoyo y “CONSULTAS DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA”.

Afirmó que, a la fecha de la presentación de la acción de tutela, no se

le han asignado la cita con especialista e igualmente, tampoco se han asignado las terapias requeridas.

Solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana, la seguridad social y, en consecuencia, se ordene a la accionada la autorización y realización de los servicios de salud denominados “FISIOTERAPIA CUIDADO CRÍTICO-TERAPIA FISICA INTEGRAL” y “CONSULTAS DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA” e igualmente, se le conceda el tratamiento integral para su patología.

LA RESPUESTA

La apoderada judicial de la Nueva EPS NUEVA EPS S.A. indicó que la entidad se encuentra en un proceso de verificación o validación en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante Nueva EPS S.A.; No obstante, indicó que la demandante no aporta prueba, siquiera sumaria, del incumplimiento o negación por parte de la entidad de ningún servicio médico. Por otro lado, respecto al tratamiento integral, manifestó que el mismo debe negarse en tanto versa sobre servicios médicos futuros e inciertos y, los cuales, al ser indeterminado, no es posible la negación de estos.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia declaró hecho superado, con los siguientes argumentos:

“...Profundizando en el caso que ocupa a este Despacho, el afectado, quien según historia clínica es una paciente que presenta diagnóstico médico “FRACTURAS MÚLTIPLES DE LA COLUMNA LUMBAR Y DE LA PELVIS COMO PRODUCTO DE UNA CAÍDA ALTA” Por tanto, requiere los servicios médicos de “FISIOTERAPIA CUIDADO CRÍTICO-TERAPIA FISICA INTEGRAL y “CONSULTAS DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA”, con el fin de continuar con el tratamiento. Servicios médicos que no se han logrado satisfacer por la Nueva

EPS S.A. Circunstancia que lleva a la actora a incoar la presente demanda de tutela.

Al respecto, la NUEVA E.P.S, expone que se encuentra realizando las gestiones de verificación para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación; no obstante, manifiesta que no se ha vulnerado ningún servicio, por cuanto no se aporta prueba donde se demuestre alguna negativa por parte de la entidad.

Es importante indicar que, según lo ha expuesto el Máximo Órgano de Cierre Constitucional, el derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud¹.

Tales elementos garantizan el principio de continuidad e integralidad del servicio público de salud, lo que implica la prohibición de anteponer barreras administrativas para negar o dilatar el servicio, pues tal circunstancia desconoce los derechos del paciente al poner en riesgo su integridad física, pudiendo incluso afectar su vida.

En el particular, a la accionante, se le autorizó por parte del galeno tratante, “FISIOTERAPIA CUIDADO CRÍTICO-TERAPIA FISICA INTEGRAL y “CONSULTAS DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia. Servicios médicos que no se han logrado llevar a cabo por parte de la Nueva EPS.

Por tanto, teniendo en cuenta las barreras administrativas impuestas a la actora para realizar de manera efectiva los servicios de salud denominados “FISIOTERAPIA CUIDADO CRÍTICO-TERAPIA FISICA INTEGRAL y “CONSULTAS DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia”, el Despacho, procederá a amparar los derechos tutelados, y se ordenará a la NUEVA E.P.S., que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, garantice el cumplimiento de los servicios médicos de “FISIOTERAPIA CUIDADO CRÍTICO-TERAPIA FISICA INTEGRAL y “CONSULTAS DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia”, sea a través suyo o de cualquier otro prestador con el cual se tenga contrato para el cumplimiento de dichos servicios médicos.

Ahora, frente al tratamiento integral requerido, es menester hacer énfasis al siguiente desarrollo jurisprudencial del máximo órgano de cierre de constitucional, resaltando lo siguiente:

“(…) El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”. Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas

Del caso concreto, se colige que, el tutelante es una persona de especial protección constitucional, en virtud de que es un paciente con un diagnóstico médico que indica una movilidad reducida, por lo que requiere se brinde un servicio médico, con ocasión a su patología, justamente, con el fin de llevar a cabo y en debida forma la recuperación de su movilidad. Situación que no ha sido suficiente para la Entidad Promotora de Salud, lo que ha llevado a la dilación de la materialización los

servicios médicos de “FISIOTERAPIA CUIDADO CRÍTICO-TERAPIA FISICA INTEGRAL y “CONSULTAS DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia”. Por tanto, esta Judicatura concederá el tratamiento integral en lo que tiene que ver con la patología de “FRACTURAS MULTIPLES DE LA COLUMNA LUMBAR Y DE LA PELVIS COMO PRODUCTO DE UNA CAIDA ALTA”, a fin de evitar se interpongán más barreras a su tratamiento médico...”

IMPUGNACIÓN

La Apoderada Especial de la NUEVA EPS manifestó que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

Expresó que en tal sentido, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.

Indicó que con relación a la integralidad que es ordenada en el presente fallo de tutela, es preciso tener en cuenta la Sentencia T-531 de 2009, MP Humberto Antonio Sierra Porto, en la que se afirma:

“El principio de integralidad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones,

procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a); con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

(...) De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

(...)

La falta de atención respecto de este punto puede derivar en que los jueces de tutela incurran en dictar órdenes indeterminadas, contrarias al ordenamiento jurídico cuyo cumplimiento pueda resultar problemático a la hora de disponer las acciones necesarias para brindar la atención a los(as) afiliados(as) y beneficiarios(as), por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.

En este orden, el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud ha encontrado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional criterios puntuales a partir de los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, ante la existencia de un criterio determinante de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición, siempre que sea el médico tratante quien lo determine, es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral en salud.

(...)

Lo anterior no debe ser interpretado como una especificación exhaustiva, pues es posible encontrar otros criterios razonables mediante los cuales se pueda hacer determinable la orden de atención integral en salud, como lo ha hecho en algunas ocasiones la Corte, por ejemplo en casos en que la situación de salud de una persona es tan precaria e indigna (sin que se trate de un sujeto de especial protección o de alguien que padezca de una enfermedad catastrófica), que se ordena el reconocimiento de todas las prestaciones que requiera para superar dicha situación ”.

Afirmó 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.

Aseguró que 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.

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

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

Solicitó que se revoque el amparo al tratamiento integral, pues no se pueden tutelar derechos inciertos y en caso de confirmar el presente fallo, se solicita indicar en forma precisa y de manera concreta en la parte resolutive de la sentencia de tutela, frente a que diagnóstico se está amparando, que medicamentos y elementos deben ser suministrados, en términos de cantidad y lapso de tiempo, de manera que coincida con lo prescrito por el médico tratante.

Por último, dijo que se revoque la orden del suministro de 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 o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esa institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

CONSIDERACIONES

La Honorable Corte Constitucional en abundante y reiterada jurisprudencia (ver entre otras, sentencias T-144 de 2008, T-760 de 2008 y T-415 de 2009) ha considerado el derecho a la salud un derecho fundamental susceptible de ser amparado por medio de la acción de tutela, comprendiendo, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así es claro que la legislación y la jurisprudencia constitucional han precisado, en sus ámbitos de competencia, las obligaciones estatales derivadas del derecho a la salud, para garantizar un sistema de salud que preste efectivamente, en condiciones de universalidad, eficiencia y solidaridad, los servicios de salud que requieran las personas para alcanzar el nivel más alto de salud posible.

Esta garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud (art. 49, CP), ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que las que estos servicios deben ser prestados.

Y para tal desarrollo, la doctrina constitucional ha establecido unas reglas claras:

Primero, se establece que el ámbito protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, está determinado por aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas.

Segundo, se señaló que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Tercero, se enfatizó que la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir.

Cuarto, se advierte que el Sistema de Salud prevé en ocasiones pagos moderadores a cargo de las personas que van a acceder a un determinado servicio de salud; pero éstos deben ser razonables y no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos.

Y quinto, se señala que el acceso a los servicios de salud debe garantizarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, y de acuerdo con el principio de integralidad.

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte

Constitucional precisó¹:

5.3. En ese sentido, la Corte ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela “*deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología*”². Así mismo, el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud³.

5.4. Teniendo en cuenta lo anterior, el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud en las personas, ante la negativa de las EPS de suministrar servicios de salud. Ello evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad.

Ahora, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objeto regular el servicio público de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención. Así, el legislador creó dos regímenes de salud: el contributivo y el subsidiado.

Al régimen contributivo pertenecen las personas con un contrato de trabajo, los pensionados y jubilados, los trabajadores independientes y los servidores públicos con capacidad de pago. Quienes se afilian a este régimen deben cancelar una cotización mensual que se define de forma proporcional a sus ingresos y en contraprestación reciben la atención médica que se deriva del Plan Obligatorio de Salud.

Sobre los suministros de servicios no incluidos en el POS, en la

¹ Ver Sentencia T-289 de 2013

² Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

³ Ver sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

sentencia T- 468 del 23 de julio de 2013, la Honorable Corte Constitucional señaló:

“En esta perspectiva el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993).⁴ Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto es la Comisión de Regulación en Salud (CRES). Actualmente, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES establece la definición, aclaración y actualización integral del POS, para lo que es pertinente precisar que respecto al acceso a la prestación de los servicios, el Acuerdo 032 de 2012 del ente regulador mencionado, determinó que es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado⁵.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*⁶, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.⁷ Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que *toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, ‘no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.’*⁸

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: *“(i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y. iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”*⁹

⁴ Sentencia T-730 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

⁷ T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

⁹ Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de

(...)

3.5 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades prestadoras y los entes territoriales deben cumplir con sus obligaciones en el marco del servicio a la salud. Cuando los servicios no están previstos en el plan de beneficios, existen los mecanismos de recobro pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico por lo que no se puede oponer el cobro de los mismos a la efectiva prestación del servicio de salud. Así mismo, los afiliados tienen derecho a que se les garantice el servicio cuando implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, y que incluso, tienen derecho a que se costee el traslado de un acompañante si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud”.

En algunas ocasiones, los servicios que requieren los pacientes para la recuperación de la salud o para llevar una vida digna a pesar de los padecimientos, incluye elementos que en estricto sentido no se catalogan como medicamentos, pero que igualmente la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades prestadoras de salud en determinados casos deben suministrarlos.

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera el señor NICOLÁS DE JESÚS CASTRILLÓN CASTRILLÓN, para el diagnóstico “FRACTURAS MULTIPLES DE LA COLUMNA LUMBAR Y DE LA PELVIS COMO PRODUCTO DE UNA CAIDA ALTA”.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral respecto de la patología de “FRACTURAS MULTIPLES DE LA COLUMNA LUMBAR Y DE LA PELVIS COMO PRODUCTO DE UNA CAIDA ALTA”, en tanto, no se pueden tutelar hechos futuros e inciertos.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio requerido por

2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

el usuario NICOLÁS DE JESÚS CASTRILLÓN CASTRILLÓN, y dispuso la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario al afectado, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral para la patología que actualmente presenta el señor NICOLÁS DE JESÚS CASTRILLÓN CASTRILLÓN, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho futuro.

Es de anotar que, frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro que el afectado padece actualmente “FRACTURAS MULTIPLES DE LA COLUMNA LUMBAR Y DE LA PELVIS COMO PRODUCTO DE UNA CAIDA ALTA”, que es un paciente que requiere de atención prioritaria y no puede estar supeditado a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado, es claro que el tratamiento integral se refiere a lo que devenga de la “FRACTURAS MULTIPLES DE LA COLUMNA LUMBAR Y DE LA PELVIS COMO PRODUCTO DE UNA CAIDA ALTA” y no sobre otras patologías.

De lo expuesto, puede verse fácilmente que el A quo acertó en su decisión con relación a la prestación del servicio y el tratamiento integral, que dispone que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y de evitar una interrupción en la prestación del servicio, el paciente debe recibir todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico tratante, ordenándole a la EPS asumir la prestación del servicio que requiere, sin importar si trata de atenciones PBS o NO PBS.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **89c1c449b602c56211790e4f408bc7cf8ce35f866a8ebded775b40fe7f57631e**

Documento generado en 16/12/2022 03:36:09 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, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 272

PROCESO : 05376 31 04 001 2022 00093 (2022-1997-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES
ACCIONADO : COOPERATIVA FINANCIERA COTRAFA, FONDO
PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR
AGROPECUARIO – FINAGRO-, FONDO NACIONAL
DE GARANTÍAS -FNG-
PROVIDENCIA: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de impugnación interpuesto por el señor EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES en contra de la sentencia proferida el 01 de noviembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), mediante la cual declaró improcedente.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que el 20 y 28 de octubre de 2022, formuló petición a la Cooperativa Financiera Cotrafa, sin obtener respuesta. Por esos motivos considera afectados sus derechos fundamentales y acude al mecanismo de tutela en búsqueda de intervención judicial.

Solicitó que se protejan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la Cooperativa Financiera Cotrafa dar respuesta a la petición formulada el 20 y 28 de octubre de 2022, relacionada con la condonación del crédito que solicitó a dicha entidad. También dijo que se ordene al Fondo para el financiamiento del sector agropecuario-Finagro y/o Fondo Nacional de Garantías - FNG asumir el valor del crédito.

LA RESPUESTA

1.- El Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario - FINAGRO informó que era una sociedad de economía mixta del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito, vinculado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con patrimonio propio y cuyo objeto es promover el desarrollo agropecuario y rural mediante instrumentos financieros y de inversión a través del redescuento o fondeo global o individual de las operaciones que hagan las entidades bancarias.

Precisó que la acción de tutela estaba dirigida contra la Cooperativa Financiera Cotrafa, a quien se reclamaba por la respuesta a la petición presentada, motivo por el cual esa entidad no competencia para dar respuesta, así como tenía facultades para otorgar alivios económicos diferentes a los establecidos por la ley.

2.- La Unidad Administrativa para la Reparación de Víctimas - UARIV, indicó que el accionante está incluido en el RUV, no obstante, al no contar con solicitud pendiente por ser atendida por esa entidad, no existía derecho fundamental afectado que le fuera oponible a través del amparo.

3.- La Cooperativa Financiera Cotrafa indicó que ha intentado en múltiples ocasiones comunicarse con el accionante, sin que este haya atendido la llamada, de lo que existe registro por correo electrónico. Argumentó que la necesidad de establecer comunicación con este es para brindarle asesoría respecto de las alternativas que pueden ser planteadas para el crédito, debido a que éste no cuenta con amparo por parte del Fondo Nacional de Garantías ni de Finagro, toda vez que las condiciones bajo las cuales fue concedido no comprenden esos beneficios.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia declaró hecho superado, con los siguientes argumentos:

“...En el presente caso, se infiere que la parte actora pretende se protejan sus derechos fundamentales que considera vulnerados por no haber recibido respuesta a la petición a través de la cual solicitó a la Cooperativa Financiera Cotrafa la condonación del crédito que le fue otorgado.

Pues bien, se adelanta que la presente solicitud constitucional será declarada improcedente, por las razones que se expondrán a continuación.

Previo al desarrollo de fondo de la cuestión constitucional, se hace necesario recordar que el derecho de petición se constituye como una garantía fundamental de carácter subjetivo y se encuentra reconocido como tal de manera expresa en el artículo 23 de la Constitución Política, dado que el mismo representa la materialización de la posibilidad que les asiste a los ciudadanos de acudir ante las autoridades públicas o particulares en demanda de una oportuna y concreta resolución de sus peticiones.

A su vez, la protección de esta garantía, no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

Tal y como lo ha definido reiteradamente la jurisprudencia, el derecho de petición sólo se satisface con la resolución oportuna y de fondo sobre la petición formulada o suministrando la información solicitada, además de ser clara, precisa y congruente con lo solicitado, a su vez, deben resolverse dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, que en todo caso debe ser un plazo razonable y ponerse en conocimiento del peticionario, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta se reserva para sí el sentido de lo

decidido.

Así que, bajo esta línea, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado que, para encontrarlo satisfecho, la respuesta a la petición debe cumplir con los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático.

Sobre este tema, el Alto Tribunal Constitucional, en sentencia T-377 de 2000 expresó:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...)

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.”

De otro lado, en cuanto a los términos para resolver las distintas peticiones, considerando que la Ley 2207 de 2022 derogó los artículos 5 y

6 del Decreto Legislativo 491 de 2020, se tiene que estos son los establecidos en la Ley 1755 de 2015, que reglamentó lo relativo al derecho de petición.

Descendiendo al caso concreto, se observa que el accionante presenta múltiples peticiones a la Cooperativa Financiera Cotrafa, a través de las cuales solicita le sea condonado el crédito que le fue otorgado por esta entidad y, al no obtener respuesta, acude a la acción de tutela.

Sin embargo, al observar los elementos aportados por la entidad, se observa cómo esta manifestó al ciudadano, la necesidad de establecer comunicación telefónica con el mismo, con el propósito de lograr una asesoría frente a la información provista por él, relacionada con su incapacidad de realizar los pagos de la deuda adquirida. Así se observan las comunicaciones de la entidad con el accionante:

(...)

A pesar de ello, esta información no fue revelada por el accionante dentro del trámite constitucional, aun considerando que los mensajes relacionados obtuvieron efectiva respuesta por parte del actor, es decir, que conocía de los mismos.

Con ello, se tiene que la ausencia de respuesta formal por parte de la Cooperativa Financiera Cotrafa no obedece a una actitud negligente sino a que, se ha intentado lograr comunicación con el solicitante, quien se ha rehusado a presentarse, llamar o incluso contestar las llamadas realizadas por la entidad financiera, conforme se describe en la contestación del amparo.

Así, no encuentra el despacho de recibo, que se reclame vía constitucional la condonación de un crédito, traducido en una pretensión de carácter económica, improcedente para ser considerada dentro del amparo, a través del derecho de petición que, para el caso concreto requiere de un diálogo con la entidad bancaria, con el fin de explicar las opciones de pago con las que cuenta el actor.

De otro lado, las pretensiones formuladas relativas a ordenar al Fondo para el financiamiento del sector agropecuario -Finagro y/o al Fondo Nacional de Garantías -FNG asumir el crédito adquirido, cuyos beneficios no incluían esta posibilidad, tampoco tienen vocación de prosperar, por cuanto se refieren a unas de orden económico, proscritas al trámite constitucional y, paralelo a esta consideración, tampoco se advierte acción u omisión de aquellas entidades para el caso concreto.

En relación a las pretensiones de orden económico, ha dicho la Corte Constitucional:

“Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales --no constitucionales-- reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

En consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente, respecto de la pretensión de orden económico, es lo que impone la Carta Política (C.P., art. 86), en la medida en que no se trata de la vulneración de un derecho fundamental y dado que el interesado cuenta con la acción y los recursos ordinarios necesarios.

” Por las razones expuestas, considera el despacho, debe el accionante

facilitar una vía de comunicación con la entidad, a fin de lograr concretar las soluciones relacionadas con el crédito adquirido, como ha demostrado la entidad, ha intentado en múltiples ocasiones con el fin de entregar una respuesta al accionante.

Llegados a este punto, claro es que no existe derecho fundamental vulnerado, que amerite de la intervención constitucional.

En ese orden de cosas, es preciso sentar que, si el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los”¹, entonces el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, a la firma que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tutelar de derechos fundamentales(...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan(...)”², ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado(...)”³.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisión es inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”⁴. (Negritas añadidas).

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta

¹ Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991. En el mismo sentido lo expresó el Artículo 86 de la Constitución Política al disponer

que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)” o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentarías.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó

que “No se puede del legar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga la repetición, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, que es el de asegurar la vigencia de un orden justo.” En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocada por el actor “resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración del demandante de un derecho fundamental, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”.

amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela. Por las razones expuestas, la solicitud de amparo no está llamada a prosperar...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión impugnó el fallo, sin hacer ninguna manifestación al respecto.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional⁵, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica

⁵ Ver Sentencia T- 608 de 2013

aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.⁶

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas para entender cuando esta garantía fundamental ha sido satisfecha.

Las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades deben ser resueltas en forma oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una respuesta simplemente formal.

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”⁷

Ahora, cuando no es posible que la entidad resuelva una petición, debe informar al peticionario acerca de los inconvenientes presentados, señalando un término en el cual podrá producir la

⁶ Sentencia T- 249 de 2001.

⁷ Sentencia T-957 de 2004

respuesta a su cuestionamiento.

La respuesta se ha considerado de fondo cuando la entidad realiza un análisis detallado para la verificación de los hechos y la respuesta expresa el marco jurídico que regula el tema cuestionado, con un análisis que confronte lo pedido, sin importar si la respuesta misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que las entidades tienen que atender con especial cuidado las peticiones de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de la violencia y propender por otorgarles una respuesta en forma más expedita y completa.

En el caso concreto, se tiene que el accionante dijo que había realizado peticiones el 20 y 28 de octubre de 2022 ante la entidad Cotrafa, solicitud que supuestamente demandaba el no reportarlo por el no pago de las cuotas debido a que no ha podido pagar por el problema climático.

Por su parte, la entidad accionada Cotrafa afirmó que ha tratado de comunicarse con el accionante para poderle dar la información pertinente para finalizar el proceso, sin poder lograr comunicación con él, ni por llamada telefónica, ni por correo electrónico.

Las demás entidades informaron que la petición iba dirigida a la entidad Cotrafa y que no son los competentes para dar información al respecto.

El Juez de primera instancia negó por improcedente la acción de tutela impetrada por EVER DE JESÚS OROZCO GRISALES porque la entidad accionada, Cotrafa, le manifestó al accionante la

necesidad de establecer comunicación telefónica con él con el propósito de lograr una asesoría frente a la información provista por él.

En el caso concreto, se tiene que el actor manifestó simplemente que se solicitaba el recurso de apelación por lo que se entrará a estudiar el proceder del Juez A quo dentro de la decisión emitida.

Por lo anterior, se advierte que Cotrafa le ha brindado información referente a que se debe tener contacto directo con él para poder brindarle la asesoría necesaria con respecto a la información por él solicitada; situación que no se puede pretender que sea saltada mediante la acción de tutela; ya que de hacerlo se estaría violentado el derecho fundamental de los demás usuarios que cumplen con las exigencias del caso.

Así las cosas, la Sala no observa vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, porque la entidad dio respuesta de fondo a su petición solicitando que se debía tener contacto directo con él para poder brindarle asesoría frente a la información provista en su petición y es que la respuesta brindada por la entidad no necesariamente debe ser positiva a las pretensiones de los peticionarios, simplemente deben pronunciarse de los ítems invocados.

Por ende, para la Sala, es evidente que, en el caso bajo estudio, el A quo siguió las directrices de la doctrina constitucional anotada, pues tal como lo manifestó el A quo, la entidad accionada le indicó al accionante la necesidad de una asesoría para efectos de determinar la forma de pago del crédito, lo cual requiere atención personal. Y frente al Fondo Nacional de Garantías el tema no es de orden constitucional. Por lo anterior, deberá confirmarse la decisión.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **87867cbf01610337c3191dec89bd95ff206b1732e1d6a011302dc4ff9ad7cc39**

Documento generado en 16/12/2022 03:35:56 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 050002204000202200576
No. interno: 2022-1915-2
Accionante: OSCAR DARÍO BEJARANO OBREGÓN
Apoderado Judicial de ALBA LUCIA
PAVAS OSORIO
Accionado: FISCALIA 124 SECCIONAL DE
APARTADÓ, ANTIOQUIA
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No.057
Decisión: No accede, hecho superado

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro.119

1. EL ASUNTO

Dentro del término legal estipulado en el Decreto 2591 de 1991, procede la Corporación a resolver la acción constitucional de tutela promovida por el doctor **OSCAR DARÍO BEJARANO OBREGÓN** como apoderado judicial de **ALBA LUCIA PAVAS OSORIO**, en contra de la **FISCALIA 124 SECCIONAL DE APARTADÓ, ANTIOQUIA**, al considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

2.- HECHOS

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

Advierte el accionante que, su mandante la señora Alba Lucia Pavas Osorio, reside en la carrera 57 con calle 42 Nro. 42-42, Apartamento 101 Bloque número 6 Conjunto Residencial el Olivar, teléfono 316 445 08 56, Itagüí-Antioquia y, en proceso de demanda ejecutivo llevado a cabo en el juzgado Promiscuo del municipio de Apartado Antioquia, en contra del señor RAMON ANTONIO CIRO JIMENEZ, por la señora: ANGIE CRISTINA CASTAÑO TORRES, con radicado: 421- 2019-, para cobrar 03 letras de cambio, por valor de: letra N° 01. \$30.000.000 millones de pesos, con fecha del 11 de mayo de 2018, letra N° 02 por valor de \$30.000.000 millones de pesos, con fecha del 11 de mayo de 2018, letra N° 03 por valor de (\$50.000.000.00), con fecha del 11 de mayo de 2018 sin obligación real, en busca de aparentar la legalidad de la compraventa de un inmueble; luego presentada como prueba a la Jueza Primera de Familia de Oralidad de Itagüí-Antioquia, en contestación demanda de LIQUIDADCION DE SOCIADED CONYUGAL, por el apoderado de RAMON ANTONIO CIRO JIMENEZ, es totalmente falso, solo busca perjudicar a la señora ALBA LUCIA PAVAS OSORIO. Incurriendo de esta manera en los delitos de fraude procesal, alzamiento de bienes y los que la Fiscalía General de la Nación determine.

En vista de lo anterior, el día 14 de marzo de 2020, actuando como apoderado de la señora, ALBA LUCIA PAVAS OSORIO, presentó denuncia penal, ante la Fiscalía General de la Nación en Itagüí, Antioquia, por los delitos de: FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, FALSO TESTIMONIO, FRAUDE PROCESAL Y FRAUDE A RESOLUCION JUDICIAL en contra de RAMON ANTONIO CIRO JIMENEZ. El Proceso fue enviado en el año 2020, a la Fiscalía 124 Seccional del Municipio de Apartadó-Antioquia, con el Spoa: 0500160991662020053509.

Explica que, el día 13 de octubre de 2022 elevó petición ante señora Fiscal Luz Dibia Velásquez Nieto al correo electrónico luzd.velasquez@fiscalia.gov.co, en la que solicitó:

“...Obrando en mi calidad de apoderado de la señora, ALBA LUCIA PAVAS OSORIO, identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 43.473.635, con el respeto merecido me dirijo nuevamente a usted con el fin de petitionarle realice las evaluaciones pertinentes al caso de la referencia puesto bajo su conocimiento, y de no ser competente por el factor territorial, devolverlo de

inmediato a quien lo sea, para que la usuaria de la administración de justicia pueda obtener una pronta resolución del mismo..."

(...)

De lo anterior se decanta que el ente acusador no ha realizado ninguna gestión tendiente a garantizar los derechos de la señora ALBA LUCIA PAVA OSORIO, pues desde que fue enviado el proceso a sus manos han transcurrido más de dos (2) años sin que se haya obtenido pronunciamiento alguno, el hecho de que la señora Fiscal haya proyectado algunas respuestas a los múltiples derechos de petición impetrados por esta defensa, argumentando insuficiencia de personal; para la usuaria de la administración de justicia no es una condición que la pueda satisfacer, pues es un deber del Estado en este caso en Cabeza de la Fiscalía General de la Nación, garantizar la pronta, correcta y ágil administración de justicia.

Como consecuencia de lo expresado en precedencia, pido a la señora Fiscal, que a la mayor brevedad posibles envíe o devuelva el proceso ante el funcionario que por el factor territorial como lo anoté en líneas anterior sea competente para continuar con el mismo y garantizar los derechos de la denunciante.

Así mismo le peticiono para cuando lo anterior se produzca me notifique del remisorio a efectos de estar pendiente y establecer contacto con nuevo despacho a quien se le reasigne el caso."

Aduce que, luego de haber transcurrido más 30 días de haber radicado la petición, no ha recibido respuesta a su petición, en vista de lo cual solicita, se tutele el derecho fundamental de petición y en consecuencia, se **ordene al despacho accionado emitir respuesta clara, precisa y congruente, en relación a la petición que esta hiciera el día jueves 13 de octubre de 2022.**

RESPUESTA A LA DEMANDA

Posterior al traslado de la tutela con sus anexos, se recibió vía correo electrónico respuesta la Fiscalía 124 Seccional de Apartadó, Antioquia, en la que informó que:

(...)

“

“Es cierto que la ciudadana ALBA LUCIA PAVAS OSORIO, por medio de apoderado judicial ha impetrado derecho de petición recepcionado en este despacho y al cual se le dio respuesta con oficio No.0957, el cual fue remitido a su apoderado judicial, doctor Oscar Darío Bejarano Obregón (oscar-beja@hotmail.com), la accionante no había aportado correo y por lo tanto no se le pudo responder directamente; respuesta remitida el 4 de noviembre de 2022, de lo cual existen las constancias de envío generada por nuestro correo institucional.

No obstante a que el apoderado judicial de la señor Pavas Osorio, estando en el deber profesional de enterarla de dicha decisión y no lo hizo, ésta delegada con oficio No. 1022 fechado del día de hoy, le informa y le reitera a la peticionaria de los pormenores manifestados en dicho libelo, dándole traslado del mismo y ofreciéndoles una explicación acerca de lo concerniente a la competencia que me han otorgado para el conocimiento de dicha carpeta.

Honorable Magistrado, considero que esta delegada en ningún momento ha violado los derechos constitucionales de la accionante, puesto que su petición fue respondida y en la misma se le ilustró con relación a cualquier negativa nuestra al momento de pronunciarnos en virtud de lo por ella pretendido; negativas que lo único buscado con ellas es asegurar un correcto manejo en materia de administración de justicia y la preservación de los derechos constitucionales.

Solo queda al despacho en cabeza propia darle traslado de los EMP más importantes de la carpeta en comento, las actuaciones que dentro de la misma se han realizado, además de los oficios y constancias de remisión de éstos, los cuales fueron remitidos a la accionante y apoderado judicial...”

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

La Sala es competente para resolver la acción, en términos del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los

decretos 2591 de 1991 artículo 37 y 1382 de 2000, numeral 2º, en atención a la calidad de la entidad accionada.

4.2 Problema Jurídico

En este evento, corresponde a la Sala determinar, si en efecto se encuentra conculcado el derecho fundamental de petición invocado el accionante al no haberse dado respuesta a la petición elevada el día 13 de octubre de 2022 ante la Fiscalía 124 Seccional de Apartadó, Antioquia, por medio del cual se requirió la remisión del proceso con Rdo. 0500160991662020053509 al despacho competente en razón al factor territorial.

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

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

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

Acorde con la consagración Constitucional se tiene lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

(...)

“4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia

² Constitución Política de Colombia.

constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho"^[40]. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley^[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso^[42].

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

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

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

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por

servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo^[52]. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos^[53].

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

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

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

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

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

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

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”**^[55] (se resalta fuera del original).

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

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

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

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

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

comunicación o transferencia de datos..." NEGRILLAS Y SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO.

Acorde con los hechos de la tutela, la pretensión de la accionante está encaminada a que se le brinde respuesta a petición elevada el día 13 de octubre de 2022 ante la Fiscalía 124 Seccional de Apartadó, Antioquia, por medio del cual requirió la remisión del proceso con Rdo. 0500160991662020053509 al despacho competente en razón al factor territorial.

En el transcurso de la presente acción, la Fiscalía 124 Seccional de Apartadó, Antioquia, informó que dio respuesta de fondo a la citada solicitud desde el 4 de noviembre de 2022 mediante oficio No. 0957 remitido al correo electrónico del apoderado de la accionante oscar-beja@hotmail.com, quien debió enterarla al respecto y al no hacerlo, el día 2 de diciembre de 2022 reiteró la respuesta mediante Oficio No. 1022. Por su parte, el apoderado de la accionante, doctor Oscar Darío Bejarano Obregón, informó que solo en razón a esta actuación constitucional recibió respuesta a la solicitud objeto de este amparo³.

En ese orden de ideas, debe decirse que, acorde con la jurisprudencia constitucional, no es de resorte del juez constitucional ordenar que se brinde una respuesta en forma positiva o negativa, lo importante y esencial es que se resuelva acorde con lo solicitado y se comunique al interesado. En la siguiente decisión de la Alta Corporación⁴ se indicó:

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

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

³ Ver archivo denominado "007ConstanciaTutelaN.I.2022-1915-2" del expediente electrónico.

⁴ Sentencia T-831A-13

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

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.⁵”

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

(...)

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

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

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

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

Así las cosas, al haber emitido la Fiscalía 124 Seccional de Apartadó, respuesta de fondo a la petición incoada por el apoderado de la accionante, la cual fue debidamente notificada, **cesando así la afectación alegada.**

Así las cosas, al verificarse que en la presenta actuación ha operado el fenómeno de **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por HECHO SUPERADO**, se **NEGARÁ** la tutela impetrada por el doctor **OSCAR DARÍO BEJARANO OBREGÓN** como apoderado judicial de **ALBA LUCIA PAVAS OSORIO**.

⁵ Corte Constitucional, T-1130 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

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

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el doctor **OSCAR DARÍO BEJARANO OBREGÓN** como apoderado judicial de **ALBA LUCIA PAVAS OSORIO**, al haberse configurado un **HECHO SUPERADO por CARENCIA ALCTUAL DE OBJETO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **411ca07c72c5c90441bbdb7f34d0cbaa5e0b352466725bc1deb726a6051ddc97**

Documento generado en 15/12/2022 07:04:58 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: 05 101 31 04 001 2022 00165

Rdo. Interno: 2022-1857-2

Accionante: Diana Patricia Arias Montoya.

Afectada: Mariángel Rodas Arias

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

Vinculado: IPS UPB - Hospital San Vicente de Paul -
IPS UdeA – Clínica Antioquia – Hospital General de
Medellín – Hospital Pablo Tobón Uribe

Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 043

Decisión: Se confirma

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta No. 119

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 11 de noviembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, Antioquia, mediante el cual se concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados por la señora

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.

Diana Patricia Arias Montoya en representación de su hija menor Mariángel Rodas Arias.

2. LA DEMANDA

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

*“La niña Mariángel Rodas Arias, se encuentra afiliada a la Nueva EPS régimen contributivo en calidad de beneficiaria, padece **miopatía mitocondrial, NCOP (en estudio), hipotonía congénita (en estudio), hipotiroidismo no especificado (en estudio), enfermedad mitocondrial no especificada (en estudio)** y le fue ordenada medicación que corresponde a: **valoración por medicina especializada en genética, neumología pediátrica, neuropediatría, gastroenterología, fisiatría y otología con sugerencia médica de valoración integral en IV nivel de atención -Hospital Pablo Tobón Uribe-**. La entidad no percibió la recomendación del médico tratante, de direccionar los servicios a una institución que las presta íntegramente y las ordenó para diferentes establecimientos.*

*Con fundamento en los anteriores hechos, solicita tutelar los derechos invocados en favor de su hija y se ordene a la Nueva EPS, autorizar de forma inmediata las atenciones que corresponden a: **valoración por medicina especializada en genética, neumología pediátrica, neuropediatría, gastroenterología, fisiatría y otología, para el Hospital Pablo Tobón Uribe, institución de IV nivel de atención con la valoración integral que requiere la menor y conforme la sugerencia médica.** Igualmente petitionó la atención integral necesaria para el restablecimiento de su salud”.*

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 la accionante al considerar que:

(...)

"...se evidencia en los anexos de la tutela que la Nueva EPS, expidió las autorizaciones relacionadas por la accionante a diferentes entidades de su red contratada (no existe manifestación opuesta), instituciones prestadoras de servicios reconocidas en el sector del sistema de salud como idóneas para las atenciones en salud que ofertan, acreditan y habilita la entidad responsable de verificar su funcionamiento (SSPSA).

El nivel de complejidad sugerido por el médico tratante, no es camisa de fuerza para la EPS, quien tiene autonomía para conformar su red prestadora de servicios, aunque lo más expedito sería concentrar todos los servicios en una sola institución para mayor y mejor manejo de la paciente menor de edad y evitar reprocesos y traslados innecesarios entre instituciones, pero no es menos cierto también, que a la representante legal de menor tiene la posibilidad de tramitar si así lo considera el cambio de la IPS..."

Conforme lo anterior, la entidad está en su derecho de modificar o no, las autorizaciones para la entidad sugerida por el médico tratante, siempre y cuando tenga contrato, en este caso con el Hospital Pablo Tobón Uribe y al no verificarse vulneración de premisas sobre las atenciones reclamadas, no se accederá a esta pretensión, porque aunque existe tardanza en prestar los servicios de salud a la menor, Mariángel Rodas Arias, ello obedece al desinterés de la madre en programarlos para donde fueron autorizadas.

Ahora bien, la institución que recientemente atendió a la menor de edad, prescribió servicios diferentes a los que motivaron la tutela (seguramente tramitados inter-institucionalmente) y, como quiera que la Nueva EPS, no complementó la respuesta y expuso su gestión, se evidencia falta de autorización de aquellos y su responsabilidad en la afectación actual de

premisas fundamentales, porque la entidad como aseguradora, debe garantizar atención oportuna, expedir las autorizaciones de exámenes para diagnósticos y evitar demoras y complicaciones en la salud y materializar a sus afiliados en especial a los niños sus derechos prevalentes, razones para acceder a la pretensión de la accionante. (...).

(...) De contera, es sabido, que la falta de continuidad en las prestaciones médicas a los asegurados, vulnera premisas fundamentales, las cuales no pueden ser suspendidas sin lograr la recuperación del paciente, la salud como derecho constitucional incluye no solo esa garantía, sino que se preste con "criterios de calidad y oportunidad." Porque, ante interrupción o dilación no justificada por motivos médicos, "...las reglas

de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.²⁹" (Sentencia 234 de 2013).

Es así, que conforme lo ponderado, la orden de integralidad, es un blindaje constitucional para que, en este caso, a la paciente menor de edad, no se le dilate la materialización de los servicios médicos, ni los que sean consecuencia de estos o periódicos, ordenados idóneamente por los médicos adscritos a la EPS, entidad que está en la obligación de verificar la gestión de la red de servicios propia o la contratada y ofrecer soluciones eficientes y oportunas para las solicitudes y atenciones de sus asegurados, por lo que será consentida también esta pretensión. (...)

EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, RESOLVIÓ:

"PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales invocados en la presente tutela por la señora Diana Patricia Arias Montoya madre de la Mariángel Rodas Arias, niña identificada con NUIP1.198.963.177, vulnerados por la Nueva EPS, conforme lo motivado".

"SEGUNDO: Se ordena al Representante Legal de la Nueva EPS, que en el término de cinco (05) días hábiles, contados a partir del momento en que

se notifique de esta decisión, acredite la expedición de las autorizaciones que corresponden a: estudios pulmonares, Pim-Pem, Polisomnografía completa, Videocinedeglución y Videotelemedría de 24 horas, según la orden del médico tratante”.

“TERCERO: Se concede a favor de la niña Mariángel Rodas Arias, la protección constitucional, para que la Nueva EPS ,en términos de integralidad le cubra todos los servicios o atenciones ordenadas por sus médicos, esto es, medicamentos periódicos, exámenes o procedimientos que estén relacionados con los diagnósticos principales, circunscritos a **miopatía mitocondria, NCOP (en estudio), hipotonía congénita (en estudio), hipotiroidismo no especificado (en estudio), enfermedad mitocondrial no especificada (en estudio)**, debidamente ordenados por sus médicos y procurando en lo posible que la niña tenga un nivel de vida adecuado, dentro de los estándares que demanda el principio de la dignidad humana”.

“CUARTO: Se desvincula de la presente acción a la Universidad Pontificia Bolivariana -Clínica Universitaria-, la IPS Universitaria -Alma Mater-, el Hospital General de Medellín “Luz Castro de Gutiérrez E.S.E” y la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul, la Clínica Antioquia y el Hospital Pablo Tobón Uribe, por no verificarse con sus acciones u omisiones vulneración de premisas fundamentales. No obstante, prestaran las atenciones que se direccionen a ellas siempre y cuando exista contrato o se suscriba por evento”.

“QUINTO: Frente al reembolso deprecado por la Nueva EPS ante la Administradora de los Recursos del Sistema General Seguridad Social – ADRES-, la entidad deberá adelantar los trámites que establece la ley con tal finalidad”. (...).

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 niña Mariángel Rodas Arias, 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, En forma respetuosa solicitamos al despacho dar aplicación al artículo 328 del CGP “Reformatio in peius”, en el evento de que la EPS sea el único apelante, en el sentido de no aumentar la providencia en lo que no es asunto del recurso.

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.

A efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, pertinente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional 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

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..."

Asimismo, en sentencia T-513 de 2020 explicó la Corte Constitucional, la diferencia entre principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral, veamos:

(...)

En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención "interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"^[23] del usuario. La Corte indicó recientemente que "[s]ustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona"^[24].

Para que un **juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud "extremadamente precarias"^[25]. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de "(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas**

a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”¹⁷⁶.

12. Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS.”
NEGRILLAS FUERA DEL 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 niña **Mariangel Rodas Arias**, esto es, **miopatía mitocóndrica, NCOP (en estudio), hipotonía congénita (en estudio), hipotiroidismo no especificado (en estudio), enfermedad mitocondrial no especificada (en estudio)** y, cuyo tratamiento se encuentra truncado por la NUEVA EPS al no **materializarse** los procedimientos médicos ordenados por su médico tratante, esto es: **estudios pulmonares, Pim-Pem, Polisomnografía completa, Videocinedeglución y Video telemetría de 24 horas².**

Así las cosas, nos encontramos ante un sujeto de especial protección, esto es, una niña de 5 años de edad que tiene un diagnóstico de **MIOPATÍA MITOCÓNDRICA, NCOP (EN ESTUDIO), HIPOTONÍA CONGÉNITA (EN ESTUDIO), HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO (EN ESTUDIO), ENFERMEDAD MITOCONDRIAL NO ESPECIFICADA (EN ESTUDIO)**³, requiriendo varios

² Ver página 3 del archivo denominado: “15HospitalPabloTobon.pdf” ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

³ Ver página 8 del archivo denominado: “01Escritotutela.pdf” de la Carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico.

servicios médicos para la atención de las mismas, sin que al momento de la interposición de esta acción constitucional se hubiesen materializado, luego, se torna evidente el actuar negligente de la NUEVA EPS, entidad que no ha prestado de manera oportuna la atención que requiere la menor, y 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 menor Rodas Arias, ello en razón a las patologías que motivaron la presentación de esta acción constitucional, esto es, **MIOPATÍA MITOCÓNDRICA, NCOP (EN ESTUDIO), HIPOTONÍA CONGÉNITA (EN ESTUDIO), HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO (EN ESTUDIO), ENFERMEDAD MITOCONDRIAL NO ESPECIFICADA (EN ESTUDIO)**

En este orden de ideas, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión del Juzgado Penal de Circuito de Ciudad Bolívar, Antioquia fechada del 11 de noviembre 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 Ciudad Bolívar, Antioquia, fechado del 11 de noviembre 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: **7358a1420352201a92c8693f8bed61f357801de584ff4393df5526f204bcaff**e

Documento generado en 16/12/2022 01:32:19 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 DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



RADICADO 050016000206202000156
INTERNO 2022-0118-2
DELITO ACTO SEXUAL ABUSIVO EN MENOR DE
14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO
HOMOGENEO Y SUCESIVO
PROCESADO ARNULFO DE JESÚS OSORIO BRAVO
DECISIÓN SE DECRETA NULIDAD Y SE ORDENA
LIBERTAD

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)
Aprobado según acta Nro. 120

1. ASUNTO

Se pronuncia la Corporación sobre el recurso de alzada interpuesto por la defensa de confianza del procesado, contra el fallo proferido el 16 de diciembre de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá - Antioquia, en virtud del cual se condenó al señor ARNULFO DE JESÚS OSORIO BRAVO, en

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

calidad de autor en la comisión de la conducta punible de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO, imponiéndole una pena de prisión de ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión, sin derecho a subrogados penales.

2. HECHOS

El a-quo plasmó lo narrado en el escrito de acusación, en los siguientes términos:

“La menor MABC nacida el 1 de noviembre de 2013, con T.I. Nro. 1.033.496.573 de seis años de edad, le contó a su mamá CRISTINA BERRIO, el 3 de enero del presente año, que tenía dolor en su parte genital- vaginal, la niña asustada, le dijo que el papito de gorra roja, que tiene un carro azul, que vive con la abuela le tocaba la vagina, le introducía el dedo y le daba besos en la parte íntima.

El 7 de enero de 2020 la menor fue entrevistada por la psicóloga del CTI, y manifestó que el esposo de su abuela refiriéndose al señor ARNULFO DE JESÚS OSORIO BRAVO, le tocaba muy duro en la vagina con la mano y el dedo, por dentro de los calzones, que ella sentía como si la estuviera chuzando, que la besaba en la boca y en la vagina, que esto ocurrió cuando ella tenía 5 años, que iba de vacaciones con la abuela donde vive el papito, que la abuela no se enteraba porque el papito le decía chito chito y que no podía contar porque la abuelita le pegaba, que la finca es con árboles, la casa es de color rosada, puertas y ventanas azules, que esto ocurrió varias veces, pero no supo explicar cuántas.

En la valoración sexológica realizada el día 4 la menor corroboró lo manifestado en su entrevista, que un viejo le besaba y le tocaba en la vagina y le metió la mano por dentro del interior.

MARÍA EDILMA COLORADO, la abuela de la menor y compañera permanente del procesado, indica que su hija le puso en mensaje vía WhatsApp diciéndole que ARNULFO, el marido de ella había tocado las partes íntimas a su pequeña hija, ella lo que alcanzó a decirle es que si era cierto que lo denunciara, que las últimas veces que la niña fue a la finca a pasar vacaciones fue

en junio y octubre, y en diciembre de 2019 la niña estaba en la casa de su sobrina YURANY ALEXANDRA BEDOYA, y ella la llevó dos días para la finca el Cedro para que la acompañara a colocar los arreglos navideños, en esos dos días su nieta compartió con su compañero ARNULFO, que se la llevó a coger naranjas, pero esto a ella le pareció normal, la niña era muy amorosa con él, y pasaba contenta con él, que la niña cuando iba a vacaciones dormía con ella en una habitación y ARNULFO dormía en otra diferente, que efectivamente ARNULFO era dueño de un Renault azul de placas QAG-543

YURANY ALEXANDRA BEDOYA COLORADO, manifestó que la niña le dijo a ella, mientras la atendía para recibirles la denuncia, que el papito le daba besos en la boca, le tocaba la vagina, le introducía los dedos en la vagina y le decía chito, que lo hacía cuando la abuelita estaba dormida, que la niña le dijo *madrina cierto que yo tengo que decir lo que el papito me hizo* y que ella le dijo que si, que luego ella le preguntó y le contó.

Asimismo, la señora SARA LENIS, es la persona que cuida la niña y que ésta le había informado a la madre del flujo maloliente que expedía la niña, pensaron que era el sudor por la actividad del juego. Que esta señora les dijo que la niña había dicho que el papito la llevaba a coger naranjas y le decía que le mostrara los calzones.

El 5 de febrero de 2020 la Fiscalía 124 adscrita a la Unidad de Género solicita orden de captura en contra del señor ARNULFO DE JESÚS OSORIO BRAVO ante el Juzgado Sexto Municipal con funciones de Control de Garantías con sede en la ciudad de Medellín, la cual ordena, haciéndose efectiva el 01 de marzo de 2020, llevándose a cabo las correspondientes audiencias preliminares el 02 de marzo de 2020 donde se legaliza la correspondiente captura del señor ARNULFO DE JESÚS OSORIO BRAVO y se formula imputación por el delito de tipificado en el título IV- (de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales), capítulo II de los actos sexuales abusivos – Art. 209 del C.P. ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS con una pena de 9 a 13 años de prisión, AGRAVADO por el artículo 211 los numerales 5° (la conducta se realizare sobre cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unida doméstica, o aprovechando la confianza depositada pro la victima en el autor) delito en CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO por tratarse de varias situaciones presentadas por parte del procesado con la menor, cargos a los cuales el imputado no se allanó, se solicitó por parte de la Fiscalía 124 una medida privativa de la libertad en establecimiento carcelario el cual fuera impuesto por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá-Antioquia".

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá con Funciones de Control de Garantías, el 2 de marzo de 2020 se formuló imputación a ARNULFO DE JESÚS OSORIO BRAVO por un concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años agravado (artículo 209 y 211 N°5 del C.P) respecto de la menor M.A.B.C, cargos a los cuales no se allanó, y la Fiscalía pidió medida de aseguramiento en su contra, misma que fue concedida por la agencia judicial.

El escrito de acusación se radicó el 31 de marzo de la misma anualidad. La audiencia respectiva se llevó a cabo el día 28 de mayo del mismo año ante el Juzgado Promiscuo del Circuito con funciones de conocimiento de Amagá (Ant.), por el concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años agravado. La diligencia de audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 16 de junio de la misma anualidad.

Celebrado el debate oral y público, el cual comenzó el día 14 de septiembre y culminó el día 29 de enero de 2021, para más adelante, el despacho proferir sentencia el 16 de diciembre de la misma anualidad, en la que condenó a Arnulfo de Jesús Osorio Bravo como autor penalmente responsable del concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años en contra de M.A.B.C imponiéndole una pena de ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y declaró que no se

hacia acreedor a ningún subrogado o mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena. En la diligencia la defensa manifestó que recurría en alzada la decisión.

4. EL FALLO OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que luego del debate probatorio, deducía estructurante los elementos de la conducta punible de actos sexuales para estimar que al acusado le asiste responsabilidad penal.

De acuerdo con lo demostrado y debatido en el juicio, se verifica que la menor M.A.B.C fue víctima de por parte de su abuelastro.

Señaló que de acuerdo con los testimonios, se puede evidenciar cómo M.A.C.B ha sostenido un relato constante y coherente desde el primer momento en que reveló el acto sexual del que fue víctima por parte del procesado Arnulfo de Jesús Osorio Bravo, pues tal como lo dio a conocer en el juicio oral se lo contó a su mamá Cristina Berrio Colorado, a su madrina Yurany Alexandra Bedoya Colorado, al médico Francisco Javier Jaramillo Osorio y a la investigadora del CTI María Soriana Nieto Ramos, guardando relación no solo en el aspecto principal del relato sino además en los detalles que rodearon los hechos, tales como que tuvieron ocurrencia en la finca donde iba de vacaciones con su abuela María Edilma, momentos que el acusado aprovechó que estaba sola,

realizándole tocamientos corporales no consentidos en zonas erógenas.

Consideró que no había razón alguna para dudar de las manifestaciones de la menor M.A.B.C pues se pudo determinar la espontaneidad y veracidad de sus dichos, generando un convencimiento racional por parte de la judicatura, suficiente para derivar certeza respecto de la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

Luego de realizar un recuento expositivo de la estructura y fundamentación plasmada por el a quo en el proveído apelado, critica la censora la deficiente claridad y concreción de los hechos jurídicamente relevantes, sin que se tuviera certeza en que fecha ocurrieron los hechos, pues las versiones de los testigos de cargo, son contradictorias.

Aduce, que aun cuando la madre de la menor explicó que en el año 2019, cuando se presentaron los presuntos abusos, aquella iba bien académicamente ocupando el primer lugar en el colegio, sin embargo, la primera consecuencia de un abuso sexual es el bajo rendimiento escolar, afirmando que eso solo confirma “que mi representado fue objeto de una trama cruel por parte de la hija de su compañera permanente y que de paso manipuló a su pequeña hija para conseguir su cometido”.

Recrimina el hecho, de que a pesar que el escrito de acusación indica que su defendido tocaba muy duro la vagina de la menor, introduciendo el dedo entre los calzones, la pericia realizada por el galeno Francisco Javier Jaramillo Ochoa, arroja como resultado que la menor tiene un himen integro, y si bien el delito enrostrado es un acto sexual, el dicho de la menor no se compadece con lo encontrado.

A la sazón solicita se revoque la decisión de primera instancia, ante las dudas que genera el dicho de la menor, invocando el principio in dubio pro reo. De manera subsidiaria, solicita se revise la dosificación punitiva, al considerarla desmedida y desproporcionada.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

5.2 Problema Jurídico

Correspondería a la Sala conocer, en segunda instancia, la alzada promovida por la defensa, de no ser porque se observan irregularidades que afectan las garantías fundamentales del acusado y de las víctimas, que conducen a la nulidad de lo actuado. En efecto, al examinar el traslado del escrito de

acusación, así como la audiencia que verbalizó la misma, se aprehenden importantes defectos en la comunicación de los hechos jurídicamente relevantes, con necesaria trascendencia, en punto del principio de congruencia en la sentencia dictada en primera instancia.

Con ese propósito se demarcará el ámbito normativo y la interpretación jurisprudencial, que rigen la materia.

De acuerdo con el artículo 8, literal H, de la Ley 906 de 2004, que desarrolla el derecho de defensa, el procesado tiene derecho a conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan, de ahí que, entre otras normas procesales, el artículo 288.2 ídem, que trae los presupuestos de la formulación de imputación, señala que en ese acto de parte, la Fiscalía debe expresar oralmente una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible.

El concepto de hechos jurídicamente relevantes fue desarrollado y precisado por la Sala de Casación Penal, sin variaciones, a partir de la providencia dictada el 8 Marzo de 2017, en el radicado 44599, en la cual se colige que: *"(...) son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales"*, sin que sea dado entremezclarlos con hechos indicadores y medios de prueba.

Seguidamente la misma Corporación, explicitó que: **“Uno de los contenidos medulares de ese acto [formulación de Imputación], es la «relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes en lenguaje comprensible...»** (art. 288.2 ibídem), es decir, de los supuestos fácticos atribuidos y que se corresponden con los elementos de un específico tipo penal”². *Negrilla fuera de texto.*

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que ni el Juez, ni la defensa, deben realizar control material a la formulación de imputación o a la acusación, sobreponiendo su criterio, pues usurparían actividades que no les conciernen; empero, el funcionario judicial sí debe velar por los derechos fundamentales de las partes, como sería el debido proceso, contradicción y defensa³; de lo contrario, podría conducir a la nulidad, inclusive, de la imputación⁴.

Es más, en decisión vigente⁵, el Alto Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, ilustró de manera pedagógica, la manera como se delimitan adecuadamente los hechos jurídicamente relevantes, por lo que se transcribe in extenso, la decisión, que aborda las temáticas definitorias para el asunto de la especie:

La Sala de manera reiterada, ha señalado que para la construcción de los hechos jurídicamente relevantes es imprescindible que: (i) se interprete de manera correcta la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una

² SP 3329 de 9 de septiembre de 2020

³ SP4792-2018, radicado 52.507; SP del 7 de noviembre de 2018, dentro del radicado 52507, citada a su vez, en AP3453-2019, radicado 55.470, entre otras.

⁴ SP4045-2019, radicado 49386.

⁵ SP741-2021, radicado 54658.

determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal verifique que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) se establezca la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido 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 (CSJ SP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599, CSJ SP1271-2018, Rad. 51408; CSJ SP072-2019, Rad. 50419; CSJ AP283-2019, Rad. 51539; CSJ SP384-2019, Rad. 49386, entre otras)

Sobre este último punto, la Corte ha señalado que la mezcla de los contenidos probatorios con los hechos jurídicamente relevantes objeto de acusación, no solo conspira contra la claridad y brevedad de que trata el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, sino en disfavor de la eficacia y prontitud de la administración de justicia. Además, podría afectar el principio de congruencia, el derecho de defensa del procesado e incidir en la delimitación del tema probatorio, dando lugar a que el juez acceda prematuramente a dicha información sin que se agote el debido proceso probatorio.

Ahora bien, como en la construcción de los hechos jurídicamente relevantes, se arraigó la mala práctica de comunicar los cargos a través de la relación del contenido de las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía durante la fase de indagación, confundiendo los hechos jurídicamente relevantes, los indicadores y los medios de prueba, la Corte de manera reciente señaló que en cada caso debe evaluarse si, a pesar de ello, el imputado tuvo la posibilidad de conocer el componente fáctico y jurídico de los cargos enrostrados (CSJ SP2042-2019, Rad. 51007):

Así se expresó la Corte:

«Si se mezclan medios de prueba, hechos indicadores y hechos jurídicamente relevantes, suele suceder que (i) se extienda injustificadamente la duración de las audiencias, con el grave impacto que ello genera para la recta y eficaz administración de justicia; (ii) entremezclar estos aspectos suele conspirar contra la claridad de los cargos incluidos en la imputación, lo que no solo afecta las posibilidades de defensa, sino, además, el estudio de la medida de aseguramiento y la terminación anticipada de la actuación en el evento de que el imputado se allane a los cargos o decida celebrar un acuerdo con la Fiscalía; y (iii) aunado a la extensión injustificada de las audiencias, es común que, bajo esas condiciones, no se incluyan en los cargos todos los

referentes fácticos de las normas penales seleccionadas, lo que afecta todas las fases del proceso.

No debe olvidarse que el descubrimiento de las pruebas se inicia en la fase de acusación. Ahora bien, si la Fiscalía pretende hacer un descubrimiento anticipado, para facilitar el allanamiento a cargos o un acuerdo, debe buscar el momento adecuado para hacerlo, que, en todo caso, no será la audiencia de imputación, por las razones que se acaban de explicar.

Sin embargo, como a lo largo de los años en diversos escenarios judiciales se arraigó la mala práctica de comunicar los cargos a través de la relación del contenido de las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía durante la fase de indagación, en cada caso debe evaluarse si, a pesar de ello, se cumplieron los objetivos de la diligencia, especialmente, si al imputado se le brindó información suficiente acerca del componente fáctico de los cargos y sobre la calificación jurídica del mismo, bajo el entendido de que esto último tiene un innegable carácter provisional en la audiencia de formulación de imputación, como se resaltaré más adelante».

En la decisión que se acaba de transcribir, nuevamente la Corte volvió a recordar, cuando no se concretan de manera clara y completa los hechos jurídicamente relevantes, se violan el debido proceso y el principio de congruencia, enfatizando *“En otras palabras, cuando el numeral segundo del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, advierte que dentro de la imputación se ofrece obligatorio para el Fiscal efectuar una **“Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible”**; y, a su turno, el artículo 337 ibídem, reitera que la acusación debe consignar este mismo tópico; no solamente está referenciando una garantía para el procesado, sino que verifica inconcuso un elemento consustancial a dichas diligencias, a la manera de entender que sin el requisito en cuestión el acto procesal se despoja de su esencia y deviene, en consecuencia, nulo”*. (negritas fuera de texto).

El tema en cuestión ha sido desarrollado de manera pacífica por la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, quien en reciente decisión⁶, volvió a retomar el valor fundamental que dentro del esquema procesal vigente conlleva la adecuada descripción de los hechos jurídicamente

⁶ SP893- 2022. Radicado 58277 de 23 de marzo de 2022.

relevantes, acorde con su efecto procesal y material, explicitando:

Ahora bien, para comenzar a desglosar los tópicos de discusión, la Corte apenas debe resalta –dado que se trata de una jurisprudencia pacífica y reiterada que, acorde con lo examinado en el trámite, parece ser suficientemente conocida por todos los intervinientes y jueces singular y plural-, el valor fundamental que dentro del esquema procesal vigente conlleva la adecuada descripción de los hechos jurídicamente relevantes, acorde con su efecto procesal y material.

Por manera que, se advierte, las omisiones o yerros sustanciales en su estructuración por parte de la Fiscalía, necesariamente invalidan el acto en el que se plantean, pues, además de configurar un elemento fundamental de la imputación y de la acusación –estructura del proceso-, sirven de soporte necesario para el derecho de defensa, en tanto, solo a partir de conocer cuáles son los cargos concretos que se le atribuyen –componente fáctico y jurídico de la conducta atribuida-, el procesado y su defensa pueden adelantar su particular tarea investigativa y erigir los medios de controversia que estimen pertinentes, ya sea en el periodo previo a la acusación o con posterioridad a ella, a través de los medios solicitados en la audiencia preparatoria.

Ello significa, como criterio general, que la delimitación de cargos operada en la imputación, debe permanecer incólume hasta el fallo.

Además de ello, se explicitó como deberes de los funcionarios judiciales (sin que ello conlleve un control material):

“A este respecto, la Corte no puede dejar de llamar la atención acerca de la necesidad de intervención del juez en este tipo de temas, pues, si se ha advertido que la esencia de las audiencias de formulación de imputación y acusación, reclama de adecuada y suficiente definición de los hechos jurídicamente relevantes, al punto que de no hacerse ello genera afectación profunda de la estructura del proceso y consecuente nulidad, la labor del funcionario judicial no puede erigirse pasiva, al amparo de una mal entendida imparcialidad.

En efecto, si se entiende que el juez se alza como fiel de la balanza que garantiza derechos y posibilita la adecuada tramitación del proceso, no puede él permanecer impávido cuando advierte que la diligencia no cumple su cometido central, independientemente del tipo de acción u omisión que conduce a ello.

Así las cosas, siendo requisito sustancial de las audiencias de formulación de imputación y de acusación, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, es deber del juez de control de garantías y el de conocimiento, velar porque ese presupuesto se cumpla. Desde luego, no se trata de que el funcionario judicial reemplace a la parte o le imponga su particular visión de los hechos o su denominación jurídica, sino apenas exigir de ella que cumpla con el requisito legal, vale decir, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en el entendido que la exigencia se representa necesaria para soportar la validez de la diligencia, dentro de los presupuestos que gobiernan la estructura del proceso; máxime cuando, cabe anotar, al amparo del principio antecedente – consecuente, que signa el proceso penal, no es posible acceder al próximo momento procesal si el anterior no se ha adelantado de manera completa y correcta.

De esta manera se evita que, a futuro, con el consecuente desgaste para la administración de justicia, la ausencia del requisito esencial conduzca a invalidar gran parte de lo actuado»⁷.

El anterior recuento jurisprudencial le permite a la Sala destacar que en este caso la Fiscalía no logró establecer los hechos jurídicamente relevantes, para ello, y con la pretensión de alcanzar un máximo de claridad, pero a la vez de guardar coherencia en el caso concreto en cabal aplicación del principio tratado, la Magistratura estima necesario detallar los fundamentos anotados en la formulación de imputación el día 2 de marzo de 2020, el cual se produjo en los siguientes términos:

“Don Arnulfo usted fue capturado el día de ayer por una orden de juez penal municipal con función de control de garantías por solicitud de la Fiscalía porque la menor M.A.B.C. , nacida el 1 de

⁷ Ibidem.

noviembre de 2013, con tarjeta de identidad número 1033496573 le contó a su mamá María Cristina el 3 de enero que tenía un dolor en su parte íntima, en la vagina, le dijo que su papito que usa gorra roja, que tiene un carro azul, que vive con la abuela le tocaba la vagina y le introducía el dedo y le daba besos en la vagina. Entonces por eso la menor fue entrevistada por un psicólogo del CTI en Medellín, y allí la niña entonces contó a la psicóloga y a la defensora de familia dijo que usted le tocaba muy duro en la vagina con la mano y el dedo, que le metía la mano por dentro de los calzones, que ella sentía como si la estuvieran chuzando, que usted la besaba en la boca y en la vagina, que esto ocurrió cuando tenía 5 años, la niña cumplió 6 años en noviembre, el 1 de noviembre, y la entrevista se le hizo el 7 de enero de 2020, entonces dijo la niña que esto ocurrió cuando ella tenía 5 años, que iba de vacaciones con la abuela donde vive el papito, que la abuela no se enteraba porque el papito le decía chito chito y que no podía contar porque la abuelita le pegaba, describió la finca y dijo que la finca es con árboles, la casa es de color rosada, puertas y ventanas azules, y que esto ocurrió varias veces, pero no supo explicar cuántas. La niña entonces le preguntan por el nombre del papito y el nombre de la abuela y dice que no se acuerda, es una niña de 5 años, pero entonces dijo en su entrevista que el papito usa una gorra roja, que tiene un carro azul y que vive con la abuela en Amaga, en la finca.

Don Arnulfo estos hechos que narra la Fiscalía y que dice la menor le hizo, porque Don Arnulfo ahorita la Fiscalía no le está diciendo a usted, usted es responsable, es que usted es responsable de esto, no. La Fiscalía le está diciendo que Usted presuntamente es el responsable de esto porque la niña lo señaló, cierto. Que la niña dijo que Usted le había tocado su parte vaginal, que le metía el dedo, que le daba besos en la vagina y en la boca entonces el legislador en el artículo 209, modificado por la ley 1238 de 2008 en su artículo 5 dice "el que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de 14 años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de 9 a 13 años", pero dice el legislador en el artículo 211, modificado por la ley 1236 de 2008 en su artículo 7, habla de unas circunstancias de agravación y aumenta esas penas y en delito de actos sexuales aumenta como usted es el, como se dice en el vocabulario normal de todas las personas, usted es el abuelastro de la menor víctima, usted es el compañero permanente de la abuela de la niña, de la abuela materna, entonces ella por eso le dice a usted mi papito, lo identifica a usted como su papito, y el legislador en el numeral 5 dice que modificado por esa ley 1236 de 2008 que esa pena se aumenta de una tercera parte a la mitad cuando y dice el legislador cuando la conducta se realice sobre pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge, compañera, o compañero

permanente o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno de los partícipes", y termina el legislador diciendo que para los efectos previstos en este artículo la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre, usted convive con la abuela de la niña, cierto, entonces por esto es que la niña lo tiene como su papito, cierto, y por eso es que el legislador aquí o la fiscalía mejor le agrava esa conducta de acto sexual, entonces ya ese mínimo, no partiría de 9 años sino de 12 y el máximo ya no sería de 13 sino de 19 años por ser agravado por usted ser el papito de esta menor que ha manifestado esto.

Don Arnulfo la fiscalía en el día de hoy, le formula imputación a Usted, por esta conducta delictiva de acto sexual abusivo con menor de 14 años, conducta esta consagrada en el artículo 209 del código penal, agravado por el 211 numeral 5, y la niña dice que no fue una vez, que fueron varias veces. Ciertamente. Entonces la conducta será en concurso homogéneo y sucesivo, porque ella dice que no fue ni una, que fueron varias, pero dice en su entrevista que no recuerda cuantas. Entonces por eso la Fiscalía conforme al artículo 31 del código penal, le imputa esa conducta en concurso homogéneo y sucesivo, entonces será en el evento Don Arnulfo, porque aquí no estamos hablando de una responsabilidad sino de una presunción, estamos hablando de que si a usted en el evento, lo condene un juez penal del circuito, como es un concurso homogéneo y sucesivo, entonces el ya, dirá aumentara esa pena en un tanto, dependiendo de lo que el considere en esos cuartos, de un día, dos, de un mes, dos meses, cierto. Ya eso será el juez del circuito, que yo en este momento no le podría decir cuanto sería, en ese evento de que fuera condenado. Me ha ido entendiendo Don Arnulfo y escuchando lo que le he estado diciendo.

Entonces Don Arnulfo, la fiscalía a usted hoy, le hace esta formulación de imputación, con fundamento en unos elementos materiales probatorios y evidencia física con que cuenta en este momento y por esto es que la fiscalía infiere que usted es el destinatario de este acto de comunicación, porque el legislador señala que existe una inferencia razonable y es un grado de posibilidad, por eso, le estoy diciendo que usted, la fiscalía no le esta diciendo que usted es el responsable, que hay una inferencia razonable con esos elementos probatorios".

A juicio de la entidad tribunalicia, la narración de los hechos no comporta una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente importantes, en lenguaje comprensible, a partir

de los cuales se pueda entender sin dificultad, la calificación jurídica provisional; es decir, de los hechos que constituyen el delito endilgado. Por el contrario, a simple vista, la manifestación de hechos se representa no solo alterada, con mezcla indistinta de situaciones que entre sí se observan carentes de consonancia, sino indeterminada, genérica, confusa e imprecisa, recalándose que la Jurisprudencia ha hecho énfasis entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, destacándose que en la audiencia de formulación de imputación solo se puede hacer alusión a los primeros.

Nótese que al principio de la imputación parecía que se iba a endilgar un solo hecho punible y de actos sexuales con menor de 14 años, pero al final de la narración del contenido de las evidencias se afirmó que era un concurso de actos sexuales con menor de 14 años, sin diferenciar en circunstancias de tiempo, modo y lugar los diferentes eventos que podían cada uno subsumirse en la correspondiente norma penal que se atribuía infringida. Por tanto, faltó claridad en lo que respecta al sustrato fáctico de la acusación en vías de establecer el concurso homogéneo y sucesivo. En la imputación no se pudo saber a ciencia cierta, cuál era el sustrato para derivar el concurso homogéneo y sucesivo, pues simplemente se dijo que la niña manifestó que había sido tocada en varias oportunidades sin recordar cuantas.

Además de lo anterior, se indica por parte del ente acusador que el señor Osorio Bravo es el presunto responsable, solo con la

indicación que es su papito, y la pareja sentimental de su abuela, a pesar que la menor indicó en la entrevista forense que no recordaba el nombre de su papito, describiendo algunos aspectos de su forma de vestir.

En ese relato se indican, además unas circunstancias temporo - espaciales, que no son claras, por ejemplo, a qué finca se hace referencia, donde se realizaron esos tocamientos, además de no explicarse como derivaron esos tocamientos.

Posteriormente, en la audiencia de formulación de acusación, de fecha 28 de mayo de 2020, la delegada del ente acusador dio lectura íntegra a lo plasmado en el escrito de acusación, arrastrando las mismas ambigüedades puestas de presente y creando otras, lo que a la postre, desencadenó en inentendible el aspecto fáctico, el cual se verbalizó así:

“La menor MABC nacida el 1 de noviembre de 2013, con T.I. Nro. 1.033.496.573 de seis años de edad, le contó a su mamá CRISTINA BERRIO, el 3 de enero del presente año, que tenía dolor en su parte genital- vaginal, la niña asustada, le dijo que el papito de gorra roja, que tiene un carro azul, que vive con la abuela le tocaba la vagina, le introducía el dedo y le daba besos en la parte íntima.

El 7 de enero de 2020 la menor fue entrevistada por la psicóloga del CTI, y manifestó que el esposo de su abuela refiriéndose al señor ARNULFO DE JESÚS OSORIO BRAVO, le tocaba muy duro en la vagina con la mano y el dedo, por dentro de los calzones, que ella sentía como si la estuviera chuzando, que la besaba en la boca y en la vagina, que esto ocurrió cuando ella tenía 5 años, que iba de vacaciones con la abuela donde vive el papito, que la abuela no se enteraba porque el papito le decía chito chito y que no podía contar porque la abuelita le pegaba, que la finca es con árboles, la casa es de color rosada, puertas y ventanas azules, que esto ocurrió varias veces, pero no supo explicar cuántas.

En la valoración sexológica realizada el día 4 la menor corroboró lo manifestado en su entrevista, que un viejo le besaba y le tocaba en la vagina y le metió la mano por dentro del interior.

MARÍA EDILMA COLORADO, la abuela de la menor y compañera permanente del procesado, indica que su hija le puso en mensaje vía WhatsApp diciéndole que ARNULFO, el marido de ella había tocado las partes íntimas a su pequeña hija, ella lo que alcanzó a decirle es que si era cierto que lo denunciara, que las ultimas veces que la niña fue a la finca a pasar vacaciones fue en junio y octubre, y en diciembre de 2019 la niña estaba en la casa de su sobrina YURANY ALEXANDRA BEDOYA, y ella la llevó dos días para la finca el Cedro para que la acompañara a colocar los arreglos navideños, en esos dos días su nieta compartió con su compañero ARNULFO, que se la llevó a coger naranjas, pero esto a ella le pareció normal, la niña era muy amorosa con él, y pasaba contenta con él, que la niña cuando iba a vacaciones dormía con ella en una habitación y ARNULFO dormía en otra diferente, que efectivamente ARNULFO era dueño de un Renault azul de placas QAG-543

YURANY ALEXANDRA BEDOYA COLORADO, manifestó que la niña le dijo a ella, mientras la atendía para recibirles la denuncia, que el papito le daba besos en la boca, le tocaba la vagina, le introducía los dedos en la vagina y le decía chito, que lo hacía cuando la abuelita estaba dormida, que la niña le dijo *madrina cierto que yo tengo que decir lo que el papito me hizo* y que ella le dijo que si, que luego ella le preguntó y le contó.

Asimismo, la señora SARA LENIS, es la persona que cuida la niña y que ésta le había informado a la madre del flujo maloliente que expedía la niña, pensaron que era el sudor por la actividad del juego. Que esta señora les dijo que la niña había dicho que el papito la llevaba a coger naranjas y le decía que le mostrara los calzones.

El 5 de febrero de 2020 la Fiscalía 124 adscrita a la Unidad de Genero solicita orden de captura en contra del señor ARNULFO DE JESÚS OSORIO BRAVO ante el Juzgado Sexto Municipal con funciones de Control de Garantías con sede en la ciudad de Medellín, la cual ordena, haciéndose efectiva el 01 de marzo de 2020, llevándose a cabo las correspondientes audiencias preliminares el 02 de marzo de 2020 donde se legaliza la correspondiente captura del señor ARNULFO DE JESÚS OSORIO BRAVO y se formula imputación por el delito de tipificado en el titulo IV- (de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales), capítulo II de los actos sexuales abusivos – Art. 209 del C.P. ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS con una pena de 9 a 13 años de prisión, AGRAVADO por el artículo 211 los numerales 5° (la conducta se realizare sobre cualquier persona que de manera permanente se hallare

integrada a la unida doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor) delito en CONCURSO HOMOGNEO Y SUCESIVO por tratarse de varias situaciones presentadas por parte del procesado con la menor, cargos a los cuales el imputado no se allanó, se solicitó por parte de la Fiscalía 124 una medida privativa de la libertad en establecimiento carcelario el cual fuera impuesto por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Amagá-Antioquia”.

Sin mayor esfuerzo logra probar este Cuerpo Colegiado que el fundamento fáctico plasmado en el escrito de acusación fue la denuncia formulada por la madre de la menor víctima, olvidando la delegada del ente persecutor que el acto de denuncia tiene carácter informativo y en los términos en que se plantearon, conspiraron contra la claridad y brevedad que debe caracterizar ese acto procesal, con lo cual se violó el debido proceso y se afectó de manera trascendente el derecho a la defensa y el principio de congruencia, tal como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación, apuntalando sobre el particular⁸:

La lectura anterior deja en evidencia que en la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes, el Fiscal en lugar de limitarse a exponer de manera sucinta y clara la hipótesis fáctica, indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos enrostrados a las procesadas, la participación de cada una de ellas en el plan criminal, la conducta que se les atribuía, los elementos estructurales del delito imputado, etc.; lo que hizo fue referir el contenido de la denuncia.

Olvidó el Fiscal que el acto de denuncia tiene carácter *informativo*, pues se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa, pero «no constituye fundamento de la imputación, ni del grado de participación, o de ejecución del hecho, careciendo, en sí misma, de valor probatorio» habida cuenta que, además de no estar consagrada como tal en el Título II, Capítulo Único, del Libro II de la Ley 906 de 2004, no ostenta la virtud de demostrar *per se* la presunta

⁸ Ibidem

comisión de una conducta ilícita, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó, así como de los presuntos autores o partícipes, pues, a quien le corresponde tal labor es al funcionario judicial, función que en el presente asunto no fue cumplida (CC C-1177-2005; CSJ STP3038-2018, Rad. 96859).

Ello conspiró contra la claridad y brevedad que debe caracterizar este acto procesal, pero, además, socavó las garantías fundamentales de las procesadas, porque no tuvieron la posibilidad de conocer el componente fáctico de los cargos enrostrados, con lo cual se violó el debido proceso y se afectó de manera trascendente el derecho a la defensa y el principio de congruencia.

En el caso, claramente se cometieron una serie de errores, que ya han sido de reiterado análisis por la Jurisprudencia⁹, pues en la formulación de acusación los hechos jurídicamente relevantes se comunicaron a través de la relación del contenido de las evidencias, algunas veces relatadas en palabras del representante de la Fiscalía y en otras con citas textuales.

Pero el problema real no se limita a la falta de técnica en la comunicación de los hechos jurídicamente relevantes, sino que aquí la Fiscalía a través de los medios de conocimiento fue haciendo inferencias de autoría y responsabilidad del señor Arnulfo de Jesús Osorio Bravo y sin precisar con claridad la conducta por él realizada con las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Expóngase que en la formulación de imputación, se manifestó por parte de la delegada del ente acusador que en la entrevista psicológica de fecha 7 de noviembre de 2020, la menor manifestó que no sabía como se llamaba su papito y

⁹ CSJ SP, 08 marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP, 08 marzo 2017, Rad. 44599, CSJ SP1271-2018, Rad. 51408; CSJ SP072-2019, Rad. 50419; CSJ AP283-2019, Rad. 51539; CSJ SP384-2019, Rad. 49386, Radicado 54658 del 10 de marzo de 2021, entre otras.

mamita “La niña entonces le preguntan por el nombre del papito y el nombre de la abuela y dice que no se acuerda, es una niña de 5 años, pero entonces dijo en su entrevista que el papito usa una gorra roja, que tiene un carro azul y que vive con la abuela en Amaga, en la finca”, y en el escrito de acusación se plasma “El 7 de enero de 2020 la menor fue entrevistada por la psicóloga del CTI, y manifestó que el esposo de su abuela refiriéndose al señor ARNULFO DE JESÚS OSORIO BRAVO”, situación esta, que antes que despejar dudas, las ahonda.

En la formulación de imputación se explicó que “la niña entonces contó a la psicóloga y a la defensora de familia dijo que usted le tocaba muy duro en la vagina con la mano y el dedo, que le metía la mano por dentro de los calzones, que ella sentía como si la estuvieran chuzando, que usted la besaba en la boca y en la vagina”, no obstante, en la formulación de acusación se explicita, al relacionar las entrevistas realizadas a las testigos que la niña le contó a la señora Sara Lenis que los hechos se presentaron cuando el la llevaba a coger naranjas, al tiempo que se señaló por parte de su abuela Maria Edilma Colorado, que eso solo sucedió en dos oportunidades, y que la última vez que la menor fue de vacaciones a la finca fue en junio y octubre de 2019.

Queda patente el desatino en el que se incurrió, en cuanto no hubo una adecuada relación de hechos jurídicamente relevantes, con eventual repercusión para el principio de congruencia, por lo que resulta pertinente traer a colación lo

que sobre el tema ha venido planteando la Jurisprudencia, pues recurrentemente este tipo de problemáticas se hacen más palmarias al interior del ente persecutor, adverbando que: “ *El único correctivo aceptable para este tipo de situaciones es que la Fiscalía General de la Nación tome las medidas necesarias para que todos sus funcionarios estén en capacidad de cumplir adecuadamente las funciones medulares que les asignan la Constitución Política y la ley, esto es, investigar los hechos que tengan las características de un delito y acusar a los responsables, bajo los precisos términos establecidos en la ley. Si un fiscal no está en capacidad de precisar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y de establecer si la misma encuentra suficiente respaldo en las evidencias y demás información recopilada durante la investigación, no puede esperarse que su intervención en el proceso contribuya a lograr la adecuada y oportuna solución de los casos penales. Por el contrario, la práctica judicial indica que ese tipo de yerros dan lugar a procesos que de antemano son inviables, lo que tiene un impacto negativo en la administración de justicia, tal y como se refleja en las decisiones citadas a lo largo de este proveído y en otro elevado número de fallos donde se ha analizado esa problemática*”¹⁰.

Claramente la fijación de los hechos jurídicamente relevantes debe abarcar la enunciación de circunstancias mínimas o básicas de tiempo, modo y lugar que permitan aplicar un juicio de adecuación típica bajo la óptica de la pertinencia y suficiencia, tanto de los elementos descriptivos como de los

¹⁰ CSJ SP4252-2019, Rad. 53440.

ingredientes normativos integrantes del tipo penal por el cual se llama a una persona a juicio, para preservar así la garantía mínima de comunicación y conocimiento de los cargos por los cuales se formuló la imputación, y así lo ha entendido esta Corporación, al examinar situaciones similares, a la que ahora concitan la atención de la Sala¹¹.

Explíquese que debe circunstanciarse en tiempo, modo y lugar la conducta enrostrada en esta oportunidad, pues es una forma de materializar el derecho de defensa, dado que, primero solo se puede estructurar una estrategia defensiva si el procesado conoce a ciencia cierta qué dicen que hizo, inclusive, únicamente, al saber esa información será posible que el procesado contraste lo expuesto en la formulación de imputación con la realidad que él conoce y recuerda y decidir así, si debe aceptar cargos o no hacerlo. Segundo, es una forma de materializar el derecho de contradicción, pues el procesado tan solo podrá controvertir un hecho si éste se encuentra delimitado de tal manera que sea posible contrastarlo con otro que sea inverso del atribuido y tercero, permite delimitar el tema de prueba espacio temporalmente.

No puede pensarse que la deficiencia de la delegada del ente acusador pueda ser suplida porque la información faltante se encuentre en otros medios diferentes del escrito de acusación, por ejemplo, en el traslado de los elementos materiales de prueba, pues tal como la ha enseñado la Jurisprudencia¹²:

¹¹ Radicado 2020-0939-1 Decisión del 4 de agosto de 2019 acta... M.P. Edilberto Antonio Arenas Correa y 2022-0790-6 M.P. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

¹² CSJ SP4792-2018, Rad. 52507.

“Si tanto la formulación de imputación, como la de acusación, en lo material y formal son erigidas en calidad de escenarios naturales, dentro de la estructura procesal diseñada por la Ley 906 de 2004, para comunicar al imputado o acusado, respectivamente, los hechos jurídicamente relevantes, mal puede decirse que la ausencia total de definición de este aspecto basilar puede suplirse con el conocimiento al cual puedan llegar aquellos por otros medios, dado que, así pudiera encontrarse esa información en dichos elementos, y así se permita advertir suplidas las deficiencias respecto de los derechos de defensa y contradicción, ello no elimina la circunstancia cierta de que el acto procesal no cumplió con su función primordial, en clara e insubsanable vulneración del debido proceso.

(...)

de ninguna manera puede la Corte prohiar la hipótesis contenida en el concepto del Tribunal, referida a que el procesado y la defensa deben ocuparse por sí mismos de examinar la totalidad de los elementos materiales probatorios recaudados y de estos, conforme su particular criterio, extractar cuáles son los hechos jurídicamente relevantes que quiere atribuir la Fiscalía.

Ello conduce al absurdo de hacer radicar en la defensa y no en la Fiscalía la obligación perentoria de definir cuál es la hipótesis delictiva que atribuye al acusado.

Además, despoja de sentido las audiencias de formulación de imputación y acusación, al punto que incluso si allí se detallan hechos jurídicamente relevantes, siempre será posible aducir que ellos no son los adecuados, sino aquellos que puedan extractarse de las pruebas”.

Ora, los desaciertos del supuesto fáctico puestos de presente en precedencia, apareja decretar la nulidad de lo actuado ante la clara afrenta de la estructura esencial del proceso por la incorrección de lo verbalizado en la formulación de imputación y reafirmado en la acusación y, de contera, del derecho de defensa, lo cual es bastante trascendente pues el acusado no estaba en condiciones de defenderse adecuadamente,

posición esta, que ha sido planteada por esta misma Sala de Decisión en otras providencias¹³.

Se itera así, que la manifestación de hechos se representa no solo alterada, con mezcla indistinta de situaciones que entre sí se observan carentes de consonancia, sino indeterminada, genérica, confusa, e imprecisa, que incluyó aspectos que no tienen ninguna relevancia jurídica penal, lo cual justifica, además la excepción del principio de protección que rige en la declaratoria de las nulidades, en pro de la defensa del procesado.

De la misma manera, se hace claridad que no se efectúa un control material de la imputación o acusación porque no se está imponiendo una particular visión de cuáles deben ser los hechos jurídicamente relevantes o su correspondencia normativa.

Corolario de lo anterior, se explicita que, al anularse totalmente desde la formulación de imputación, no se ha interrumpido el término prescriptivo, como se dispone en el artículo 86 del Código Penal, con la modificación de la Ley 890 de 2004.

En suma, verificado que en el trámite del proceso se afectó de manera profunda su estructura básica, pero, además, que fueron violados los derechos de defensa, contradicción y congruencia, la Sala entiende necesario acudir al remedio máximo de la nulidad, como única manera de contener el

¹³ Radicados 2022-0684-2 y 2022-0107-2, entre otras.

daño causado por la indebida actuación de la Fiscalía y la falta de dirección atribuida al Juez Promiscuo del Circuito de Amaga.

Como quiera que la presente decisión no admite recursos, al ser de segunda instancia, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

En consecuencia, se ordenará la libertad inmediata del señor Arnulfo de Jesús Osorio Bravo, la cual se hará efectiva siempre y cuando no exista requerimiento por autoridad judicial competente.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el trámite adelantado en el presente asunto, inclusive, de la audiencia de formulación de imputación, para que se adelante el proceso conforme es debido.

SEGUNDO: ORDENAR LA LIBERTAD INMEDIATA del señor Arnulfo de Jesús Osorio Bravo, la cual se hará efectiva siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial competente.

TERCERO: ADVERTIR que la presente decisión no admite recursos, el ser una decisión de segunda instancia, en consecuencia, por economía y celeridad procesal, REGRESAR la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, 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: **be056236a68b070efe7ae6fcb663b9092135851520ba65e7ceb10ab44652704**

Documento generado en 16/12/2022 03:52:40 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín dieciséis de diciembre del dos mil veintidós.

Toda vez que la sentencia dentro de la actuación con radicado interno 2022- 1036 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la que se fija el 16 de enero a las 9 a.m. . a.m. Remítase a los correos electrónicos de las partes, copia de la providencia que se va a leer.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:
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: **d0945fc4c5d1874688e7f2f3a3fb7de58385f31b18c808a7d2dcbf3e915c8e72**

Documento generado en 16/12/2022 08:59:56 AM

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°: 050002204000202200580

NI: 2022-1930-6

Accionante: JUAN DAVID OROZCO GIRALDO

Accionado: JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE TÁMESIS
(ANTIOQUIA)

Decisión: Niega

Aprobado Acta No.: 201 de diciembre 16 del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre dieciséis del año dos mil veintidós

V I S T O S

El señor Juan David Orozco Giraldo solicita la protección constitucional de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia).

LA DEMANDA

Demanda el señor Orozco Giraldo que el 28 de febrero de la presente anualidad, elevó petición ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, con el fin del ocultamiento de antecedentes judiciales del dentro del proceso penal identificado con el número CUI 05789318900120040010800 que se siguió en su contra, recibiendo una respuesta que escapa de ser de fondo, adjuntando solo los oficios a la Procuraduría, la Registraduría y demás entidades.

Posteriormente ante la insistencia de su abogado defensor, el juzgado demandado emitió los oficios 136 y 140 de 2022 ordenando al Centro de Documentación de la Rama Judicial el ocultamiento de la información a la condena proferida en su contra en el año 2004. No obstante, para la fecha de interponer la presente acción constitucional aún figuraba esa anotación en la página de la Rama Judicial.

Como pretensión constitucional insta se tutelen sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad y buen nombre y en ese sentido ordene al Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, ordenar o efectuar el ocultamiento en la base de datos publica de la Rama Judicial de la anotación por el proceso penal identificado con el número CUI 05789318900120040010800 que data del año 2004.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 2 de diciembre de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia), en el mismo acto, se dispuso la vinculación de la Procuraduría General de la Nación y a la Policía Nacional de Colombia. Posteriormente se ordenó la integración del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia), asintió que el 28 de febrero de 2022 recibió solicitud del accionante por intermedio de apoderado judicial, en el cual solicitó certificación en la cual conste *“que el mismo no tiene asuntos pendientes con el Juzgado y que se ordene la exclusión de la base de datos manejada por la Rama Judicial, en donde aún figura el proceso penal que se adelantó durante el año 2004, para no afectar su buen nombre.”*

Resolvió la petición, por medio de auto del 11 de marzo del año 2022 expidió certificación, en la cual consta que el señor Orozco Giraldo no era requerido

por el despacho dentro del proceso que en su contra se adelantó bajo el radicado interno 05789318900120040010800, dado que el Juzgado Segundo de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia decretó la extinción de la pena impuesta en su contra por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en decisión debidamente notificada y ejecutoriada. Así mismo, adjuntó copia de los oficios con destino a las autoridades pertinentes para que cumplieran lo correspondiente a la extinción de la pena.

Ante una nueva petición, el 17 de marzo, ordenó al Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional, considerar la exclusión solicitada. Insistió que como Juez de conocimiento no le corresponde ordenar la exclusión de registros por antecedentes penales.

Finalmente, recibió una nueva solicitud, el 7 de abril, optando por ordenar a la dependencia competente del H. Consejo Superior de la Judicatura, considerando la encargada del manejo de los sistemas de información pública de la Rama Judicial relacionada con la consulta de las diferentes anotaciones de los procesos penales, que se sirviera ocultar de las bases de datos la información referente a la sentencia condenatoria impuesta al señor Juan David Orozco Giraldo dentro del radicado 05789318900120040010800.

Culmina su intervención, aseverando que ese despacho judicial no tiene acceso a plataformas de consultas de procesos judiciales, *“comoquiera que además de tratarse de un proceso tramitado bajo la Ley 600 de 2000, no existían plataformas digitales de bases de datos que pudieran manejar los Despachos Judiciales; mucho menos los de provincia”*.

La Dra. Diana Zuleyma Castiblanco Murillo de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, señaló que a la Procuraduría General de la Nación solo le compete llevar un registro actualizado de las sanciones impuestas por la autoridad competente y su correspondiente inhabilidad, las cuales deben ser debidamente comunicadas a esta entidad.

Si bien, fue reportada la sanción impuesta al señor Orozco Giraldo por el Juzgado Promiscuo del Circuito Támesis el 15 de febrero de 2006, dentro del proceso 2004-00108 con pena de prisión de 3 años, dado que la pena impuesta al demandante, actualmente se encuentra cumplida, procedió actualizar la información del certificado de antecedentes disciplinarios, el cual reporta que el ciudadano no presenta antecedentes.

La Policía Nacional, manifestó que el juzgado ejecutor el 3 de julio de 2009 declaró la extinción de la condena proferida en contra del señor Juan David Orozco en sentencia del 9 de junio de 2005 impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, conforme la información anterior, procedió actualizar en el sistema dicho registro.

La Dra. Mónica Lucía Vásquez titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 1934 del 13 de diciembre de 2022, manifestó que ese despacho vigiló la pena impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis al condenado Orozco Giraldo dentro del proceso identificado con el CUI 057893189001200400108.

Dado que el día que le fue asignado el conocimiento del proceso, fue remitido al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión, conforme a las medidas de descongestión adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura. El aludido despacho el 17 de julio de 2009 decretó la extinción de la condena, y para el 16 de agosto de 2009, por medio del centro de servicios remitió las diligencias al juzgado fallador para su archivo definitivo. Lo anterior, es la última actuación registrada en la ficha biográfica del expediente lo que significa que, no ha recepcionado, ni resuelto solicitud alguna.

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, por medio de oficio N 1339, informa que al señor Orozco Giraldo, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas

de Antioquia, le vigilaba la pena impuesta, el 17 de julio 2009 se declaró la extinción de la pena, para posteriormente remitir el proceso al juzgado fallador para el archivo de las diligencias.

Asevera que no se registra solicitud de ocultamiento al despacho. Convalidando que es una función de esa secretaría ocultar la información, procederá a efectuarlo cuando el despacho así lo decrete, un así, dicho despacho no ha emitido orden al respecto.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, que modificara el Decreto 1069 de 2015 y decreto 333 de 2021 respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Juan David Orozco Giraldo, solicitó se ampare en su favor sus derechos fundamentales presuntamente conculcado por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia).

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso en concreto

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que señor Juan David Orozco Giraldo, insta por la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad y buen nombre, al omitir el Juzgado Promiscuo del Circuito de Tamesis (Antioquia), dar cumplimiento a las labores de publicidad de la extinción de la condena

impuesta, y su consecuente ocultamiento de los datos dentro del proceso, identificado con el número CUI 05789318900120040010800.

Así pues, en su pronunciamiento el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia, informa que el mismo día que le fue asignado el conocimiento del proceso para la vigilancia de la pena impuesta al señor Orozco Giraldo, el expediente fue remitido al Juzgado Quinto de Ejecución en descongestión, conforme a las medidas de descongestión adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para ese momento, despacho judicial que declaró la extinción de la pena impuesta el 17 de julio de 2009. No obstante, concuerda su dicho con el centro de servicios de esos juzgados, en cuanto no ha recibido derecho de petición por los hechos que ahora demanda por medio de la presente acción constitucional.

En ese sentido, esta Magistratura, procedió a indagar en la página web de la Policía Nacional de Colombia en la consulta de antecedentes penales, con el documento de identidad 1.042.060.242 arroja que el señor Orozco Giraldo "*NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES*".

Por otro lado, en la página web de la Procuraduría General de la Nación, al consultar con el número de cedula 1.042.060.242 no registra anotación alguna.

Ahora, en la página web de la Rama Judicial en la consulta de procesos de ejecución de penas con el nombre Juan David Orozco Giraldo, con el número de CUI 05789318900120040010800, efectivamente registra una actuación del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, donde consta que el 17 de julio de 2009 se decreta la extinción de la sanción en favor del demandante. Además, debe tenerse en cuenta que en la búsqueda general (*consulta de procesos nacional unificada*) con el número de radicado del proceso demandado, no se encontró anotación alguna.

Así las cosas, esta Sala, entrará a definir si se cumplen con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

La acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante, se debe de cumplir con los siguientes requisitos: (I) legitimación en la causa por activa; (II) trascendencia iusfundamental del asunto; (III) subsidiariedad; e (IV) inmediatez.

Conforme a que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, el cual está relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se debe establecer cuando el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para para evitar un perjuicio irremediable. Pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece; siendo así, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

Bajo ese entendido, respecto a la anotación judicial que demanda, no adjuntó el señor Juan David Orozco Giraldo prueba efectiva de la radicación de la petición de ocultamiento de información a terceras personas ante el despacho competente, es decir, ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios de los juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Medellín y Antioquia. Al igual, omitió suministrar prueba de que efectivamente hubiese presentado la petición en debida forma.

De ahí que deba arribarse a la conclusión de que, en materia de acciones constitucionales, aquel que active el mecanismo constitucional, debe demostrar al menos de manera sumaria la vulneración de uno de sus derechos fundamentales, aportando los elementos probatorios que denoten lo acaecido. Pues no es procedente activar el mecanismo constitucional sin antes agotar los medios de defensa judicial establecidos en la ley.

En consecuencia, a esta Sala, no le queda otro camino que NEGAR las pretensiones invocadas por el señor Juan David Orozco Giraldo por no cumplir con el presupuesto de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: SE NIEGA el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Juan David Orozco Giraldo, en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se desvincula del presente trámite a la Procuraduría General de la Nación y la Policía Nacional de Colombia.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario.

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **e72d4dbb7036d04894f2e660a187c2f1b4a48351d478fb20b72608fbc47a90d1**

Documento generado en 16/12/2022 10:20:47 AM

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°: 050002204000202200582

NI: 2022-1952-6

Accionante: TATIANA BRITO RIVERA

Accionado: JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y CENTRO DE SERVICIOS EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA

DECISIÓN: Declara improcedente

Aprobado Acta No.: 201 de diciembre 16 del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, diciembre dieciséis del año dos mil veintidós

VISTOS

La señora Tatiana Brito Rivera solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Demanda la señora Brito Rivera quien se encuentra detenida en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín – Pedregal, tras condena impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 22 de septiembre de 2022, dentro del cual no se interpuso recurso alguno, una vez quedó en firme solicitó al juzgado fallador remitiera la carpeta con destino al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. No obstante, lo anterior, no ha recibido respuesta por

parte del despacho judicial demandado lo que considera una vulneración a sus derechos fundamentales.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales y ese sentido se le ordene al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dar respuesta de fondo a su solicitud remitiendo la carpeta contentiva del proceso penal seguido en su contra a fase de ejecución de penas.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 7 de diciembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mismo auto se ordenó la vinculación del Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín - Pedregal y del Centro de Servicio de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia. Posteriormente se ordenó la integración del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

La oficial mayor del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, señala que 22 de septiembre de la presente anualidad, ese despacho profirió sentencia condenatoria en desfavor de la señora Brito Rivera, tras haber sido hallada penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado, posterior a los trámites administrativos el proceso penal fue remitido a reparto de los juzgados de ejecución de penas, el 5 de diciembre de 2022 correspondió el conocimiento al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que, al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por reparto efectuado el 5 de

diciembre de 2022 le correspondió la vigilancia de la pena impuesta a la señora Brito Rivera por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro del proceso identificado con el CUI 05360610000020220002701.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y el decreto 333 de 2021 que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio la señora Tatiana Brito Rivera, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos

legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

Del caso en concreto

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

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

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que la señora Tatiana Brito Rivera, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el despacho encausado remitir el proceso penal seguido en su contra con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas, privándola de comenzar su tratamiento penitenciario. Solicitando por medio de la acción constitucional que el proceso penal seguido en su contra por el

delito de concierto para delinquir agravado sea remitido a fase de ejecución de penas y la consecuente asignación de un despacho para la vigilancia de la pena.

Por su parte, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, asintió que, el 22 de septiembre de 2022, emitió sentencia condenatoria en contra de la señora Brito Rivera, por el delito de concierto para delinquir agravado. Posteriormente remitió el proceso a los juzgados de ejecución de penas, y el 5 de diciembre de 2022 el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas de Medellín asumió conocimiento del mismo.

Así mismo, el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en respuesta a la vinculación realizada, aseveró que el día 5 de diciembre de 2022 le correspondió por reparto al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el conocimiento de la vigilancia de la pena impuesta a la señora Tatiana Brito Rivera.

Bajo este escenario, dado que el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas, omitió pronunciarse respecto al requerimiento efectuado por esta Sala, se procedió de oficio con la búsqueda en la consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial, donde se evidenció que efectivamente el 5 de diciembre de 2022 correspondió por reparto el conocimiento del proceso aludido al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión de la señora Tatiana Brito Rivera, de cara a que se remitiera su expediente con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, y la consecuente asignación del despacho judicial ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, el pronunciamiento del Juzgado Tercero Especializado de Antioquia, y del Centro de Servicios de Ejecución de Penas, sumado al resultado de la consulta de procesos en la página web de la Rama Judicial.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por la sentenciada Tatiana Brito Rivera, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷⁸⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo,

en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por la sentenciada Tatiana Brito Rivera, en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **34422eaae2e85c23a2680a88691ce90d565860409eeb02f0083eed307a4cc625**

Documento generado en 16/12/2022 10:21:45 AM

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