

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 068

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
2023-0453-2	Tutela 2° instancia	JOANA PATRICIA YEPES BETANCUR	Comisión Nacional del Servicio Civil y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 21 de 2023
2018-1658-4	Auto ley 906	Homicidio	Esteban Aguirre Galvis	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 21 de 2023
2023-0586-4	Consulta a desacato	Laura Rosa Castaño Ramírez	Alianza Medellín Antioquia y otro	Revoca sanción impuesta	Abril 21 de 2023
2023-0538-4	Tutela 1° instancia	Yoledy Jazmín Isaza Arango	Juzgado 1° de Extinción de Dominio de Antioquia y otros	Concede parcialmente derechos invocados	Abril 21 de 2023
2023-0382-4	Auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	Juan Sebastián Uribe Córdoba	Decreta nulidad	Abril 21 de 2023
2022-0598-5	Auto ley 906	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	Misael Antonio Galindo Hurtado	aplaza audiencia de juicio oral. Fija nueva fecha	Abril 21 de 2023
2023-0488-6	Tutela 2° instancia	Luis Alfonso Becerra Pino	Comisión Nacional del Servicio Civil y otros	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 21 de 2023
2023-0479-5	Sentencia 2° instancia	Concierto para delinquir agravado	María Isabel Vargas Mena y Otra	Confirma sentencia de 1° Instancia	Abril 21 de 2023
2023-0441-5	auto ley 906	Violación del régimen legal o Constitucional	María Isabel Vargas Mena y Otra	Confirma sentencia de 1° Instancia	Abril 21 de 2023

**FIJADO, HOY 24 DE ABRIL DE 2023, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

**DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE  
COLOMBIA RAMA



TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN  
PENAL

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

**Radicado CUI** 056156108501201780538  
**Radicado Interno** 2018-1658-4  
**Delito** Homicidio  
**Procesado** Esteban Aguirre Galvis

El 18 de abril de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 056156108501201780538 que se adelanta contra Esteban Aguirre Galvis.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VEINTIOCHO (28) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 P.M.).**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

**CÚMPLASE**

**Isabel Álvarez Fernández**  
**Magistrada**  
**Firma electrónica**

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

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: **aab66e32271d27464efb5bda37dcad2f5fa38c7a7b4841bfa97b913944788a26**

Documento generado en 20/04/2023 03:07:29 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-0586-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
**Radicado** : 05.697.31.04.001.2016.00714  
**Incidentista** : Laura Rosa Castaño Ramírez  
**Incidentado** : Alianza Medellín - Antioquia EPS (Savia Salud)  
**Decisión** : Revoca sanción objeto de consulta.

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N°. 97

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada por el *JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO EL SANTUARIO (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra de la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS, *tres (3) días* de arresto y multa equivalente a *un (1) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor de SONIA PAOLA GIRALDO CASTAÑO, atinente a la consulta por primera vez por especialista en medicina interna y consulta de control o de seguimiento por especialista en gastroenterología.

**ANTECEDENTES**

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SANTUARIO (Ant.)*, la accionante LAURA ROSA CASTAÑO RAMÍREZ, allegó memorial al juzgado de origen, manifestando que la entidad accionada

N° Interno : 2023-0586-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Incidentista : Laura Rosa Castaño  
Afectado : Sonia Paola Giraldo  
Incidentado : SAVIA SALUD EPS

no había dado cabal cumplimiento a la orden de tutela proferida y en la cual se concedió tratamiento integral a su hija menor frente a las patologías que la acongojan.

Aseguró que, no había logrado obtener cita médica para consulta por primera vez con especialista en medicina interna, consulta de control con especialista en gastroenterología y monitoreo electrocardiográfico continuo (holter).

En ese orden, procedió el *A quo* a requerir previo a dar apertura al incidente de desacato a la Representante Legal de la **SAVIA SALUD EPS**, Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, concediéndole un término de *un (1) día* para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa; sin embargo, no se obtuvo pronunciamiento sobre el particular.

Luego, por medio de auto del 23 de marzo de 2023 se dispone dar apertura al incidente de desacato en contra de la representante legal ya referida, concediéndosele tres (3) días para que se pronunciara al respecto.

Frente a la apertura del incidente, la EPS SAVIA SALUD dio respuesta el 24 de marzo a través de apoderada judicial, manifestando que la consulta de primera vez por especialista en medicina interna, fue autorizada para Fundación Integral de Servicios Médicos FISMEDIC desde el 12 de diciembre de 2022; el servicio de monitoreo electrocardiográfico continuo (Holter), se autorizó para ESE Hospital San Juan de Dios desde el 12 de junio de 2022 y en relación con el servicio consulta de control o de seguimiento por especialista en gastroenterología, se autorizó para ese mismo centro hospitalario el 17 de marzo de los corrientes.

N° Interno : 2023-0586-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Incidentista : Laura Rosa Castaño  
Afectado : Sonia Paola Giraldo  
Incidentado : SAVIA SALUD EPS

También indicó que, la EPS SAVIA SALUD estará pendiente del estado de la gestión e informará al juzgado los avances de la misma. En tal sentido, solicita al juzgado suspenda el trámite incidental y se abstenga de sancionar en tanto se obtenga respuesta por parte de las IPS en torno a la asignación de fecha para hacer efectivos los servicios.

El 28 de marzo 2023, el Despacho estableció comunicación con la señora Laura Rosa Castaño Ramírez, con el fin de verificar si la menor Sonia Paola Giraldo Castaño, ya había recibido los servicios médicos solicitados a través del incidente de desacato, quien manifestó que la consulta por primera vez con especialista en medicina interna, fue autorizada pero no le ha asignado cita para hacerse efectiva, el monitoreo electrocardiográfico continuo (Holter) fue realizado el 24 de marzo de 2023, y que para la consulta de control o de seguimiento por especialista en gastroenterología, le fue asignada cita para el día 29 de ese mismo mes.

En tales circunstancias y al constatarse por parte del funcionario de tutela que, el incumplimiento de la sentencia proferida aún no había culminado de materializarse, procedió a imponer la sanción referenciada en acápite precedente, y por lo cual, se surte el presente grado de consulta ante esta Corporación.

De manera posterior, se allegó despacho de primera instancia, solicitud por parte de Savia Salud, en la cual requería la inaplicación de la sanción impuesta pues a la fecha, los servicios demandados por la usuaria ya se encuentran satisfechos.

La consulta de primera vez por especialista en medicina interna, se realizó el día 4 de abril de 2023 a las 8:00 a.m. y la

N° Interno : 2023-0586-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Incidentista : Laura Rosa Castaño  
Afectado : Sonia Paola Giraldo  
Incidentado : SAVIA SALUD EPS

consulta de control por especialista en gastroenterología, se llevó a cabo el día 29 de marzo de 2023 a las 7:00 a.m. ambas en la ESE Hospital San Juan de Dios (Rionegro).

Por su parte, el servicio monitoreo electrocardiográfico continuo (holter), se realizó el día 24 de marzo 2023.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente*

N° Interno : 2023-0586-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Incidentista : Laura Rosa Castaño  
Afectado : Sonia Paola Giraldo  
Incidentado : SAVIA SALUD EPS

*incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”<sup>1</sup>.*

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”<sup>2</sup>.

Ahora, según las constancias arribadas a la actuación, la entidad promotora de salud, SAVIA SALUD EPS, dio cumplimiento a la decisión preferida por el juez de tutela, pues ya fueron materializadas las consultas con especialista en medicina interna, en gastroenterología y ya, le fue prestado el servicio de monitoreo electrocardiográfico continuo (holter), tal y como fue ordenado por el galeno tratante.

Lo anterior, para señalar que la autoridad accionada cumplió la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que no surge evidente que desde un comienzo, el funcionario incidentado se haya puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela finalmente se acató, y lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que se ha dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

<sup>2</sup> CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

N° Interno : 2023-0586-4  
Auto de Tutela – Grado de Consulta.  
Incidentista : Laura Rosa Castaño  
Afectado : Sonia Paola Giraldo  
Incidentado : SAVIA SALUD EPS

dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, es decir, corresponde entonces revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato a la Dra. **LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ**, Representante legal de **SAVIA SALUD EPS**, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de **SONIA PAOLA GIRALDO CASTAÑO**; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las mismas.

**CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación: **476aff0c8372d7d3ab6fe3314e02f3813c726410cc54a2dbd7fac2bf6a92dd00**

Documento generado en 20/04/2023 02:32:09 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Asunto Tutela de Primera Instancia  
Decisión Ampara parcialmente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Acta N° 098

M.P. Isabel Álvarez Fernández

### ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Yoledy Jazmin Isaza Arango**, a través de apoderado judicial en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, la Sociedad de Activos Especiales SAE, y la Fiscalía 41 Especializado de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición y al debido proceso.

### FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el apoderado judicial de la señora **Yoledy Jazmin Isaza Arango**<sup>1</sup> que, dentro radicado No. 05000-31-20-001-2022-00069 se

---

<sup>1</sup> PDF N°2, expediente digital de tutela.

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Decisión Ampara parcialmente

inició un procedimiento de extinción de dominio frente a la señora María Georgina Arango Marín, madre de su representada.

En razón a esa investigación, a su prohijada, quien es ajena a la investigación penal, le incautaron de su actividad comercial joyas y demás prendas de oro las cuales fueron adquiridas por medio de créditos bancarios.

Aseguró que, al momento del procedimiento, personal de la Fiscalía le manifestó que posterior a la diligencia le harían la devolución de esos elementos, pero a la fecha no se ha procedido de conformidad, omisión que la tiene seriamente a su representada pues se trata de una compraventa donde había joyas de terceros de buena fe quienes ya se encuentran bastante molestos por la tardanza en la entrega de los productos.

Narra que, desde el 07 de diciembre de 2022 radicó solicitud ante el correo electrónico del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, en la cual instó para que, se le reconociera personería jurídica para actuar y requirió además un pronunciamiento sobre la devolución de esos elementos y enseres que son de propiedad de su representada.

El Despacho mediante auto del 17 de enero de 2023 le informó que, si bien era el conecedor del proceso, aún no había aceptado la extinción del dominio de los bienes por el volumen de los mismo y conforme con ello, instó a la Gerente de la Sociedad de Activos especiales SAE, al Representante legal de AID LEGAL – Depositario, a la Dirección de Fiscalías de Extinción del Derecho de Dominio y al Fiscal 41 de esa misma unidad para que, se pronunciaran de fondo sobre su pedido; sin que a la fecha ninguna de esas entidades haya procedido de conformidad.

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Decisión Ampara parcialmente

Asegura que, esa situación se encuentra en contravía de los derechos fundamentales de su representada, especialmente al debido proceso, al acceso efectivo a la administración de justicia a la petición, y al trabajo pues en razón a la incautación de esos elementos, se encuentra sin insumos para continuar con su actividad laboral.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se ordene a las accionadas emitir un pronunciamiento sobre la solicitud elevada indicándosele además el cómo, cuándo y dónde se procederá la devolución de los enseres reclamados.

El titular del **Juzgado Primero Penal de Circuito Especializado de Extinción de Dominio**<sup>2</sup> indicó que, el 7 de diciembre de 2022 el abogado Mario Alfonso García Moreno solicitó que se le hiciera entrega de los documentos de identificación de la madre de su prohijada, esto es, de la señora María Georgina Arango Marín, así como de los contratos de prenda con terceros por préstamos relacionados con anillos de oro y demás pues, argumentó, estos últimos no son de propiedad de la misma y, en consecuencia, no hacen parte del proceso extintivo.

En auto de sustanciación No. 012 del 17 de enero de 2023 se le indicó al peticionario que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 87 y siguientes de la Ley 1708 de 2014, esta judicatura no es competente para realizar la devolución solicitada, por lo que se ordenó remitir tanto el requerimiento como la providencia referidas a la Fiscalía 41 E.D. y a la SAE, para que desde allí se le diera una respuesta de fondo.

Ello por cuanto, la primera es la encargada de decretar medidas cautelares y materializarlas, y, la segunda, es la llamada a recibir los bienes objeto de la acción extintiva y administrarlos hasta tanto se dicte una sentencia conforme a derecho en el proceso.

---

<sup>2</sup> Archivo N° 10 del expediente digital

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Decisión Ampara parcialmente

Solicita la declaratoria de improcedencia y la consecuente desvinculación del juzgado de trámite por cuanto se emitió la respuesta de fondo correspondiente a la solicitud del profesional en derecho y remitió oportunamente la solicitud a los funcionarios competentes, a fin de que emitieran un pronunciamiento.

La **Fiscal 41 de la Unidad de Extinción de Dominio**<sup>3</sup> indicó que, el 17 de junio del año 2022 decretó medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre bienes muebles e inmuebles dentro del radicado 202100089 que figuran a nombre de María Georgina Arango Marín y Ovidio Isaza Marín (Extraditados a los Estados Unidos por Narcotráfico) y sus hijos Ángel Isaza, Wilfer Arnedo Isaza y Yoledy Jazmin Isaza.

La demanda se presentó por los bienes que fueron embargados y secuestrados y el proceso se encuentra en la etapa de juicio ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, bajo el procedimiento de la Ley 1708 de 2014. Quiere decir lo anterior, que el accionante está equivocado por cuanto la acción de extintiva se encuentra sobre los inmuebles de la familia Isaza Arango, incluida su representada.

Aseguró además que, el establecimiento de comercio al cual se hace alusión en la demanda constitucional se encuentra a nombre de la señora María Georgina Arango Marín y él mismo se encuentra a disposición de la Sociedad de Activos Especiales entidad que es responsable para decidir todo lo competente sobre esos elementos.

La diligencia de secuestro y toma de posesión del establecimiento de comercio se llevó a cabo el día 28 de junio del año

---

<sup>3</sup> Archivo N° 40 del expediente digital

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Decisión Ampara parcialmente

2022 sin que la parte actora ni su familia presentaran soportes o facturas que permitieran acreditar su procedencia lícita; razón por la cual, la oportunidad para alegar ese tópico es en el juicio oral.

Solicitó se declare improcedente la acción de tutela pues el asunto que se ventila es de índole jurisdiccional siendo el despacho de conocimiento el cual debe determinar si se debe o no extinguir ese derecho de propiedad.

El Representante legal de la **Sociedad Comercial AID LEGAL S.A.S.**,<sup>4</sup> actuando en calidad de depositario provisional del establecimiento de comercio denominado Almacén Primater, indicó que, el 15 de marzo de 2023 dio alcance al Oficio No. 011 expedido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, informando sobre lo solicitado por el apoderado de la accionante.

Conforme con ello, solicitó declarar carencia actual de objeto por hecho superado.

La **Sociedad de Activos Especiales SAE**<sup>5</sup> indicó que, mediante oficio No. 011 del 17 de enero de la presente anualidad su depositario AID LEGAL S.A.S., brindó respuesta a las peticiones presentadas por el hoy accionante.

Es evidente que no se han vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante, toda vez que la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S., respondió la petición del accionante, dando una respuesta de fondo, clara y precisa a la solicitud elevada.

---

<sup>4</sup> Archivo N° 09 del expediente digital

<sup>5</sup> Archivo N° 41 del expediente digital

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Decisión Ampara parcialmente

Por lo anterior se genera la figura denominada carencia actual de objeto por hecho superado.

Se vinculó a la empresa REINS, L. C. INGENIEROS CONSULTORES pero, no se obtuvo respuesta.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

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

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

En el caso concreto, **Yoledy Jazmin Isaza Arango**, a través de apoderado judicial, reclama la protección de su derecho fundamental de petición y debido proceso pues, ante el correo electrónico del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, solicitó un pronunciamiento sobre la devolución de unas joyas que fueron secuestradas en diligencia que se llevó a cabo por

parte de la Fiscalía 41 de la Unidad de Extinción de Dominio, sin que a la fecha hubiera recibido una respuesta de fondo, ni tampoco se hubiere materializado la entrega de esos elementos.

Sea lo primero señalar que, en punto al deber de resolver de fondo las peticiones incoadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado 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”<sup>6</sup>.*

*“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que **«el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta**. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración»<sup>7</sup>.*

De manera tal que, una cosa es el deber al que se encuentran sometidas las entidades administrativas de dar respuesta a las peticiones presentadas y, otra, que los solicitantes estén de acuerdo o no con el contenido de la contestación dada. En vista de lo anterior, y

<sup>6</sup> Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Decisión Ampara parcialmente

en atención al criterio jurisprudencial expuesto, la negativa a una solicitud no conlleva la violación del referido derecho, máxime cuando ésta ha sido aclarada en debida forma y se encuentra amparada en fundamentos legales.

Descendiendo al caso concreto, es menester precisar que, el amparo fue invocado por la ausencia de respuesta de fondo frente al requerimiento realizado por parte accionante el 07 de diciembre de 2022.

Al revisar los anexos se encuentra que, en ese momento solicitó la entrega de unas joyas y de documentos de identificación que reposaban en la caja fuerte del establecimiento de comercio que fue objeto de extinción de dominio.

Esa petición fue elevada al correo electrónico del Juzgado 01 Penal Circuito Especializado Extinción Dominio - Antioquia el cual, emitió auto N° 012 del 17 de enero de 2023, en el cual se le señaló al promotor que, el citado proceso le correspondió por reparto pero que, debido a la cantidad de bienes y afectados, se encuentra en estudio su admisión.

Por otra parte, le mencionó que, de conformidad con lo contemplado en los artículos 87 y siguientes de la Ley 1708 de 2014, esa Judicatura no es competente para realizar la devolución de algún tipo de documentos o su desglose; por lo anterior, ordenó remitirla a la Fiscalía 41 DEEDD de Bogotá, encargada de adelantar las diligencias de materialización de medidas cautelares, así como a la Sociedad de Activos Especiales (SAE), entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO), quien tiene a disposición bienes y haberes, para que en los términos de ley otorguen respuesta de fondo a su pretensión.

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Decisión Ampara parcialmente

Esa respuesta fue puesta en conocimiento del accionante al correo electrónico [mario.garciamoreno55@gmail.com](mailto:mario.garciamoreno55@gmail.com) el 17 de enero de 2023 a las 3:57 p.m.; y mediante oficios 010, 011 y 012, se corrió traslado de la petición en los términos referidos.

No se observa vulneración al derecho de petición elevado por parte del Despacho pues, frente a la devolución de las joyas le refirió al promotor que, debido a la gran cantidad de bienes involucrados aún se encontraba pendiente para asumir conocimiento de las diligencias radicadas por la Fiscalía General de la Nación *-escenario en el cual se deberá debatir lo correspondiente-* y, en lo que respecta a los documentos de identidad que, al parecer se encontraban en una caja fuerte, corrió traslado a las autoridades competentes para que, éstas en el marco de sus funciones respondieran de fondo ese requerimiento.

La Fiscal 41 de la Unidad de Extinción de Dominio, cumpliendo con los lineamientos dispuestos en la Ley 1755 de 2015 mediante comunicación del 18 de enero de 2023 corrió traslado de la solicitud al Gerente de la Sociedad de Activos Especiales SAE y al representante legal de AID LEGAL – Depositario indicándoles que, eran ellos los competentes para contestar el requerimiento del promotor pues se encuentran administrando el establecimiento de comercio al cual a hace alusión.

De ese trámite se le informó al promotor a través de correo electrónico.

La Sociedad Comercial AID LEGAL S.A.S., elaboró oficio el 14 de marzo de 2023 en el cual señalan que, la Fiscalía 41 de la Unidad de Extinción de Dominio y la SAE fueron quienes realizaron la diligencia de secuestro en el inmueble referido en el escrito de tutela y fue tres días después, de haberse culminado esa labor que, ellos acudieron al lugar,

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Decisión Ampara parcialmente

donde se les hizo entrega meramente formal de un inventario, referente principalmente al mobiliario.

Dentro de los elementos objeto de entrega, no se encontraba la caja fuerte referida por el accionante ni tampoco los documentos de identificación que echa de menos.

Sobre la posibilidad de ingresar al recinto para extraerlos referenció que, dicho inmueble fue entregado por la SAE a un depositario de inmuebles denominado REINS, L. C. INGENIEROS CONSULTORES S.A.S. sin que ellos como depositarios provisionales del establecimiento de comercio, tengan acceso a ese lugar.

A pesar de que, en la contestación elaborada se brinda respuesta de una forma completa a la solicitud radicada por el promotor debe indicarse que, esa contestación **no fue puesta en conocimiento del accionante**, pues fue remitida únicamente al correo del Juzgado de Extinción de Dominio el 14 de marzo de 2023 a las 10:18 horas, lo que significa que, tal y como lo refiere el promotor en su escrito de amparo constitucional, a la fecha no ha recibido algún pronunciamiento en ese sentido por parte de la entidad vinculada.

Tampoco se advierte que, la Sociedad de Activos Especiales SAE haya emitido una respuesta a la solicitud que le fue enviada en dos momentos, la primera de ellas por parte del Juzgado de Extinción de Dominio y la segunda, por la Fiscal 41 de esa misma especialidad.

Y es que, si bien en el informe de tutela reseñan que, su depositario expuso los argumentos de fondo sobre el requerimiento elevado por el accionante, lo cierto es que, esa situación no los eximía de contestar de manera autónoma la solicitud elevada por el apoderado

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Decisión Ampara parcialmente

judicial de la señora Yoledy Jazmín Isaza Arango, pues se trata de dos entidades que, si bien cumplen una función común, tienen responsabilidades y objeto social diferentes.

Si la SAE consideraba que, tampoco era la competente para atender ese requerimiento se hacía indispensable que, pusieran en conocimiento al petente de esa situación y procedieran a remitir ante la entidad que, en su criterio debía resolver la pretensión, pero, de ninguna manera resulta admisible que, se abstengan de emitir un pronunciamiento, dejando en el limbo la solicitud que le fue remitida en dos oportunidades.

Conforme con ello, se procederá a amparar el derecho fundamental de petición del promotor, ordenando a la **Sociedad de Activos Especiales SAE** que, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a responder la solicitud radicada por el accionante el 07 de diciembre de 2022 y de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Extinción de Dominio y la Fiscalía 41 Especializada de la Unidad de Extinción de Dominio le corrieran traslado el 17 y 18 de enero de 2023, respectivamente.

También se ordenará a la **Sociedad Comercial AID LEGAL S.A.S** que, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a comunicar la respuesta emitida a la parte accionante, frente a la solicitud radicada el 07 de diciembre de 2022.

Por otra parte, es del caso indicar que, a pesar de no haber elevado una solicitud en concreto, el promotor enunció una presunta vulneración a los derechos de su prohijada al debido proceso y el derecho al trabajo frente a la tardanza en la entrega de las piezas de

oro que fueron objeto de secuestro y, las cuales según sus argumentos son propiedad de terceros ajenos a la actuación penal.

Sobre ese aspecto, debe mencionarse que, no se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad o residualidad definido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 pues, dicho presupuesto establece que, la acción de tutela resulta procedente cuando (i) el interesado no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) los otros medios no resultan idóneos o eficaces para el amparo de los derechos fundamentales, o (iii) para evitar un perjuicio irremediable.

En términos de la Corte Constitucional, lo anterior significa, que le corresponde a la parte interesada agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional<sup>8</sup>.

Se tiene entonces, que la situación planteada en párrafo que antecede es la que se presenta en el asunto bajo examen, dado que, es al interior del proceso que se adelanta ante el Juzgado de Extinción de Dominio que, se deben de ventilar esas pretensiones, recordando que, el este procedimiento especial tiene en su interior los recursos y medios suficientes sin necesidad de acudir a otras jurisdicciones para preservar los derechos que eventualmente se ponen en peligro en desarrollo de la investigación y actuación procesal.

En otras palabras, el sistema judicial de protección tiene asignado para el caso una vía judicial que no es otra que la misma actuación procesal a través de la Fiscalía y de los Jueces de Extinción de

---

<sup>8</sup> Corte constitucional, sentencia T-237 de 2018

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Decisión Ampara parcialmente

Dominio, la cual, a juicio de esta Sala, puede considerarse idónea. En principio, al juez ordinario y no al juez constitucional le corresponde la protección de los derechos de los intervinientes en la actuación de extinción de dominio donde el juez podrá evaluar de un modo concreto e informado, las especificidades del asunto para determinar hasta donde puede ser compatible la efectividad de la medida cautelar con los derechos de los afectados.

Luego, en la Ley 1708 de 2014 se encuentran las facultades para emitir una orden en ese sentido; sin que sea posible que, el juez de tutela adopte una decisión al respecto, pues la parte accionante dispone de otros medios judiciales de defensa contemplados en la referida norma.

No encuentra la Sala elementos de juicio que le permitan inferir la inminencia de un perjuicio irremediable, un daño grave e irreparable, razón por la cual, se encuentra vedado el juez constitucional para intervenir en la orbita de competencia del juez natural que, en este caso es el Despacho de Extinción de Dominio, ante el cual se podrá demostrar el origen lícito de las joyas o acreditar la propiedad de terceros de buena fe.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental de petición invocado por **Yoledy Jazmin Isaza Arango**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.036.953.573, a través de apoderado judicial.

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Decisión Ampara parcialmente

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Sociedad de Activos Especiales SAE que, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a responder la solicitud radicada por el accionante el 07 de diciembre de 2022 y de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Extinción de Dominio y la Fiscalía 41 Especializada de la Unidad de Extinción de Dominio le corrieran traslado el 17 y 18 de enero de 2023, respectivamente.

**TERCERO: ORDENAR** a la Sociedad Comercial AID LEGAL S.A.S que, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a comunicar la respuesta emitida a la parte accionante, frente a la solicitud radicada el 07 de diciembre de 2022.

**CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela del derecho fundamental al debido proceso y al trabajo, pretendido por **Yoledy Jazmin Isaza Arango**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.036.953.573, a través de apoderado judicial, al no encontrarse satisfecho el requisito de subsidiariedad.

**QUINTO: INFORMAR** que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

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

**NOTIFÍQUESE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

Radicado 2023-0538-4  
CUI 05000-22-04-000-2023-00146  
Accionante Yoledy Jazmín Isaza Arango  
Accionados **Juzgado Primero Extinción de Dominio y otros**  
Decisión Ampara parcialmente

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez  
Magistrada  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **39de0468c2073a5e9757cec3d96ac139e72d570ee1e399e804b6e39b82d32d4e**

Documento generado en 20/04/2023 02:32:24 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, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

**Radicado** : 2023-0382-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**C.U.I.** : 05579 60 00000 2022 00008  
**Acusados** : Juan Sebastián Uribe Córdoba  
**Delito** : Homicidio agravado y otros  
**Decisión** : Revoca

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 095

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

## 1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa frente a la decisión proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia*, el día 06 de marzo de 2023, y a través de la cual no accedió a su solicitud de anular la actuación desde la aprobación de la acusación, dentro del proceso adelantado contra el señor JUAN SEBASTIÁN URIBE CÓRDOBA por el delito de Homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
<b>C.U.I.</b>	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>Acusados</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Delito</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba Homicidio agravado y otros

## 2. ANTECEDENTES

El 23 de marzo de 2022, ante el *Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Berrío - Antioquia*, se llevó a cabo la audiencia preliminar de formulación de imputación en la que el ente acusador le atribuyó al señor Juan Sebastián Uribe Córdoba la comisión de las conductas punibles de Homicidio Agravado Consumado Art 103, 104 N° 4° y 7°, en concurso con Homicidio Tentado Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Partes, Accesorios o Municiones Agravado, Art 365 C. Penal numeral 1° y 5°, Verbo Rector “Portar”, a título de dolo como coautor impropio.

El imputado no se allanó a los cargos y se le impuso medida de aseguramiento en centro carcelario.

El 05 de julio de 2022, fue presentada la acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío. Y el 11 de agosto de 2022 se endilgó al procesado el delito de homicidio agravado art. 103 y 104 N° 7 en concurso porte de armas de fuego art. 365 del Código Penal.

El 31 de octubre de 2022 se llevó a cabo la audiencia preparatoria y, el 06 de marzo de 2023, antes de dar inicio al juicio oral, el representante de víctimas solicitó que se declarara la nulidad de las diligencias desde la presentación del escrito de acusación.

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
<b>C.U.I.</b>	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>Acusados</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Delito</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba Homicidio agravado y otros

Refirió que, el 23 de marzo de 2022 le fue imputado al señor Juan Sebastián el delito de homicidio agravado consumado en concurso con tentativa de homicidio agravado y porte de armas de fuego.

En esa diligencia se realizó un recuento de los hechos jurídicamente relevantes, allí se señaló que, dos niñas entre ellas, Nicol Natalia se encontraban en compañía de dos amigos cuando, arribaron al lugar una pareja de motociclistas, uno de ellos era el procesado Juan Esteban Uribe Córdoba quien iba conduciendo el rodante y el otro era Javier Darío Isaza quien como parrillero accionó un arma de fuego atentando contra la vida de los dos hombres ocasionándoles heridas de gravedad y produciendo de forma accidental la muerte a la femenina en comento.

De conformidad con esa narrativa realizada en esa diligencia preliminar, se tiene entonces que en la escena del crimen había por lo menos 6 personas, 2 niñas, 2 hombres que las cortejan y 2 hombres más que arriban en sentido contrario a la vía. Esos hechos que fueron sumariamente corroborados con el testimonio del progenitor de la menor y coincide con la información brindada por las víctimas sobrevivientes.

Sin embargo, en el escrito de acusación no se hizo alusión siquiera a ese acontecer fáctico, sólo se dijo que Juan Sebastián Uribe, acciona un arma de fuego en contra de Nicol Natalia y ello a la postre acabó con su vida. Es decir que, el núcleo fáctico varió rotundamente.

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
<b>C.U.I.</b>	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>Acusados</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Delito</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba Homicidio agravado y otros

Aseguró que, los hechos expuestos en la imputación se alejan de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y asegura que, al ser esos dos escenarios diferentes se vulnera el principio de congruencia establecido en el art. 448 del C. P.P.

Aunado ello, en la diligencia preparatoria la Fiscalía echó de menos una prueba documental que se hace necesaria para acreditar el delito de pote de armas de fuego.

En aras de preservar el derecho a las víctimas, especialmente al debido proceso, solicita se decrete la nulidad desde la presentación del escrito de acusación.

El Delegado del ente acusador por su parte, coadyuvó la solicitud e indicó que, no fue él quien realizó la formulación de imputación y cuando le llegó el reparto de varias carpetas, por el alto cúmulo laboral no constató la discordancia entre lo imputado y lo acusado.

Asegura que, claramente existen dos falencias claras, la primera es que se afecta el principio de congruencia lo que significa que, pese a demostrarse la responsabilidad del acusado en el injusto no podría predicarse una sentencia de condena al no haberse respetado el principio de congruencia.

Y otra es que, la audiencia preparatoria no se admitió como prueba documental al certificado que permite

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>C.U.I.</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Acusados</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba
<b>Delito</b>	Homicidio agravado y otros

acreditar la ausencia de permiso para el porte o tenencia de armas de fuego por parte del encartado penal, lo que le impediría probar la comisión del punible de que trata el artículo 365 del Código Penal.

Estima que, no está alegando su propio error para retrotraer la actuación sino que, se encuentra apoyando la petición que realizara el representante de víctimas en favor de los intereses de las personas a las cuales se encuentra asistiendo, mismas que se verían afectadas en caso de no accederse al requerimiento que propone.

Por su parte, la Defensa se opuso a la solicitud de nulidad, indicando que quien alegue la nulidad no puede haberla causado y, en este caso la Fiscalía y la Representación de Víctimas siempre han actuado de manera mancomunada.

Expresó que, en la audiencia de acusación, él en su calidad de abogado Defensor y ciñéndose al deber de las partes de actuar con lealtad procesal, le cuestionó a la Fiscalía en varias ocasiones sobre los términos de la acusación, a lo cual éste le manifestó haber escuchado los audios de la formulación de imputación y que por eso no modificaba el escrito allegado al Despacho.

Aunado a ello, el hecho de haber omitido solicitar una prueba que estima de relevancia para probar el delito de porte de armas de fuego, no puede ser un argumento para acceder al pedido nugatorio.

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
<b>C.U.I.</b>	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>Acusados</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Delito</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba Homicidio agravado y otros

No se explica el por qué, si el Representante de Víctimas también estuvo presente en las audiencias en las cuales advirtió las irregularidades no realizó alguna actuación con miras a encaminar la diligencia.

De accederse a la petición radicada, claramente se estarían afectando los derechos de su representado pues lleva más de un año privado de la libertad y retrotraer el trámite, de manera indiscutible, conllevaría a un desgaste procesal que no tiene por qué asumir, se afecta el principio de la seguridad jurídica y la preclusividad de las etapas procesales. Se tratan de maniobras con miras a enderezar el proceso cuando, son errores achacables a esa misma parte procesal.

### **3. DE LA DECISIÓN IMPUGNADA**

Después de hacer referencia al instituto de las nulidades y de las normas que la regulan, el titular del Despacho indicó que, en el presente asunto no se cumplen los presupuestos para acceder a ese pedido radicado por el representante de víctimas y coadyuvado por el Delegado Fiscal.

Indicó que la nulidad no puede ser invocada por quien con su conducta haya dado lugar a la situación que en supuestamente dio lugar a la nulidad y aunque el error es atribuible a la Fiscalía, de alguna manera el representante de víctimas que hace causa común con esta parte procesal, permitió

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
<b>C.U.I.</b>	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>Acusados</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Delito</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba Homicidio agravado y otros

que ese yerro se configurara. Ese presunto error que según el solicitante afectó el principio de congruencia se dio a causa de un actuar del ente acusador, y él mismo se convalidó con el consentimiento tácito de quien pretende ahora retrotraer la actuación.

Señaló el juez a quo, que en la audiencia de acusación, la Defensa, el delegado del Ministerio Público e inclusive el mismo Despacho realizaron observaciones al escrito referente a los hechos plasmados en el escrito de acusación, indicando que en aquella oportunidad el representante de víctimas no efectuó algún pronunciamiento al respecto y con ese actuar omisivo terminó respaldando la acusación tal y como quedó presentada.

El ente acusador, ratificó en audiencia el contenido del escrito de acusación el cual, según él, elaboró después de haber escuchado la imputación e inclusive haciendo críticas al antecesor que la presentó, asumiendo a partir de ese acto base del juicio, las consecuencias de cualquier falencia en el mismo.

El Despacho de primer grado, expresó que el delegado de la Fiscalía en la imputación había atribuido además el punible de tentativa de homicidio frente a dos masculinos y que, la participación se atribuyó en términos de coautor; que por esa razón en la audiencia de formulación de acusación el abogado defensor invitó al señor Fiscal a escuchar nuevamente la formulación de imputación para que, realizara los ajustes

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
<b>C.U.I.</b>	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>Acusados</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Delito</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba Homicidio agravado y otros

correspondientes; indicando el juez a quo, que pese a eso el Fiscal expresó que mantenía la acusación tal y como aparecía en el escrito.

Conforme con ello, denegó la solicitud de nulidad presentada.

#### **4. DEL RECURSO DE ALZADA**

Frente a la decisión adoptada, el Representante de Víctimas además de reiterar los argumentos brindados en la solicitud, señaló que no ha refutado los actos de parte, no está haciendo juicios frente a los actos fácticos o jurídicos presentados por la Fiscalía, sino que se encuentra atacando la violación al principio de congruencia entre la imputación y la acusación tal y como se señaló en Sentencia 43211 de la Corte Suprema de Justicia.

Asegura que, si bien esa situación no afecta los intereses del proceso indiscutiblemente genera un perjuicio a sus prohijados.

#### **NO RECURRENTES:**

#### **FISCALÍA:**

No realizó ningún pronunciamiento al respecto.

#### **DEFENSA:**

Indicó que, los términos de la acusación fueron convalidados por el Representante de Víctimas y ahora no puede

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
<b>C.U.I.</b>	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>Acusados</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Delito</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba Homicidio agravado y otros

reclamar lo que en su momento no alegó, pues él conoció del escrito y estuvo presente durante toda la diligencia. Expresando que en la audiencia de formulación de acusación, el delegado de la Fiscalía fue vehemente en defender su acusación, el impugnante en ese momento ni siquiera intervino y ahora no pueden pretender retrotraer la actuación por su propio error. Solicita se confirme la decisión recurrida.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa, de conformidad con lo previsto en los *artículos 34, numeral 1º, 176, inciso final, y 179* de la *Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

El problema jurídico que se planteó por parte del recurrente consiste en determinar si en el marco del proceso penal se vulnera el principio de congruencia, por cuanto, en la acusación se refirió un acontecer fáctico, completamente diferente al que fue imputado.

Concretamente aludió el apelante que, en la imputación se hablaba de por lo menos 6 personas en la escena delictiva, que el procesado era quien iba conduciendo la motocicleta y que, el homicidio de la menor Nicol Natalia fue cometido con dolo eventual pero en la acusación se habló de dos personas en ese contexto delictivo, que el acusado fue quien disparó y que, el homicidio de la menor Nicol Natalia fue cometido con dolo directo.

**Radicado** 2023-0382-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**C.U.I.** 05579 60 00000 2022 00008  
**Acusados** Juan Sebastián Uribe Córdoba  
**Delito** Homicidio agravado y otros

Sobre el principio de congruencia, ha sostenido la Sala de la Corte Suprema de Justicia que es una garantía del derecho de defensa, en tanto *«la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación penal, asegura que una persona sólo pueda ser condenada por hechos o delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción»*<sup>1</sup>.

Dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, en cuanto *«el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena»*; igual consonancia debe existir entre la formulación de la imputación y la formulación de la acusación<sup>2</sup>.

Debe recordarse que, los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la imputación no pueden ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, debiéndose mantener su núcleo fáctico en la formulación de la acusación y en la sentencia, salvo algunas variaciones propias del carácter progresivo de la actuación<sup>3</sup>. Así lo determinó la Corte Constitucional al resolver sobre la congruencia que debe existir entre imputación y acusación:

*En este orden de ideas, de conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la*

<sup>1</sup> CSJ SP-6808-2016, 25 may. 2016, rad. 43837.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-025 de 2010.

<sup>3</sup> Por su parte, la calificación jurídica puede ser variada en la acusación y, bajo ciertas circunstancias, en la sentencia, cfr. CSJ SP-103-2020, 22 ene. 2020, rad. 55595.

**Radicado** 2023-0382-4  
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**C.U.I.** 05579 60 00000 2022 00008  
**Acusados** Juan Sebastián Uribe Córdoba  
**Delito** Homicidio agravado y otros

*formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos.<sup>4</sup>*

De lo anterior queda claro que la imputación de cargos, esto es, la atribución fáctica de delitos, impone límites al tema de debate, razón por la que su núcleo no debe cambiar en la posterior acusación ni en el fallo, marco dentro del cual opera el principio de congruencia como garantía del debido proceso.

En el caso que nos convoca debe recordarse que, en la audiencia de formulación de imputación se plasmó la reseña fáctica de la siguiente manera:

*“El 07 de enero de 2022 aproximadamente a las 22:40 horas, en Puerto Berrío Antioquia en la calle 16 con carrera 7 lugar en el cual, pierde la vida una menor de edad de escasos 16 años, Nicol Natalia Murcia quien fallece por 3 impactos de proyectil de arma de fuego y dos personas quedan heridas uno conocido con el nombre de José Luis Zapata Castro y otro de nombre de Omer Antonio Gil el segundo de ellos.*

*Ya se solicitó inclusive una orden de captura contra quien accionó el arma de fuego, quien responde al nombre de Javier Darío Isaza Velásquez y en este momento procesal vamos a imputar al ciudadano que acabo de identificar, allí debo señalarle que para ese día y hora 07 de enero de 2022 sobre las 22:40 horas la menor Nicol Natalia se desplazaba en una motocicleta iba vía hacia su residencia acompañada de una amiga cuando dos jóvenes se le acercan amigos de infancia, José Luis y Omer*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-025 de 2010.

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
<b>C.U.I.</b>	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>Acusados</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Delito</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba Homicidio agravado y otros

*Antonio le dicen para donde van y proceden a acompañarlas hasta el sitio de la residencia, frente al inmueble en el cual vivía Nicol Natalia.*

*Estando allí, Nicol desciende de la motocicleta mientras uno de los masculinos que acompañaba la motocicleta en una forma paralela le coqueteaba a la amiga de Nicol que iba en otra motocicleta, se están despidiendo cuando suenan impactos de arma de fuego.*

*Inmediatamente uno de los masculinos, José Luis Zapara menciona que está herido, le dice me dieron, Omer también resulta herido y ¿qué hace la motocicleta que viene en la misma dirección, que se enfrenta con ellos, que dispara en contra de ellos? en el momento en que ve que estos dos jóvenes José Luis y Omer Antonio emprenden la huida (sic).*

*Luego de ser impactados preliminarmente, sigue disparando el conductor de la motocicleta y esos disparos que acciona con un dolo eventual, sin importarle quienes se encontraban allí, tres de ellos, directamente impactan en el cuerpo de la menor Nicol Natalia Murcia.*

*El progenitor de Nicol Natalia quien se encontraba en la ventana, en la cual, casi que fallece la menor, observa, señala que conoce a quienes dispararon. Es enfático en describir que, por su profesión, sabe quiénes son los que dispararon, pero sabe sus nombres y refiere los sitios en los cuales los ha visto.*

*Eso para señalarle que es la primera verdad que refiere el testigo directo y dice que donde los vea los puede identificar.*

*Con esa situación se comenzó a identificar a los presuntos autores, se hicieron actos de investigación y se pudo determinar que Javier Darío Isaza era quien se desplazaba como parrillero y que el hoy imputado Uribe Córdoba Juan Sebastián no solo había sido visto 15 minutos antes por el sector de la cancha y por sectores aledaños por otras personas, sino que fue la persona que iba conduciendo la motocicleta mientras Javier Darío Isaza accionaba el arma de fuego. Aspecto este que es corroborado por un testigo directo como es progenitor de la menor y coincide con la declaración inclusive que refieren las víctimas de los hechos.*

*Esa situación fáctica de accionar un arma de fuego con dolo eventual porque no le importó a quien lesionaba o a quien le segó la vida, portando un arma sin el respectivo salvoconducto es lo que debe encuadrarse dentro del código penal, máxime cuando dos fueron las víctimas de tentativa de homicidio y una la víctima de homicidio como un daño colateral porque se tiene claro presuntamente que el atentado no era contra Nicol sino que*

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
<b>C.U.I.</b>	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>Acusados</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Delito</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba Homicidio agravado y otros

*era contra las personas con las cuales Nicol se encontraba departiendo frente a su residencia en la zona de confort de esta menor...”*

Posteriormente, en el escrito de acusación, los hechos fueron narrados de la siguiente forma:

*“...el día 07 de enero de 2022, aproximadamente eso de las 10:40 horas de la noche, en la calle 15 con carrera 7 del Municipio de Puerto Berrío Antioquia, en el que JUAN SEBASTIÁN URIBE CÓRDOBA, causó mediante el uso de arma de fuego la muerte a la menor NICOL NATALIA MURCIA URREGO, quien se encontraba desprovista de cualquier del cualquier tipo defensa.*

*Se estableció en la recolección de elementos materiales probatorios que el precitado no tenía permiso de autoridad competente para porte de arma de fuego...”*

En la audiencia de formulación de acusación la Defensa solicitó se le aclarara cual había sido la participación de su defendido en la muerte de la menor Nicol Natalia Murcia Urrego, frente a ese requerimiento, el delegado fiscal lo invitó a trasladarse al escrito de acusación pues en su criterio allí se señala de manera clara y precisa, el cómo, cuándo y dónde se produjeron los hechos endilgado *“extenderse más serían hechos indicadores que no corresponden a esta etapa procesal”*.

Así mismo reiteró que la acusación se realiza en calidad de autor y a título de dolo.

Repasando la presente actuación, es fácil advertir que el delegado de la Fiscalía modificó drásticamente los hechos que son objeto de juzgamiento: a) Varío el número de víctimas:

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
<b>C.U.I.</b>	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>Acusados</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Delito</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba Homicidio agravado y otros

pasó de dos víctimas del punible de tentativa de homicidio y una víctima de homicidio a únicamente referenciar en la escena del crimen a la menor a la que se le produjo la muerte. b) Varió la calidad y forma de participación, pues en la formulación de imputación lo ubicó como la persona que manejaba la motocicleta siendo el parrillero quien detonó el arma y en la audiencia de formulación de acusación ya no predicó una coautoría, sino que, únicamente lo ubicó a él como agresor. c) En la formulación de imputación se dijo que la muerte de la menor se produjo con dolo eventual, pues el atentado iba dirigido contra los masculinos que la acompañaban mientras que, en la formulación de acusación se enunció un dolo directo, es decir, con conocimiento y voluntad de causar la muerte.

De acuerdo con ello, se advierte que, el núcleo fáctico varió de manera sustancial, no se trata de «*nuevos detalles*», dentro de parámetros razonables y producto de la actividad investigativa, conforme con lo establecido en los artículos 339 y 351 de la Ley 906 de 2004, sino que se trata de aspectos verdaderamente importantes para el curso de la actuación, mismos que no sólo afectan los derechos de las partes sino del proceso como tal.

Fue así como el representante del ente acusador modificó de manera drástica el acontecer fáctico que, había sido narrado por su homólogo en la audiencia de formulación de imputación y si bien esa situación generó cierta perplejidad que obligó a la intervención del juez de conocimiento en cumplimiento

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
<b>C.U.I.</b>	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>Acusados</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Delito</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba Homicidio agravado y otros

de sus deberes de dirigir la audiencia, sus intenciones no trascendieron por la vehemencia del señor fiscal.

Luego, ante ese proceder errado, la Judicatura debía adoptar una posición más proactiva pues se estaba generando una discrepancia fáctica entre lo imputado y lo acusado, generándose de esta manera una anomalía sustancial que, debía ser enmendada en este estadio procesal.

Y es que, no puede hacerse alusión al principio de convalidación para continuar con la etapa del juicio oral, pues debe recordarse que, la irregularidad que se pone de presente radica en la afectación al principio de congruencia y la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia recientemente insistió que *“la imputación fáctica no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, de manera que el núcleo central debe mantenerse desde la formulación de imputación hasta la sentencia”* (SP660-2022, radicado 58850).

Al advertirse la incongruencia en ambos escenarios misma que resulta de carácter sustancial y trascendental para los intereses del proceso, no queda entonces otro remedio que proceder a decretar la nulidad de la actuación desde audiencia de formulación de acusación, *inclusive*, no sin antes hacer un llamado a la Fiscalía al Representante de Víctimas para que, asuman con compromiso la actividad que ejercen pues, se trata de diligencias en las cuales se encuentra privada de la libertad una persona que de manera indiscutible goza del principio de presunción de inocencia.

<b>Radicado</b>	2023-0382-4
<b>C.U.I.</b>	Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
<b>Acusados</b>	05579 60 00000 2022 00008
<b>Delito</b>	Juan Sebastián Uribe Córdoba Homicidio agravado y otros

Frente al tópico correspondiente a la nulidad por no haberse solicitado la incorporación de certificado que permitía acreditar la carencia de permiso del acusado para el porte de armas deberá indicarse que, no hay lugar a brindar un pronunciamiento por cuanto no fue un asunto debatido en sede de impugnación, razón por la cual referirse a ese aspecto sería exceder las facultades con las que cuenta el juez de segunda instancia en el marco de la apelación.

Con esos argumentos, se procede a **REVOCAR** la decisión emitida por el juez de primera instancia y en su lugar se **DECRETA LA NULIDAD** de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación, inclusive.

Se retornan las diligencias al Despacho de para que, continúen con el trámite procesal, en los términos ya indicados.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Radicado** 2023-0382-4  
**C.U.I.** Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.  
**Acusados** 05579 60 00000 2022 00008  
**Delito** Juan Sebastián Uribe Córdoba  
Homicidio agravado y otros

## **GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

**Firmado Por:**

**Isabel Alvarez Fernandez**  
**Magistrada**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

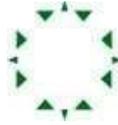
**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **e6897f1c3112138faa667f6a76d10c455525c6c4951682abdae20a24a3cec08a**

Documento generado en 21/04/2023 04:06:39 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, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés

**Radicado:** 05 001 60 00248 2015 03177  
**N.I. TSA:** 2022-0598-5  
**Procesado:** Misael Antonio Galindo Hurtado  
**Delitos:** Acto sexual violento y concusión.  
**Asunto:** Acepta aplazamiento

La defensa solicitó aplazamiento de la audiencia preparatoria fijada para el 20 de abril de 2023, debido a que: *“en audiencia del 8 de noviembre de 2022, el Juzgado 29 Penal del Circuito de Medellín, hizo programación de varias fechas para JUICIO ORAL, proceso con detenido por RECEPCIÓN y FALSEDAD MARCARIA, siendo una fecha el 20 de abril de 2023, de 08:30 a 12:00 horas”*.<sup>1</sup> Situación que no puso de presente al momento de ser indagado sobre la disponibilidad de su agenda en la audiencia del pasado 2 de marzo de 2023.

Además, informó que, el trámite para obtener el único elemento probatorio para la defensa del señor Misael, no ha terminado. El Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín negó solicitud de autorización en búsqueda selectiva en base de datos, decisión que fue objeto de alzada y aún se encuentra pendiente por resolverse en sede de segunda instancia.

---

<sup>1</sup> Aportó acta de audiencia del 8 de noviembre de 2022 del Juzgado Veintinueve Penal Circuito de Medellín, donde efectivamente funge como defensor el doctor Hernán Yassin Marín citado para audiencia el 20 de abril de 2023 de 8:30 a 12:00pm

Con el ánimo de evitar futuros aplazamientos por la misma causa, el despacho estableció comunicación con el Juzgado encargado de resolver el trámite de segunda instancia, luego de preguntar por una fecha probable para definir el asunto pendiente, se informó que podría definirse para el mes de julio de 2023.<sup>2</sup>

De acuerdo con lo anterior, se concede el aplazamiento solicitado y en consecuencia para continuar el trámite procesal se establece la siguiente fecha:

**Martes primero (1º) de agosto de 2023 a partir de las nueve (9:00) horas.**

Por el medio más expedito citar a las partes e intervinientes procesales. La diligencia se efectuará de manera virtual a través de las plataformas digitales dispuestas por la Rama Judicial. Por lo anterior, se solicita aportar los correos electrónicos para tal efecto.

**CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**  
Magistrado

---

<sup>2</sup> Constancia Auxiliar Judicial Proceso 2022-0598-5

**Firmado Por:**  
**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **48e1be8532a08bcf393321a7baa0ff8b0f9c8edf4d4cd72ca55e7b647bd725f8**

Documento generado en 21/04/2023 02:29:04 PM

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

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

**Proceso No:** 050453104001202300048 **NI:** 2023-0448-6  
**Accionante:** Luis Alfonso Becerra Pino  
**Accionado:** Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y Universidad Libre  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobado Acta No 53Sala No:** 6

Magistrado Ponente  
**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, Abril veintiuno del año dos mil veintitrés

**VISTOS**

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), en providencia del día 7 de marzo de 2023, negó el amparo constitucional incoado por el señor Luis Alfonso Becerra Pino, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Universidad Libre.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el demandante, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

**LA DEMANDA**

Los hechos materia de esta acción Constitucional fueron sintetizados por la Judicatura de Instancia de la siguiente manera:

*“El accionante manifiesta que la Comisión Nacional del Servicio Civil y el municipio de Apartadó suscribieron el Acuerdo 302 del 6 de mayo de 2022 y establecieron que el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y*

*Directivos Docentes es una de las normas que rigen el proceso de selección, por lo que, con anterioridad a la etapa de inscripciones, la CNSC en su plataforma SIMO expone las 17 funciones que corresponden al cargo de coordinador.*

*Agregó que en la prueba escrita de carácter eliminatorio observo ítems o preguntas que no tienen correspondencia clara y directa con las funciones específicas del cargo de coordinador tal como son presentadas en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias; entre ellas 6 preguntas de ofimática (19, 20, 21, 22, 23, 24), y 4 preguntas de evaluación del desempeño (71, 72, 73, 74)., y la Universidad Libre calificó la prueba eliminatoria con una metodología que si bien es cierto fue enunciada en la Guía de Orientación al Aspirante, no fue publicada de manera detallada, tal como lo anunció el Anexo Técnico de Condiciones Específicas del Acuerdo de Convocatoria, y como respuesta a su reclamación, cinco meses después de haber sido publicada la Guía de Orientación al Aspirante, Unilibre le comunicó los detalles de la metodología de calificación, lo cual produjo como resultado una puntuación inmerecida en la prueba eliminatoria y, en consecuencia, la Comisión Nacional del Servicio Civil determinó que no continúa en el proceso de selección.*

*Señaló que el aspirante número 29 con número de inscripción 483982824 tiene un resultado total de 43.78, y continua en el concurso; sin embargo, tiene un resultado total de 44,76 con casi un 1 de diferencia y no continua en el concurso.*

*Indicó que Unilibre se obliga a la aplicación del escenario de mayor favorabilidad para el aspirante. En la GOA, la cual menciona dos tipos de escenario, ellos son, puntuación directa y puntuación directa ajustada. Por principio de buena fe y confianza legítima, su expectativa fundada es que para él aplicaría el escenario que más alta puntuación le otorgara*

*Afirmó que, si logró el desempeño mínimo requerido por el Decreto Reglamentario, entonces tiene derecho a ser admitido para las siguientes etapas del proceso de selección. En las siguientes etapas podrá remontar algunas posiciones, en el tiempo que transcurre para la publicación del acto administrativo definitivo, es decir, la lista de elegibles, el número de vacantes aumentará por los fallecimientos, jubilaciones, retiros forzosos, retiros voluntarios, incapacidades definitivas. Y el número de vacantes aumentará durante la vigencia de la lista de elegibles. Y en el hipotético*

*caso que la lista de elegibles perdiera vigencia sin que el aspirante logre posesionarse en una vacante, simplemente tendrá que aceptarlo.*

*Considera que se le está vulnerando el derecho fundamental al debido proceso administrativo.*

*Pide se ordene a la CNSC suspender las siguientes etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 181817 correspondiente al cargo de coordinador para la Secretaría de Educación del municipio de Apartado, y la efectividad de esta medida provisional sea hasta obtener el fallo de segunda instancia; declarar la nulidad de las preguntas de ofimática y de evaluación del desempeño en la prueba escrita eliminatoria que presentó como aspirante a coordinador, ordenar a las accionadas la recalificación de su prueba eliminatoria tomando en cuenta que con la nulidad de la pretensión anterior disminuye el total de preguntas de la prueba y también disminuye su total de aciertos en la prueba. con las consecuencias que acarree frente a los otros aspirantes de la misma OPEC, declarar la nulidad de la metodología de calificación que no fue publicada de manera detallada en la GOA y que no fue la de mayor favorabilidad para su caso, califiquen su prueba eliminatoria con la metodología de puntuación directa, le concedan un tiempo especial y razonable para actualizar su documentación relativa a la verificación de requisitos mínimos y antecedentes en la plataforma SIMO, y que si se observa vulneración de un derecho fundamental que no invocó, haga uso de su facultad para fallar extra y ultra petita (Sentencia T-104/18).”*

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Admitida la acción de tutela el día 22 de febrero de 2023, se corrió traslado a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y la Universidad Libre, en el mismo auto se ordenó la vinculación al Ministerio de Educación Nacional y al Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO. Informándoles del inicio de la misma para que realizaran las explicaciones frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela.

**El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, Luis Gustavo Fierro Maya**, señaló que ese ministerio no tiene dentro de sus funciones, llevar a cabo las convocatorias de selección o verificar la información recopilada para la participación de los procesos de selección.

*Añadió que “El Gobierno Nacional con fundamento en los preceptos constitucionales que asocian el mérito y la carrera administrativa al desarrollo de procesos de selección, tramitó la expedición del decreto 915 del de 2016 “Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 1278 de 2002 en materia de concursos de ingreso al sistema especial de carrera docente, se subroga un capítulo y se modifican otras disposiciones del Decreto 1075 de 2015 - Único Reglamentario del Sector Educación”.*

Mas adelante señaló lo siguiente: *“Posteriormente, la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) en el marco de sus competencias dio apertura a las convocatorias 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, mediante las cuales se convoca a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de docentes y directivos docentes, y se establecen las directrices para realizar el concurso.*

*...“que el Ministerio de Educación Nacional con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 490 de 2016, que adicionó el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, profirió la Resolución 3842 de 2022, mediante la cual se adopta el manual de funciones, requisitos y competencias del sistema especial de carrera docente”.*

Concluyendo que es la Comisión Nacional del Servicio Civil, como órgano oficial de rango constitucional garante de la protección del sistema de mérito en el empleo público, la entidad del Estado responsable de la administración y vigilancia de los sistemas de carrera.

Por su parte, el **Dr. Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez** asesor jurídico de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, inicia su intervención resaltando la

improcedencia de la acción de tutela, el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en el caso concreto, y en su lugar debe controvertir su pretensión ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

El motivo de inconformidad es respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto a los resultados y metodología de las pruebas escritas, aun así, esto se encuentra plenamente reglamentadas en el acuerdo del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, y no es la tutela la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos.

Respecto al requisito de inmediatez, *“han transcurrido 6 años desde la expedición del decreto reglamentario en el cual se confieren las facultades para determinar las pruebas por parte del Ministerio de Educación Nacional y la Comisión, 16 meses desde que se publicó el Acuerdo del Proceso de selección y más de 5 meses desde que se publicó la Guía de Orientación junto con el enlace que permitía la consulta de los Ejes Temáticos momento a partir del cual la señora LUIS ALFONSO BECERRA PINO conoció la inclusión de los ejes temáticos, sin que frente a dicha situación haya generado algún reparo.*

Resaltó que, en todo proceso de selección por concurso de méritos, deben seguirse las reglas contenidas en los acuerdos por la parte convocante y los participantes. Así como en el acuerdo N 2142 del 29 de octubre de 2021, *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación MUNICIPIO DE APARTADÓ – Proceso de Selección No. 2187 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”*

Por otro lado, que si bien, recibió petición por parte del demandante, la universidad Libre resolvió y atendió en los términos establecidos por la CNSC, las peticiones. Por ende, no ha vulnerado el derecho fundamental de petición.

Manifestó que *“...posterior a la jornada de acceso a material de pruebas llevada a cabo el 27 de noviembre de 2022, la CNSC dispuso nuevamente la plataforma SIMO para que los aspirantes complementasen su reclamación inicial, haciendo uso de tal posibilidad el señor Becerra, presentó complementación a la reclamación atacando dentro de otras situaciones, la inclusión de ofimática en el manual de funciones, sea del caso precisar que las inquietudes principales del reclamante fueron atendidas en la respuesta a la reclamación”*.

Respecto a la pruebas de ofimática, señaló lo siguiente: *“el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias adoptado por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución 3842 de 2022, no establece taxativamente las competencias de ofimática para el empleo Directivo Docente Coordinador, está claro, en el ordenamiento jurídico y de por sí en la vida práctica del sector docente que el dominio de las herramientas ofimáticas es una competencia necesaria para el desarrollo de las funciones encomendadas a los coordinadores”*.

### **SENTENCIA IMPUGNADA**

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

Indica que el señor Luis Alfonso Becerra Pino, invoca la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, mérito, trabajo, debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la Universidad Libre, solicita por medio de la acción de tutela se suspendan las siguientes etapas del proceso de selección de la

OPEC 181817 correspondiente al cargo de coordinador para la Secretaría de Educación del Municipio de Apartadó, y la efectividad de esta medida provisional sea hasta obtener el fallo de segunda instancia.

Verificada la información se evidencia que el accionante se inscribió para el empleo de directivo docente en el municipio de Apartadó con código OPEC 1818117, y para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 70 puntos. El operador publicó la guía de orientación al aspirante (GOA) el 26 de agosto de 2022, y se describían las características que debía contener dicho documento.

El señor Luis Alfonso, solicitó información del desarrollo del método de calificación, petición que fue resuelta el 2 de febrero de 2023, señalando que *“...si bien el manual de funciones, requisitos y competencias adoptado por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución 3842 de 2022, no establece taxativamente las competencias de ofimática para el empleo Directivo Docente Coordinador, el dominio de las herramientas ofimáticas es una competencia necesaria para el desarrollo de las funciones encomendadas a los coordinadores, siendo evidente del escrito de respuesta que el operador del concurso ha comunicado una respuesta clara, completa y de fondo, sin ambigüedades, de forma precisa y claramente sustentada, no obstante, ante el desconocimiento del señor Becerra sobre las funciones que le serían evaluadas, desde un punto de vista netamente técnico y objetivo, el accionante no forma parte del selecto grupo”*.

Considerando que en el presente caso no existe vulneración de derechos fundamentales del actor, pues se le permitió concursar para el cargo escogido, además le han emitido repuesta a sus requerimientos. Empero, en la prueba de selección del concurso de mérito para docentes y directivos docentes, fue excluido de continuar en las siguientes etapas debido a que no alcanzó el puntaje requerido para continuar con el proceso. Por ende, dado el carácter subsidiario y residual de la acción, declaró la improcedencia de la presente solicitud de amparo.

## LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el señor Luis Alfonso Becerra Pino, impugnó la misma en los siguientes términos:

Cuestiona el fallo de primera instancia, pues en su sentir no tiene en cuenta que la igualdad ante la ley es una exigencia dentro del Estado de Derecho, uno de los pilares fundamentales en la relación entre administración y administrados.

*Demanda que, "...el juzgador le da dos valoraciones a un mismo acto administrativo. Las accionadas dieron a conocer por primera vez al accionante la metodología de calificación a través de la contestación a la reclamación. En esa contestación declaran que no procede recurso alguno".*

La determinación por tratarse de un acto administrativo de trámite, no procedía recurso alguno. Pues *"Si el acto administrativo es de trámite, entonces no es admisible la demanda contra dicho acto en la jurisdicción del contencioso administrativo, y, por lo tanto, la tutela es procedente ya que no existe mecanismo judicial idóneo y eficaz para oponerse y defenderse frente a ellos".*

Cuestiona que la universidad Libre, mantuvo oculta la metodología de calificación hasta que contestó la petición, sin existir posibilidad de oposición y defensa, lo que admitiría la procedencia de los recursos administrativos.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el señor Luis Alfonso Becerra Pino, el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y la Universidad Libre, y en ese sentido, se

declare la nulidad de las preguntas de ofimática y evaluación de desempeño de la prueba escrita eliminatoria presentada como aspirante de coordinador de la Secretaria de Educación en el Municipio de Apartadó, una vez efectuado lo anterior procediera a su recalificación, exige que se aplique la metodología de puntuación directa. Además, se le conceda un tiempo prudencial para actualizar su documentación relacionada con la certificación de los requisitos mínimos y antecedentes en la plataforma SIMO.

## **2. Problema jurídico**

En el caso sub *examine* corresponde a la Sala determinar si por vía de la acción de tutela es procedente dejar sin efecto un acto administrativo, o por el contrario su reclamo es improcedente dado la subsidiariedad de la acción de tutela.

## **3. Caso 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.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Luis Alfonso Becerra Pino, que insta por lo siguiente: (i) se declare la nulidad de las preguntas de ofimática y de evaluación del desempeño en la prueba escrita eliminatoria presentada, (ii) se recalifique la prueba eliminatoria una vez declarara la nulidad, (iii) se declare la nulidad de la metodología de calificación que no fue publicada de manera detallada en la GOA y que no fue favorable a sus intereses, (iv) se califique la prueba eliminatoria con la metodología de puntuación directa, (v) se le conceda un tiempo prudencial para actualizar su documentación, es decir, la verificación de requisitos mínimos y antecedentes en la plataforma SIMO. Como medida provisional instó para que se ordenara a la CNSC suspender las etapas del proceso de selección en la OPEC 181817 al cargo de coordinador para la Secretaria de Educación del municipio de Apartadó hasta el fallo de segunda instancia.

En síntesis, el actor concursó para el cargo OPEC 181817 de coordinador para la Secretaria de Educación del municipio de Apartadó, demanda que en la prueba escrita observó preguntas que no tiene relación directa con dicho cargo, como las preguntas de ofimática y de evaluación de desempeño. Aunado a ello, La Universidad Libre omitió publicar detalladamente la metodología de calificación en la guía de orientación al aspirante, por ende, considera que su bajo puntaje en la prueba se debe a dichas irregularidades en el proceso, lo que fue impedimento para que la CNSC continuara con el proceso de selección.

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.

En cuanto al tercero de ellos, está relacionado con el 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 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.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona y en este caso los argumentos planteados por el señor Luis Alfonso Becerra Pino, no son suficientes para establecerse un detrimento o vulneración grave a sus derechos fundamentales.

No avizora esta Sala, que el señor Becerra Pino hubiese activado la jurisdicción contenciosa administrativa para así obtener sus pretensiones, al considerar vulnerados sus derechos, lo que ahora pretende conseguir vía acción de tutela, siendo un mecanismo residual y subsidiario, para salvaguardar los derechos que por su urgencia e inminencia requieren la intervención del juez constitucional.

Por otra parte, para que proceda la acción de tutela debe presentarse vulneración o amenaza de derechos fundamentales y para el caso concreto no se observa tal vulneración, pues lo que pretende en últimas el accionante en esta oportunidad es que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, inapliquen una norma preestablecida dentro de la convocatoria, cuando ya fue objeto de respuesta y estudio por parte de la entidad encausada; el acceder a ello sería conculcar derechos de quienes se encuentran en la misma

situación de quien hoy acciona y frente a los demás aspirantes, por lo que considera la Sala se torna improcedente este mecanismo subsidiario y residual.

Aunado a ello, dar una orden diferente, sería desconocer las directrices propias de la CNSC y la Universidad Libre, entorpecer el autónomo funcionamiento interno en el desarrollo de sus competencias de acuerdo a la eficaz prestación del servicio. Maxime por la protección al derecho a la igualdad de los demás aspirantes que se encuentran en las mismas condiciones del actor.

En consecuencia, esta Sala considera que razón le asiste al juez de instancia al negar las pretensiones incoadas por la tutelante, por tanto, se **CONFIRMA** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) el 7 de marzo de 2023.

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 PENAL, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela del pasado 7 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Alfonso Becerra Pino, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Universidad Libre. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaria de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario.

Firmado Por:

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

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

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

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

Código de verificación: **ebc0d3862b3cc4d97c0e6734c92b43b0f6cd17c235dca5535323278550be3109**

Documento generado en 21/04/2023 02:37:17 PM

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

**Segunda instancia ley 906**

Acusada: Héctor Mauricio Correa Arroyave

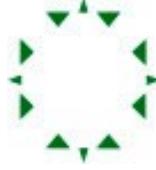
Delito: Violación del régimen legal o

Constitucional de inhabilidades e

Incompatibilidades

Radicado: 0561560003442020 00221

(N.I. 2023-0441-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta Nro. 31 del 30 de marzo de 2023

<b>Proceso</b>	Sentencia allanamiento Ley 906
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Radicado</b>	0561560003442020 00221 (N.I. 2023-0441-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 28 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior de Antioquia en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

**Segunda instancia ley 906**

Acusada: Héctor Mauricio Correa Arroyave

Delito: Violación del régimen legal o

Constitucional de inhabilidades e

Incompatibilidades

Radicado: 0561560003442020 00221

(N.I. 2023-0441-5)

**HECHOS**

Los relacionó así la sentencia de primera instancia:

El señor Héctor Mauricio Correa Arroyave, celebró el 23 de enero del año 2019, contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión No.PM 21 de 2019, con la personería municipal de Rionegro, Antioquia, representado legalmente por Juan David Torres Baena, no obstante encontrarse inhabilitado para contratar con el Estado en virtud de sentencia condenatoria del Juzgado 22 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, mediante sentencia con fecha de 14 de enero de 2019, a la que se llegó en razón de preacuerdo por los delitos de concierto para delinquir, concurso con los delitos de acceso abusivo a un sistemas informático, violación de datos personales, falsedad material en documento público, peculado por apropiación, falsedad en documento privado y falso testimonio, fijando en la parte resolutive de la providencia en el numeral segundo, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas igual al de la pena de prisión impuesta, esto es, 48 meses, de acuerdo al numeral primero, de la parte en comento.

**ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 16 de noviembre de 2022, ante el Juez Primero Penal Municipal de Rionegro se formuló imputación contra Héctor Mauricio Correa Arroyave como presunto autor del delito de violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, consagrado en el artículo 408 del Código Penal. El imputado se allanó a los cargos.

El 16 de febrero se concluyó la audiencia de individualización de pena, donde se le puso de presente al imputado la exigencia del reintegro

## **Segunda instancia ley 906**

Acusada: Héctor Mauricio Correa Arroyave

Delito: Violación del régimen legal o

Constitucional de inhabilidades e

Incompatibilidades

Radicado: 0561560003442020 00221

(N.I. 2023-0441-5)

del provecho económico obtenido con la ilicitud para poder acceder a la rebaja de pena ofrecida, precisando, además, que el incumplimiento de esta condición daría lugar a la terminación anticipada del proceso penal por vía de allanamiento a cargos, sin rebaja de pena alguna. El imputado, asesorado por su abogado de confianza, insistió en la terminación del proceso por allanamiento a cargos.

El 28 de febrero de 2023 se condenó a Héctor Mauricio Correa Arroyave en calidad de autor del delito de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades a sesenta y cuatro (64) meses de prisión, se le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

### **IMPUGNACIÓN**

En contra de esta decisión la defensa interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación. Los argumentos son esencialmente los siguientes:

- Afirma que desde el inicio del proceso y en aras de evitar un desgaste a la justicia, el procesado aceptó los cargos. La Fiscalía manifestó que dentro de la Investigación no se evidenció perjuicio o detrimento patrimonial en contra del estado y de la Personería del Municipio de Rionegro, debido a que el contrato al momento de ser suscrito por ambas partes, se encontraban los recursos para la ejecución de las actividades profesionales enmarcadas en el objeto contractual, y se cumplió con su objetivo, por tanto, no se puede configurar, como se argumenta, que se da el perjuicio o detrimento patrimonial en contra de la entidad.

**Segunda instancia ley 906**

Acusada: Héctor Mauricio Correa Arroyave

Delito: Violación del régimen legal o

Constitucional de inhabilidades e

Incompatibilidades

Radicado: 0561560003442020 00221

(N.I. 2023-0441-5)

- Indica que el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, trae un beneficio para todos los ciudadanos. Esta premisa normativa se contrapone con lo dispuesto en el artículo 349 de la misma codificación, que establece la improcedencia de los acuerdos y en este caso, de la aceptación de cargos si con la comisión de la conducta punible se hubiese obtenido un incremento patrimonial. En este sentido se aparta del argumento esbozado por el señor Juez de Primera Instancia, quien manifiesta abiertamente que el sólo hecho de que el delito es de aquellos contra la administración pública se da la afectación o perjuicio y por ende el incremento patrimonial.

Los delitos a los que se orientan son aquellos donde las conductas se fundamentan en el dolo, y si bien es cierto se desprende que existía una prohibición para realizar un contrato con el Estado, el contrato suscrito con la Personería de Rionegro, se hizo conforme al objeto contractual, lo que a todas luces, no se fundamenta en una intención de ocasionar un daño, un detrimento patrimonial y mucho menos, que con ocasión de este contrato se incrementa de manera desmedida el patrimonio del procesado.

Expone que el procesado aceptó el delito de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, porque actuó de manera ingenua y sin intención dolosa, quien, desconociendo, como se indica, que al momento de suscribirse no se reportaba su inhabilidad y es por ello que la Personería de Rionegro, avala tal contrato, pues al momento de la firma, contratante y contratista, no tenían conocimiento de la decisión del Juez que daría la Inhabilidad. Se valoró indebidamente el delito de violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, teniendo

## **Segunda instancia ley 906**

Acusada: Héctor Mauricio Correa Arroyave

Delito: Violación del régimen legal o

Constitucional de inhabilidades e

Incompatibilidades

Radicado: 0561560003442020 00221

(N.I. 2023-0441-5)

en cuenta que no se lesionó el patrimonio público, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos. Por tanto, no existe congruencia entre la sentencia condenatoria y la imputación realizada.

- Frente a la detención domiciliaria por padre Cabeza de Familia, como el Juez manifestó que no fueron suficientes los argumentos expuestos para considerar que su defendido podría optar al reconocimiento de ser padre cabeza de familia, aporta copia de los registros civiles de nacimiento de los hijos de su mandante.
- Por ultimo informa que el procesado conocía los efectos y consecuencias de la aceptación de cargos, a pesar de que el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, advirtiera la imposibilidad de la rebaja en aplicación del artículo 349 del C.P.P.. Solicita de manera respetuosa, se aplique lo dispuesto en el artículo 351 de la misma norma mencionada y conceda hasta la mitad de la rebaja, además de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala debe determinar si fue correcta la decisión del Juez de no acceder a la rebaja del artículo 351 del C.P.P. al no haberse garantizado el reintegro de incremento patrimonial que exige el artículo 349 ibídem. La Sala confirmará la decisión de primera instancia, previo las siguientes precisiones:

La Sala de Casación Penal<sup>1</sup> ha establecido que tratándose de allanamiento a cargos opera la prohibición establecida en el artículo

---

<sup>1</sup> AP 55166 del 19 de febrero de 2020. SP287-2022 Radicado 55914 del 9 de febrero de 2022.

**Segunda instancia ley 906**

Acusada: Héctor Mauricio Correa Arroyave

Delito: Violación del régimen legal o

Constitucional de inhabilidades e

Incompatibilidades

Radicado: 0561560003442020 00221

(N.I. 2023-0441-5)

349 de la Ley 906 de 2004. Lo anterior, debido a que en sentencia del 27 de septiembre de 2017, radicación No. 39831, en relación con el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal reconsideró la postura jurídica adoptada en sentencia con radicado 21954 del 23 de agosto de 2005, en el sentido de que el allanamiento a cargos “*constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la Ley 906 de 2004*”. (negritas propias)

Héctor Mauricio Correa Arroyave fue condenado el 14 de enero de 2019 como autor en los delitos de concierto para delinquir y otros; se le impuso una pena privativa de la libertad de 48 meses de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual. La sentencia quedó ejecutoriada en la fecha de su emisión. No obstante, el 23 de enero de 2019 el señor Correa Arroyave suscribió contrato de prestación de servicios profesionales y/o apoyo a la gestión, en calidad de contratista, con la personería municipal de Rionegro Antioquia, por valor de \$50.400.000.

Se extrae del mínimo probatorio aportado para la legalización del allanamiento que, Héctor Mauricio Correa Arroyave el 19 de septiembre de 2019 firmó “*acta de terminación y liquidación anticipada de mutuo acuerdo del contrato de prestación de servicios N° PM21 del 23 de enero*”<sup>2</sup>, donde aceptó la liquidación del contrato de la siguiente manera: ocho millones ochocientos veinte mil pesos (\$8.820.000) que fueron pagados a favor de la Personería de Rionegro por la celebración del contrato; tres millones ciento cincuenta mil pesos

---

<sup>2</sup> Folios 119 y 120 “09DocumentoscontrataciónHectorMauricioPdf”

**Segunda instancia ley 906**

Acusada: Héctor Mauricio Correa Arroyave

Delito: Violación del régimen legal o

Constitucional de inhabilidades e

Incompatibilidades

Radicado: 0561560003442020 00221

(N.I. 2023-0441-5)

(\$3.150.000) que se adeudaban al momento de la terminación del contrato (no existe elemento alguno que certifique que el procesado recibió este pago adeudado); y, treinta y ocho millones cuatrocientos treinta mil pesos (\$38.430.000) que corresponden a los pagos recibidos del mes de enero al mes de julio de 2019. Aunque Héctor Mauricio Correa Arroyave aceptó en acta<sup>3</sup> haber recibido ese dinero como pago por el contrato celebrado, no lo reintegró a pesar de haber sido informado en el allanamiento que sin la devolución no podía obtener la rebaja del artículo 351 del C.P.P.

No hay duda que existió un incremento patrimonial de **treinta y ocho millones cuatrocientos treinta mil pesos (\$38.430.000)** producto de la ilicitud. El Juez de primera instancia realizó una adecuada fundamentación de la sentencia, cosa diferente es que el recurrente no acoja tal postura, pero ello no se ofrece suficiente argumento para que se cuestione la providencia impugnada. Veamos:

Pretende el recurrente la no aplicación del artículo 349 del C.P.P. debido a que no se afectó el patrimonio del Estado; el contrato suscrito cumplió con el objeto encomendado; y la conducta no hace parte de los delitos contra el patrimonio económico o conductas dolosas en contra de la administración pública.

La Corte Constitucional en sentencia C059 de 2010<sup>4</sup> se pronunció acerca de la exequibilidad del artículo 349 del CPP. Luego de retomar

---

<sup>3</sup> Ibídem

<sup>4</sup> “Los fines de la norma acusada. Como se ha indicado, la finalidad del artículo 349 del C.P.P. no se encamina a establecer privilegio alguno entre las víctimas, sino a que quienes hubiesen obtenido un provecho indebido con su actuar, no puedan disfrutarlo. La norma no apunta exclusivamente a los delitos contra el patrimonio económico. El artículo 349 del C.P.P. alude a todo delito en el cual el acusado hubiese obtenido un “incremento patrimonial fruto del mismo”, situación que se presenta no sólo en el caso de los clásicos delitos contra el patrimonio económico de un particular (vgr. hurto, estafa, abuso de confianza, etc), sino en conductas que atentan contra la administración pública (vgr. peculado, concusión, etc) o contra la salud o seguridad públicas (narcotráfico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, etc). En otras palabras, el espectro de perjudicados con la conducta punible no resulta ser más amplio que

**Segunda instancia ley 906**

Acusada: Héctor Mauricio Correa Arroyave

Delito: Violación del régimen legal o

Constitucional de inhabilidades e

Incompatibilidades

Radicado: 0561560003442020 00221

(N.I. 2023-0441-5)

distintos pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, destacó que: -la finalidad del artículo 349 del C.P.P. no se encamina a establecer privilegio alguno entre las víctimas, sino a que quienes hubiesen obtenido un provecho indebido con su actuar, no puedan disfrutarlo. La norma no apunta exclusivamente a los delitos contra el patrimonio económico. -

Lo anterior, deja claro que lo que busca el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, es la devolución del incremento patrimonial que generó en el procesado la realización de la conducta delictiva, es decir, el beneficio económico que ocasiona a su favor mediante su acción, independiente del tipo penal cometido o la afectación o no, al patrimonio de la víctima.

Frente a los demás reparos presentados por la defensa: que la conducta desplegada no fue dolosa sino culposa; y que con la prohibición de la rebaja del artículo 349 del C.P.P. se afecta el principio de congruencia entre la imputación realizada y la sentencia condenatoria. No le asiste razón al recurrente por lo siguiente:

La conducta imputada y aceptada por Héctor Mauricio Correa Arroyave no admite culpa, la violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades es un delito dogmáticamente doloso. Si su intención era fundamentar su teoría del caso en una ausencia de responsabilidad de su defendido, ya feneció la oportunidad para hacerlo. De la actuación surtida en el plenario no se evidencia afectación alguna a los principios de legalidad y estricta tipicidad.

---

*aquel señalado por la demandante, sino que algunos casos no existen víctimas directas del delito."*

**Segunda instancia ley 906**

Acusada: Héctor Mauricio Correa Arroyave

Delito: Violación del régimen legal o

Constitucional de inhabilidades e

Incompatibilidades

Radicado: 0561560003442020 00221

(N.I. 2023-0441-5)

Por otro lado, no existe afectación al principio de congruencia, las situaciones fácticas y jurídicas imputadas son las mismas por las que finalmente está siendo condenado. La prohibición de la rebaja según el artículo 349 del C.P.P., fue puesta en conocimiento por el Juez Penal del Circuito de Rionegro previo a impartir legalidad al allanamiento, y conociendo las consecuencias Héctor Mauricio Correa Arroyave aceptó la responsabilidad de forma voluntaria.

Finalmente, frente a la solicitud de prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, no se demostró la condición que se aduce. En la audiencia de 447 no se aportó ningún medio de convicción para demostrar los supuestos de hecho que permiten derivar esa condición según los criterios jurisprudenciales.<sup>5</sup>

Sin embargo, de contar con la condición que aduce podrá solicitar su reconocimiento ante el Juez de Ejecución de Penas.

En consecuencia, se confirmará la decisión recurrida.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

---

<sup>5</sup> SP4945-2019 de 13 de noviembre de 2019 "Por ello, el juez debe valorar (i) que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes."

**Segunda instancia ley 906**

Acusada: Héctor Mauricio Correa Arroyave

Delito: Violación del régimen legal o

Constitucional de inhabilidades e

Incompatibilidades

Radicado: 0561560003442020 00221

(N.I. 2023-0441-5)

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

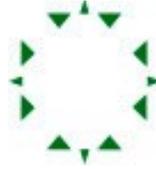
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 007 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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: **147fed86427610c26a8d23885c1107e4b8fdd68d134302ff8c4f7a451da4dbfd**

Documento generado en 31/03/2023 03:15:10 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, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta Nro. 31 del 30 de marzo de 2023

<b>Proceso</b>	Penal
<b>Instancia</b>	Segunda
<b>Apelante</b>	Defensa
<b>Tema</b>	Prisión domiciliaria por madre cabeza de familia
<b>Radicado</b>	05 001 60 00000 2022 00839 (N.I. TSA 2023-0479-5)
<b>Decisión</b>	Confirma

**ASUNTO**

La Sala a resolverá el recurso de apelación presentado por la Defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 27 de febrero de 2023 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

### **ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA**

La Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con las acusadas previa asesoría de su abogado defensor. El convenio consistió en que MARIA ISABEL VARGAS MENA aceptó responsabilidad, y por lo tanto decide declararse culpable, en calidad de autora, de la conducta de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 340 inciso 2° y 376 inciso 2° del C.P.).

En contraprestación, la Fiscalía ofrece la pena del cómplice, únicamente con miras a la disminución de la sanción, y para la fijación de la pena en concreto se determinó la imposición de las penas mínimas previstas para cada una de las infracciones.

Así, partieron de la sanción mínima prevista para el delito de concierto para delinquir agravado (la más grave), esto es, de 48 meses de prisión y multa de 1350 SMLMV, que incrementaron en 01 mes y 01 SMLMV por el punible de estupefacientes, para una pena total de 49 MESES DE PRISIÓN y MULTA de 1351 SMLMV para el año 2021.

NATALY MENA MORENO aceptó responsabilidad, y por tanto se declaró culpable, en calidad de autora, del concurso heterogéneo entre las conductas de concierto para delinquir agravado (Art. 340 inc. 2° del CP), en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones –revolver calibre 38 y 14 cartuchos- (Art. 365 del CP), fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos –pistola 765 con silenciador y 22 cartuchos calibre 556- (Art. 366 del CP) y tráfico,

fabricación o porte de estupefacientes –por dos hechos, uno en la modalidad de venta y otro de almacenamiento- (Art. 376 inc. 2º del CP).

En contraprestación, la Fiscalía ofrece la pena del cómplice, únicamente con miras a la disminución de la sanción, y para la fijación de la pena en concreto se determinó la imposición de las penas mínimas previstas para cada una de las infracciones.

La pena se tasó partiendo del delito de mayor gravedad punitiva, para el caso, el del Art. 366 del CP, al cual le asignó una pena de 66 meses de prisión, 1 mes adicional por el del 340 inc. 2º del CP, otro mes por el 365 del CP, y 15 días adicionales para cada uno de los hechos del inc. 2º del Art. 376 del CP, que se recuerda fueron dos (2).

La pena que se pactó corresponde a SESENTA Y NUEVE (69) MESES DE PRISIÓN y multa de MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS (1.352) S.M.L.M.V. PARA EL AÑO 2021.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Defensa solicitó el reconocimiento de la prisión domiciliaria por estimar que concurre en sus representadas la calidad de Madre cabeza de hogar.

El 9 de diciembre de 2022 el Juzgado profirió sentencia condenatoria en contra de las acusadas en la misma forma propuesta en acuerdo. Les negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como madre cabeza de hogar.

Para negar esta sustitución la Juez adujo que las dos condenadas, si bien tienen hijos menores de edad, no cumplen con el requisito legal de ser quienes atiendan de forma exclusiva el cuidado personas y el sostenimiento económico de los infantes.

A propósito de la situación de la condenada María Isabel Vargas adujo que los menores de edad conviven y son atendidos por la abuela María Herminia Mena Moreno. Además se indicó que el informe de la comisaría de familia de Ciudad Bolívar se desprende que María Isabel Vargas no es la persona que atiende la manutención económica de sus dos hijos.

La situación de la condenada Nataly Mena Moreno no pudo ser verificada por la comisaría de la familia de Ciudad Bolívar pues la persona no se encontraba con sus hijos en el lugar donde debería cumplir la detención domiciliaria.

## **IMPUGNACIÓN**

En contra de la decisión la defensa interpuso y sustentó recurso de apelación con el que pretende se conceda la prisión domiciliaria por concurrir en las condenadas la condición de Madre cabeza de Familia.

Para el efecto el apelante hizo referencia a los requisitos que ha perfilado la jurisprudencia en especial la 55614 de 2020 de la Sala Penal del CSJ para la concesión de ese sustituto penal.

Seguidamente y bajo el subtítulo de *Petición* aduce que el tema es muy complejo dadas las difíciles condiciones socioeconómicas que enfrentan las mujeres para acceder a trabajos dignos que les permitan acceder a mejores condiciones de vivienda, salud y educación para la crianza de sus hijos. Señala que ante estas falencias las mujeres encuentran en las organizaciones ilegales la forma de solventar necesidades básicas, por lo que considera que son víctimas. Advierte que las leyes penales no están diseñadas para la resocialización de estas personas por lo que en realidad son víctimas de violencia de género. Señala que si no se permite que cumplan la pena en un sitio

distinto al centro de reclusión las condiciones de estas personas tenderán a empeorar.

Respalda su petición con una cita doctrinal así:

“La violencia de género donde sus más reconocidas exponentes ELENA LARRAURI en su exposición en la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA seminario derecho de género expuso unas palabras textuales de su libro: *las mujeres están expuestas por el patriarcado de las leyes penales creadas para hombre donde se vislumbra una violencia de género dentro de las cárceles y por fuera teniendo la necesidad de delinquir porque el estado no supe las necesidades mínimas para sobrevivir*”.

Finaliza pidiendo al Tribunal: “que esculque dentro de sus razones si es necesario continuar con estas medidas, estas mujeres reconocieron sus errores y están pagando por estas situaciones con todo el respeto que se merecen revoquen estas medida por una menos invasiva”.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala anuncia desde ya que confirmará la sentencia recurrida, de acuerdo con lo siguiente:

La condición de hombre o mujer cabeza de familia, dispuesta en el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008 constituye un presupuesto indispensable para conceder la prisión domiciliaria. Implica que quien alegue tal condición debe acreditar que ejerce la jefatura exclusiva del hogar, teniendo bajo su cargo afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda

de los demás miembros del núcleo familiar. La calidad que discute el sentenciado, es que es la única persona que puede hacerse cargo de su compañera permanente y sus hijos frente a las necesidades que demandan.

Del análisis realizado por la Juez de primera instancia se extrajo que efectivamente los medios de convicción aportados no logran demostrar los supuestos de hecho que permiten derivar la condición de Madre cabeza de familia. Es necesario probar los supuestos que fundamentan la petición.

En este caso y según los criterios jurisprudenciales<sup>1</sup> no se demostró la condición que se aduce. Quedó establecido en el informe de Comisaría de Familia, que los menores hijos de Maria Isabel Vargas se encuentra a cargo de su familia materna en una casa propiedad de su familia extensa, específicamente a cargo de la madre de la condenada, es decir, la persona para quien se solicita la sustitución no provee la manutención de los menores. En estas condiciones no hay lugar a considerar un estado de abandono y desprotección de los menores.

En el evento de la condenada Nataly Mena Moreno su situación y las de los menores no pudo ser verificada por la comisaría de la familia de Ciudad Bolívar pues la persona no se encontraba con sus hijos en el lugar donde debería cumplir la detención domiciliaria. En estas condiciones es claro que no se podría afirmar la condición de madre cabeza de familia sin elementos de juicio que lo permitan.

Así las cosas, en verdad, los argumentos presentados por la defensa se limitan a realizar afirmaciones genéricas, muy débiles para enfrentar las

---

<sup>1</sup> SP4945-2019 de 13 de noviembre de 2019 “Por ello, el juez debe valorar (i) que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.”

**Sentencia de segunda instancia**

Sentenciadas: María Isabel Vargas Mena y Otra

Delito: Concierto para delinquir agravado

Radicado: 05 001 60 00000 2022 00839

(N.I. TSA 2023-0479-5)

razones otorgadas por la primera instancia. Puede ser cierto, en abstracto, que las condiciones socio económicas de las mujeres de una comunidad las conduzcan a acudir a realizar actividades ilegales para procurar su manutención. No obstante, tal argumentación, se muestra inconsistente con el hecho de que las condenadas y la defensa optaran por la terminación anticipada del proceso, en lugar de llevar esas razones abstractas a ser concretadas a su favor en un juicio oral.

Si optaron por aceptar los cargos, ya en sede del artículo 447 y en procura de la sustitución de la pena de prisión por domiciliara como madre cabeza de familia, se imponía que la defensa llevara elementos de juicio acerca de la inaplazable necesidad de dicha medida ante un inminente abandono de los menores. La defensa no enfrentó adecuadamente los argumentos de la sentencia con lo que se soportó la inexistencia de esa circunstancia en los dos asuntos en cuestión, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia.

En caso de que los presupuestos sobre los que solicitó la sustitución varíen, las condenadas podrán solicitar su reconocimiento ante el Juez de Ejecución de Penas.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia recurrida por los motivos previamente expuestos.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

Firmado Por:

**Rene Molina Cardenas**

**Magistrado**

**Sala 005 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**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: **a67385edeb68dbb7bc590eabbe897fb65bef60a9e67daabb23a53cb784ed2ce1**

Documento generado en 31/03/2023 03:17:26 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: DRA. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

**Radicado:** 057613189001202300017  
**Rdo. Interno:** 2023-0453-2  
**Accionante** JOANA PATRICIA YEPES BETANCUR  
**Accionado:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –  
CNSC- Y OTROS  
**Actuación:** Fallo tutela de 2ª Instancia No. 016  
**Decisión:** Se confirma fallo de primera instancia

Medellín, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)  
Aprobado según acta No. 038

## 1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la señora JOANA PATRICIA YEPES BETANCUR, contra el fallo de tutela proferido el día 13 de marzo de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán-Antioquia,

---

<sup>1</sup> 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.

mediante el cual se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por ella como accionante.

## **2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS**

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

(...)

*“Señala la accionante que, su último lugar de trabajo fue en la Secretaría de Educación de Antioquia en el cargo de docente oficial nombrado en provisionalidad definitiva, por lo tanto, pertenece al Régimen Pensional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG contemplado en la Ley 91 de 1989, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y el párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.*

*Informa que actualmente se encuentra vinculada a la Institución Educativa San José del Municipio de Sabanalarga - Antioquia, en el cargo de docente oficial, nivel Secundaria- Pos-primaria, Jornada Completa, nombrado en provisionalidad definitiva.*

*La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mediante Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20221 (Directivos Docentes y Docentes), realiza la convocatoria para el Concurso de Méritos de Directivos Docentes y Docentes a nivel Nacional (población mayoritaria y zonas rurales afectadas por el conflicto), por lo tanto, a través de la Secretaría de Educación de Antioquia, dio cumplimiento al artículo 2.4.1.1.4. del D.U.R.S.E. 1075 de 2015, el cual determina que, para dar apertura a la convocatoria, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC solicitará a Gobernadores y Alcaldes de cada entidad territorial certificada en educación, el reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva. En ese sentido, la entidad territorial certificada en educación a la cual pertenezco, reportó, certificó y actualizó las vacantes definitivas de los*

*empleos docentes y directivos docentes oficiales pertenecientes al Sistema Especial Carrera Docente, que hacen parte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, de conformidad con la solicitud efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC. Mediante Acuerdo No. 20212000021086 del 29 de octubre del 2021, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se convocó y estableció el reglamento del Concurso Docente en la Entidad Territorial a la que pertenece la accionante y posteriormente, mediante Proceso de Licitación Pública CNSC-LP-009 de 2022, la CNSC seleccionó a la Universidad Libre para operar la Convocatoria de Directivos Docentes y Docentes mencionada.*

*Informa que la Secretaría de Educación de Antioquia, al reportar la plaza que ocupa como docente en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, desconoció e inaplicó de manera irregular lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 5º de la Ley 2115 del 29 de julio de 2021 y el artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, configurando de manera directa una violación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional, consistentes en el derecho a la vida, derecho de igualdad y a la protección al trabajo; por conexidad a la primacía de los derechos inalienables, debido proceso, la dignidad humana, al trabajo y la dignidad del trabajador y protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, entre otros.*

*Refiere que, actualmente es el único soporte económico de todo su núcleo familiar, lo que la ubica en calidad de Madre o Padre Cabeza de Familia Sin Alternativa Económica, cobijado por la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 790 del 2002, la Ley 1238 de 2008, el Decreto 1083 de 2015, la Ley 1955 de 2019, la Ley 2115 de 2021 y el Decreto 1415 de 2021, por lo que, de continuar adelantándose el actual Concurso de Méritos para Directivos Docentes y Docentes por el Ministerio de Educación Nacional, La Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Libre y/o la Secretaría de*

*Educación, sin respetar su estatus de estabilidad laboral reforzada – madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica que propugna, finiquitará de manera lamentable y arbitraria en un corto plazo con la terminación unilateral de su nombramiento en provisionalidad definitiva.*

*Expone finalmente que, con la actuación propuesta en los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), el Ministerio de Educación Nacional, La Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Libre y la Secretaría de Educación, se está quebrantando el ordenamiento constitucional y se está afectando de manera directa su situación personal, familiar, laboral y pensional, razón por la cual le asiste a este estrado emitir un pronunciamiento judicial."*

### **3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de Primera Instancia niega el amparo constitucional deprecado al considerar que:

*"...Le corresponde a este Despacho determinar si le asiste razón a la actora frente a los derechos fundamentales que considera vulnerados por parte de las entidades accionadas, teniendo en cuenta que el cargo que ocupa en la actualidad es de carrera administrativa y ella fue nombrada para el mismo en provisionalidad, a pesar de que aquella afirma ostentar la calidad de madre cabeza de familia, o si por el contrario, le asiste la razón a la CNSC, en afirmar que los educadores nombrados en provisionalidad en empleos de carrera docente no tienen las garantías que de ella se derivan, en razón a que no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (por concurso de méritos), pues conforme lo prescribe el artículo 125 constitucional, el proceso de selección de personal mediante concurso de méritos es el único mecanismo para acceder con vocación de permanencia y de manera definitiva a un empleo de carrera administrativa.*

*(...)*

*“... se tiene que, la accionante omitió en el escrito de tutela, información acerca de su inscripción y participación en el concurso de méritos para la vacante que ocupa en la actualidad, sin embargo, dicha información se desprende de las contestaciones y las pruebas aportadas al proceso por las entidades accionadas, donde informan que la aspirante no cumplió con el puntaje mínimo requerido de 60 puntos, obteniendo en su prueba un total de 56.89, y por dicha razón no continua con las demás etapas del concurso.*

*No obstante, tuvo la posibilidad y oportunidad de ejercer reclamos, a través de la plataforma SIMO, sin embargo, no lo hizo, lo único verificable es que efectivamente no interpuso reclamos dentro de los términos establecidos en el anexo de OPEC, que determina las condiciones y reglas del concurso.*

*Si se observa detenidamente el escrito de tutela, la actora allí relaciona varios periodos laborales para determinar su experiencia, pero lo cierto en el caso concreto, es que no cumplió con el requisito exigido por el concurso, que es aprobar un mínimo de 60 puntos para continuar con las demás etapas de selección, por lo tanto, no le es dable a este Juzgador, ordenar excluir del reporte el empleo público del cargo que ocupa en la actualidad la accionante, toda vez que hace parte de las funciones de la entidad respectiva, por lo cual se incurriría en una usurpación de funciones por parte de este despacho emitir una orden de dicha naturaleza, máxime cuando la aspirante no cumplió con el requisito de subsidiariedad, el cual en principio era haber efectuado la reclamación pertinente ante la Universidad Libre, entidad encargada de las pruebas escritas para el concurso de méritos.*

*Es precisamente en aras de la transparencia y la moralidad del concurso que se prediseñan los manuales de condiciones que son de obligatorio cumplimiento, tanto para la CNSC, para la entidad que opera el concurso Universidad Libre, como para los aspirantes al concurso de cargos públicos, para que tengan predefinidas las reglas de juego y evitar caer en malas de prácticas, de favorecimientos a terceros y clientelismos.*

*Frente al derecho al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana y al trabajo, que considera vulnerados la accionante, observa este juzgador que no le asiste razón a la accionante, teniendo en cuenta que tuvo la oportunidad de presentar las pruebas de conocimiento escritas como los demás aspirantes al concurso y que, por razones ajenas a las entidades*

*accionadas, no paso la prueba, obteniendo un puntaje inferior al requerido, por lo tanto, no puede pretender por este medio, se le reconozca un derecho al que ella misma tuvo acceso como las demás personas, y que el mismo derecho se le desconozca a los demás, afectando el principio de legalidad y transparencia de las pruebas de estado.*

*De igual manera, y con fundamento en el decreto o Resolución de Nombramiento en provisionalidad, así como las certificaciones de tiempo de servicios, se evidencia que en la actualidad la accionante se encuentra laborando en la Institución Educativa San José del Municipio de Sabanalarga.*

*No se desprende de tal hecho, que el derecho al trabajo, a la Familia y el derecho a la estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia se encuentre vulnerado, dado que no se han surtido todas las etapas del concurso, y no se ha efectuado su desvinculación del cargo, con ocasión de la posesión en propiedad de quien ganó el concurso. De manera preliminar se desprende de los documentos de identidad aportados, que la actora tiene un núcleo familiar, sin embargo; la calidad que alega debe estar plenamente acreditada.*

*(...)*

*Se precisa, que la protección a las madres cabeza de familia a través de la estabilidad laboral reforzada no es de algún modo de carácter absoluto, dado que quienes fungen como servidores públicos en condición de mujeres cabeza de familia, sí pueden ser desvinculadas de las entidades públicas. Lo único, es que dicha protección laboral reforzada, que debe estar plenamente acreditada; conlleva una carga para la entidad, que consiste en demostrar una justa causa para la desvinculación, que para el sub judice, eventualmente la justa causa se estructuraría en el nombramiento en propiedad de una persona que superó las etapas de un concurso de méritos.*

*Lo anterior con fundamento en lo prescrito en el artículo 125 de la Constitución que establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración pública, dado que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito, se hace a través del concurso público.*

Adviértase que la tutelante no ha efectuado solicitud alguna a su empleador o acreditado su condición de madre cabeza de familia acreditando:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.

*El estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar la condición de madre cabeza de hogar, ya que lo indispensable es demostrar el total abandono del hogar por parte de la pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre, aspecto que no se agota con la simple declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, toda vez que dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto.*

*Se observa que efectivamente la accionante no sólo no cumplió el requisito de subsidiariedad, acudiendo a los recursos ordinarios para controvertir las decisiones dentro del concurso, sino que además no acredita mediante prueba siquiera sumaria la calidad de madre cabeza de familia, el presunto perjuicio irremediable; primero porque el concurso de méritos no ha culminado, esto es; no se ha publicado la lista de elegibles, el empleo público que ocupa en provisionalidad la tutelante no ha sido provisto, ya que no existe nombramiento en propiedad de persona que haya superado todas las etapas del concurso público.*

*En efecto el Decreto 3905 de 2009, “Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa”, el cual fue modificado por el Decreto 1894 de 2012, dispuso una protección especial para las madres cabeza de familia, que debe tenerse en cuenta por la entidad respectiva, al momento de desvincularla de un empleo provisional.*

*Sin embargo, el supuesto fáctico antecedente ni siquiera se ha estructurado, dado que no se ha publicado la lista de elegibles, de la cual evidentemente no hace parte la tutelante por no haber superado las etapas del concurso público de méritos, por lo que no hay lugar a conceder la acción de tutela ya que no se avizora por este Juez Constitucional que se haya dado alguna vulneración del debido proceso o la condición de madre cabeza de hogar u otro derecho fundamental de la accionante.*

*Por otra parte, es claro que la tutela no es el mecanismo idóneo para acceder a lo pretendido por la actora, en tanto existen otras vías al interior de la jurisdicción contenciosa administrativa como lo es eventualmente la nulidad y el restablecimiento de derecho en contra del acto administrativo particular y concreto. Es cierto que, según la jurisprudencia citada, se ha manifestado que es viable tutelar los derechos invocados, cuando estamos en presencia de una persona de especial protección y tratándose de las condiciones antes descritas de las cuales no goza la accionante.*

*A juicio de este Despacho, la motivación de no ofertar en concurso público y de méritos la vacante de docente que ocupa la tutelante en provisionalidad, por parte de la Secretaría de Educación de Antioquia, es irrazonable y vulneratoria de los derechos y principios que rigen el concurso público y de sus participantes. Por todo lo anterior, el despacho No encuentra vulnerados los derechos fundamentales invocados por JOANA PATRICIA YEPES BETANCUR, y en consecuencia se NEGARÁ el amparo de los mismos.*

En vista de lo anterior, dispuso:

*PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado por JOANA PATRICIA YEPES BETANCUR, identificada con cédula de ciudadanía No 43.760.989,*

*actuando en nombre propio; contra LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, UNIVERSIDAD LIBRE Y LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA, por las razones expuestas en la parte motiva.*

#### **4. DEL RECURSO DE IMPUGNACION**

La accionante de la tutela Sra. Joana Patricia Yepes Betancur, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso el recurso de impugnación fundamentándolo en los siguientes argumentos:

(...)

*EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO JUDICIAL PRINCIPAL (MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO) AL NO DESMOSTRAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE:*

*En torno al primer punto, si bien es cierto el medio de control de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral funge como mecanismo principal para la discusión del asunto en cuestión, al tratarse de los Procesos de Selección No. 601 a 623 de 20181 (Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado); y, Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 20222 (Directivos Docentes y Docentes), convocado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC; lo que desatiende de manera desacertada el A Quo es el PERJUICIO IRREMEDIABLE que se me causa con la actuación irregular de la Administración, situación que conforme la reciente jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia T-318 del 12 de mayo 2017..."*

(...)

*De conformidad con la prueba documental adjuntada, se encuentra acreditado el perjuicio irremediable, pues de continuarse con los Procesos de Selección No. 601 a 623 de 2018 (Directivos Docentes y Docentes en*

zonas afectadas por el conflicto armado); y, Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, ya que, a la fecha, se realizó la PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DE PRUEBAS Y APTITUDES (publicado el 28 DE FEBRERO DE 2023), encontrándose en el CARGUE Y VALIDACIÓN DE DOCUMENTOS (desde el 3 DE MARZO DE 2023 y hasta el 10 DE MARZO DE 2023), previo a la VALORACIÓN DE ANTECEDENTES y la PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DE LA VALORACIÓN DE ANTECEDENTES, lo cual decantaría de forma inmediata, en el establecimiento y formalización en la CONFORMACIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES, la cual, de quedar en firme y atendiendo a los plazos próximos a cumplirse por el calendario fijado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, daría pie a la respectiva AUDIENCIA DE ESCOGENCIA DE PLAZA y la consecuente DESVINCULACIÓN (POR TERMINACIÓN) DE MI VINCULACIÓN PROVISIONAL EN VACANCIA DEFINITIVA, sin el respeto de la protección especial por la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, materializándose así la vulneración inminente y grave de los derechos fundamentales mencionados.

(...)

Ahora bien, el A Quo considerar que existen otros mecanismos para atacar los Actos de la Administración frente al Concurso de Méritos, al encontrar que la argumentación de las Accionadas cuenta con fundamentación fáctica o jurídica que se aprecia como razonable, de poseer la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), por lo cual no se supera el requisito de subsidiaridad; a lo cual se debe insistir en el perjuicio irremediable al que se me estaría sometiendo, pues obligaría a iniciar el trámite a través de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa, solicitando a las Entidades Accionadas la aplicación de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a través del Agotamiento de la Actuación Administrativa (Ley 1755 de 2015 y C.P.A.C.A.); dar el compás de espera para que las Entidades respondan (15 días hábiles, como mínimo), y ante la negativa en la respuesta (sin contar el caso del Silencio Administrativo Negativo – 3 meses), proceder a la presentación de la Solicitud de Conciliación Prejudicial como requisito de Procedibilidad (Ley 640 de 2001 y C.P.A.C.A.) ante los Procuradores

*Delegados ante los Juzgados Administrativos, que cuentan con un término máximo de tres (3) meses para resolver la solicitud, citando a las Entidades, las cuales en la gran mayoría de casos, no concilian<sup>5</sup>; y una vez agotado este requisito, la presentación del Medio de Control de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral ante la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del respectivo Circuito Judicial, el cual, en el mejor de los casos, puede llegar a una media de “430 días hábiles de la Rama Judicial”<sup>6</sup> en Primera Instancia, y una “duración nacional promedio en esta etapa procesal de 269 días corrientes”<sup>7</sup> en Segunda Instancia, lo que en términos de protección constitucional a mi estatus de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – ENFERMEDAD CATASTRÓFICA, RUINOSA O DE ALTO COSTO, lo haría inoperante, pues el lapso para culminar la provisión de cargos a través del Concurso de Méritos podría darse en los primeros meses de este semestre, inclusive, ubicando un escenario ya no de prevención de la vulneración del derecho, sino de consumación del hecho violatorio de mis derechos fundamentales, con ocasión de la CONFIGURACIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES y posteriormente con la AUDIENCIA DE ESCOGENCIA DE PLAZA asignando los cargos docentes y directivos docentes.*

*(...)*

*LA NO DEMOSTRACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:*

*(...)*

*Al ostentar la parte accionante una calidad de especial protección, con base en la Sentencia T-084 de 201824, que extiende la cobertura de esta protección especial, es procedente brindar la protección a través de la Acción de Tutela, por el inminente daño que se me estaría generando al desvincularme injustificadamente de mi empleo, ya que, además que sobre mis hombros recaen todas las cargas económicas familiares en que se pueden incurrir para el desarrollo completo de un ser humano, esto incluye: alimentación, vestimenta, educación, recreación entre muchos otros, mi vida y el pleno desarrollo de mis derechos fundamentales devienen del sostenimiento de la relación laboral que propugno, amén de la atención primaria en salud debido al complicado estado que detento, el cual exige una continua observación, seguimiento y tratamiento adecuado. Por esto,*

*es de máxima importancia la conservación de dicho cargo, puesto que ésta es la única fuente de ingresos de mi hogar y el sustento en salud personal, que puede garantizar una calidad de vida digna...*

*(...)*

*“...tratándose de la especial protección que se da a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA, se cuenta con precedentes constitucionales en los que se entiende que merecen especial protección del Estado y que esa protección adquiere la forma de la estabilidad laboral reforzada y puede ser garantizada vía acción de tutela. Esa protección a los padres o madres cabeza de familia forma parte de la protección denominada coloquialmente “reten social”, que podría definirse como una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres y hombres cabeza de familia que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Además, es uno de los mecanismos previstos por el Legislador para garantizar la estabilidad laboral de las madres y padres cabeza de familia. Esta medida de protección especial deriva directamente de los mandatos constitucionales de protección a la igualdad material y a los grupos poblacionales anteriormente mencionados, dado que podrían sufrir consecuencias especialmente graves con su desvinculación.”*

*(...)*

*En relación con las medidas afirmativas en favor de las personas que gozan de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y el procedimiento a seguir, en los casos en que la lista de elegibles para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas, el Decreto 1083 de 2015 consagra:*

*“ARTÍCULO 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

*1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

**1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.**

**2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.**

**3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.**

**4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.”**

*De acuerdo con el Parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, si en un concurso de méritos se convocan cinco (5) cargos y en la lista de elegibles quedan tres (3) personas, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad, acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia, ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia y tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.*

*Así las cosas, de conformidad con las pruebas obrantes en la presente acción Constitucional, se deduce con mediana claridad la especialísima protección que gozo en torno a mi vinculación en provisionalidad definitiva por la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA; protección que desconocen los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, al no haber aplicado de manera correcta las garantías establecidas en la normatividad vigente y en la jurisprudencia Constitucional, por lo que se ha contravenido tanto el ordenamiento Constitucional como legal, haciendo indispensable un pronunciamiento judicial con carácter urgente, que garantice la protección in mediata a mis derechos fundamentales conculcados y evite así un perjuicio irremediable.*

En vista de lo anterior, solicita se revoque el fallo de primera instancia y, en su defecto, conceder el amparo deprecado ordenando lo siguiente:

“... a las Entidades Accionadas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia, deben EXCLUIR del reporte de los cargos que

se encuentren en vacancia definitiva la plaza que ocupó como docente en provisionalidad definitiva, el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 y el artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, de los Procesos de Selección No. 601 a 623 de 2018 (Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado); y, Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

Se ordene a las Entidades Accionadas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia, la SUSPENSIÓN de las etapas restantes en los Procesos de Selección No. 601 a 623 de 2018 (Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado); y, Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), convocados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, al haber reportado la plaza que ocupó como docente en provisionalidad definitiva, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO

Esta suspensión debe extenderse, hasta tanto el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE y/o la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, revisen a nivel Nacional, que las plazas docentes en provisionalidad definitiva, reportadas en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, cumplan con lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 y el artículo 1º del Decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021...”

En vista de lo anterior, solicita se revoque el fallo de tutela de primera instancia proferido el día 13 de marzo de 2023 y se le conceda el amparo de los derechos fundamentales

## **5. CONSIDERACIONES**

### **5.1 Competencia**

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

### **5.2 Problema jurídico**

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante o si, por el contrario, hay lugar a confirmar el fallo de primera instancia al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad y no acreditar un perjuicio irremediable.

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

En ese orden, se observa que la accionante, la señora Joana Patricia Yepes Betancur pretende a través de esta acción constitucional que se defina la controversia en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, obviando el mecanismo ordinario dispuesto por el ordenamiento jurídico colombiano para tal fin, pues el mismo no sería eficaz para proteger los derechos fundamentales deprecados, advirtiendo que, si bien es consciente que esta controversia debe debatirse ante la jurisdicción administrativa, ello acarrearía un perjuicio irremediable al ser eventualmente despojada de su cargo como docente oficial a cargo de la Secretaría de Educación de Antioquia, cuya protección aduce es procedente, en virtud de la estabilidad reforzada que le es propia de las madres cabeza de familia.

Bajo este panorama, advierte esta Corporación que, tal como lo señalara el A quo, en la presente causa no se configura el perjuicio irremediable alegado por la accionante, como quiera que, la misma aún no ha sido desvinculada de su cargo como docente en provisionalidad de la Institución Educativa San José del Municipio de Sabanalarga – Antioquia y el hecho de que la Secretaría de Educación de Antioquia haya reportado su plaza a la Comisión Nacional de Servicio Civil-CNSC y se encuentre en la OPEC de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2021 (Directivos Docentes y Docentes), no implica per se, que vaya a ser desvinculada de manera inmediata de su cargo, pues para ello, primero este debe ser provisto por quien haya sido nombrado propiedad en virtud del citado proceso selección, situación que no fue acreditada en esta actuación, pero además, tal como lo adujera

la accionante en su impugnación, de acuerdo al parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 de Decreto 1083 de 2015, en caso de que: “ .. la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y **retirar del servicio a los provisionales**, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por: (...) 2. **Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.**” y es por ello que, en modo alguno, puede advertirse una situación de peligro inminente, al desconocerse si efectivamente la accionante va a ser desvinculada de su cargo, asumiendo de manera anticipada que su nominador no actuará de conformidad con la mencionada normatividad, y para ello, claro está, debe la señora Yepes Betancur acreditar en ese estadio administrativo la condición de madre de cabeza de familia alegada.

Ahora, se dispuso en el parágrafo 3º del artículo antes citado que: “*Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el parágrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo*”, en ese sentido, en caso de que en el futuro la accionante sea despojada de su cargo ante un eventual nombramiento de propiedad, ello tampoco implica que de manera inmediata será desvinculada del cargo de docente, pues al tenor de la mencionada normatividad, **debe la administración adelantar acciones afirmativas para que el docente que acredite alguna de las circunstancias de protección, en este caso, madre cabeza de familia,**

**sea reubicado en otro empleo de carrera o temporal que se encuentren vacante.**

Bajo este panorama, refulge con nitidez que la presente acción de tutela no tiene vocación de prosperidad, pues la actora cuenta con un mecanismo ordinario en el cual pueden entrar a debatir la controversia suscitada en su contra en materia contenciosa administrativa, estadio procesal en el que podrá solicitar la exclusión de los reporte de cargo que ocupa dentro de los procesos de selección No. 601 a 623 de 2018 (Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado) y No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 (Directivos Docentes y Docentes), así como la suspensión de las etapas restantes. Bajo dicho postulado ha sido la misma Corte Constitucional la que ha señalado los eventos en los cuales la Justicia Contenciosa Administrativa es *idónea* y *eficaz* para conjurar la vulneración de los derechos reclamados por la accionante.

En ese sentido, la H. Corte Constitucional en la sentencia T-244 de 2010, se ha pronunciado en lo siguiente:

**3. Improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. Tratamiento excepcional. Reiteración de jurisprudencia:**

*3.1. En innumerables ocasiones esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamental de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Lo anterior significa que, por regla general, la acción de tutela solo procede ante la inexistencia o la ineficacia de otros mecanismos judiciales frente a la vulneración de tales derechos fundamentales.*

*Sin embargo, en caso de existir un medio ordinario de defensa, si éste no resulta efectivo o idóneo para evitar un perjuicio irremediable al titular del derecho, esta Corporación ha sostenido que la acción constitucional es procedente como mecanismo transitorio, correspondiéndole entonces al juez de*

tutela realizar un análisis razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad de dicho medio judicial alternativo. Concretamente, sobre el tema la sentencia T-972 de 2005, indicó que “[e]n aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esta primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio”.

En este orden de ideas, la Corte ha decantado dos supuestos excepcionales en los cuales el carácter de subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización, a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. La primera de esas excepciones se encuentra prevista en el artículo 86 Superior, la cual se presenta cuando la tutela se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; la segunda, se configura cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, excepción que no emana directamente de la Constitución, pero ha sido introducida por la jurisprudencia de esta Corporación.

3.2. Ahora bien, en el ámbito del derecho administrativo, se tiene que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones pertinentes en la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales **se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Solamente en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se ejecute, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.** (Negrilla y subraya fuera de texto)

(...)

De este modo, las consideraciones previstas arriban a concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legitimidad.

(...)

Ahora bien, frente a la estabilidad laboral de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera se dice que esta es relativa o intermedia ya que en reiteradas ocasiones la jurisprudencia ha considerado que todos los funcionarios

públicos que están vinculados de forma provisional gozan de una estabilidad laboral relativa ya que no es posible que permanezca en dicho cargo de forma indefinida, puesto que debe de proveerse por medio del concurso de méritos.

Es de resaltar que el concurso público de méritos en cargos de carrera administrativa, se efectúa para generar un orden a la hora de proveer los cargos que han sido objeto del concurso, esto conforme al cumplimiento de unos requisitos ajustados a las etapas del mismo y una vez superado dichas etapas, se conforma una lista de elegibles a partir de los puntajes obtenidos por los concursantes, los cuales reúnen unas calidades y es por ello que se le adjudica un mejor derecho al participante de mayor puntaje. Todo esto con el único fin de garantizar el derecho fundamental al acceso a la función pública y es entonces donde se infiere que el derecho de las personas que se encuentran en un cargo provisional debe ceder frente al mejor derecho que ostenta aquel que participó en un concurso público y en el caso en que se sigan generando nuevas vacantes y se encuentre vigente la lista de elegibles, se deben de ir agotando las posiciones que se encuentren con mejor derecho.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional en sentencia T-096 de 2018, apuntaló:

***“La estabilidad laboral relativa o intermedia de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y la situación especial de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Reiteración de jurisprudencia.***

*5.1. Como ya ha sido señalado, la creación de un régimen de carrera para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su naturaleza (general o especial), exige que el acceso y la permanencia en estos se logre, exclusivamente, con base en el mérito, a través de un proceso de selección en el que se evalúen los competencias y calidades de*

los aspirantes, de acuerdo con la regulación establecida por el legislador para el efecto.

5.2. Sobre esa base, quienes superen satisfactoriamente todas las etapas de un concurso para acceder a cargos públicos e integren el registro de elegibles, adquieren, entre otras prerrogativas, el derecho a la permanencia y estabilidad en el empleo para el cual aspiraron, de tal suerte que solo procederá su retiro por razones objetivas, derivadas de la calificación no satisfactoria en el desempeño de sus funciones, la violación del régimen disciplinario y las demás causales previstas en la Constitución y en la ley (art. 125, inciso 4° Const.)<sup>3</sup>. A su vez, la desvinculación de estos servidores siempre deberá estar precedida de un acto administrativo debidamente motivado.

**5.3. De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, ha dicho la Corte<sup>4</sup>, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo<sup>5</sup>, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador.**

**5.4. Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos<sup>6</sup>, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública<sup>7</sup>.**

**5.5. De esta forma, “la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo**

<sup>3</sup> Consultar, entre otras, las sentencias SU-446 de 2011, T-186 de 2013 y T-373 de 2017.

<sup>4</sup> Consultar, entre otras, las sentencias C-640 de 2012 y SU-554 de 2014.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Consultar, entre otras, las sentencias T-245 de 2007, T-109 de 2009, T-507 de 2010, C-533 de 2010, SU-917 de 2010, T-289 de 2011, SU-446 de 2011, T-462 de 2011, C-640 de 2012, T-017 de 2012, T-605 de 2013, T-326 de 2014, SU-556 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

<sup>7</sup> Sobre el deber de motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-553 de 2010, SU-917 de 2010, SU-554 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

**esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”<sup>8</sup>.**

5.6. Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”<sup>9</sup>.

**5.11. En síntesis, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propio de quien accede a la función pública por medio de un concurso de méritos. Sin embargo, sí gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, conforme a la cual, su retiro solo procederá por razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa.**

(...)

**6.5. Recuérdese que la terminación del vínculo laboral de un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera porque la plaza respectiva debe ser provista con la persona que superó todas las etapas de un concurso de méritos, no desconoce sus derechos fundamentales, pues la estabilidad relativa o intermedia que se le ha reconocido a esta categoría de servidores, cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participaron en un concurso público e integraron la lista de elegibles.”** (Negrilla fuera de texto)

En ese orden, se procederá a la **CONFIRMACIÓN** del fallo de tutela de primera instancia al encontrarse acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

---

<sup>8</sup> Sentencia SU-446 de 2011.

<sup>9</sup> Consultar, entre otras, las sentencias T-186 de 2013 y T-373 de 2017.

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: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido, por el Juzgado Promiscuo de Sopetrán-Antioquia, fechado del 13 de marzo de 2023, 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**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
Magistrada  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Antioquia

**Isabel Alvarez Fernandez**  
Magistrada  
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: **b78fe44d70443926010376a7f0a975adf2eac84b95fcd367bc9b8556475190cd**

Documento generado en 21/04/2023 04:14:52 PM

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