

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 096

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
2023-0887-1	Tutela 1ª instancia	CÉSAR ARLEY TABORDA PIEDRAHITA	JUZGADO 1° PROMISCOU MUNICIPAL DE GUARNE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Junio 02 de 2023
2023-0896-1	Tutela 1ª instancia	FABIÁN ANDRÉS PEÑA VANEGAS	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Junio 02 de 2023
2022-1845-1	Incidente de Desacato	CONRADO ANTONIO TEJADA MORENO	ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ACACIAS - META	Se abstiene de iniciar incidente	Junio 02 de 2023
2023-0937-1	Decisión de Plano	LUZ MEREYDA ZAMBRANO PALENCIA	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.	Define competencia	Junio 02 de 2023
2023-0791-1	Tutela 2ª instancia	EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Junio 02 de 2023
2023-0922-3	Consulta a desacato	DIANA LUCÍA JIMÉNEZ ÁLZATE	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Junio 02 de 2023
2023-0882-3	Tutela 1ª instancia	DIANA LUCÍA JIMÉNEZ ÁLZATE	FISCALIA 35 SECCIONAL DE TAMESIS ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 02 de 2023
2023-0853-4	Tutela 1ª instancia	WUILLY WUILIAM SALAZAR MORILLO	.	Rechaza acción de tutela	Junio 02 de 2023
2023-0928-4	Consulta a desacato	WALTHER DAVID ZABALA RUÍZ	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Junio 02 de 2023
2023-0738-4	Tutela 2ª instancia	DIOSELIN ANDREA OSPINA OSPINA	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1ª instancia	Junio 02 de 2023
2023-0699-5	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	YESSICA PAOLA ECHAVARRÍA RODRÍGUEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 02 de 2023
2023-0789-5	auto ley 906	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	SIRLEY ADRIANA PIMIENTA MEJÍA	Modifica auto de 1ª instancia	Junio 02 de 2023
2023-0912-5	Consulta a desacato	MARÍA MATILDE ARIAS HERNÁNDEZ	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Junio 02 de 2023
2023-0731-5	Tutela 2ª instancia	ANGIE ICED RESTREPO HERRERA	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y O	Decreta nulidad	Junio 02 de 2023
2023-0839-5	Tutela 1ª instancia	RAMIRO MUÑOZ ÁLVAREZ	JUZGADO 1° DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y OTROS	Deniega por hecho superado	Junio 02 de 2023

2023-0759-6	Tutela 2° instancia	RUSMERY PALACIO RODRÍGUEZ	UARIV	Revoca fallo de 1° instancia	Junio 02 de 2023
2023-0761-2	Tutela 2° instancia	JUAN CAMILO PIEDRAHITA CEBALLOS	UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN	Revoca fallo de 1° instancia	Junio 02 de 2023
2023-0825-1	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	BRAHIAM ALEXIS VÁSQUEZ VÁSQUEZ	Modifica auto de 1° instancia	Junio 02 de 2023
2023-0693-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JUAN ESTEBAN POTES VALOYES Y OTRO	confirma auto de 1° Instancia	Junio 02 de 2023
2023-0823-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	MAURICIO ÁVILA SALAMANCA Y OTROS	confirma auto de 1° Instancia	Junio 02 de 2023

FIJADO, HOY 05 DE JUNIO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, primero (01) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 105

RADICADO : 05000-22-04-000-2023-00254 (2023-0887-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CÉSAR ARLEY TABORDA PIEDRAHITA
AFECTADA : ELIZABETH ROJAS BURBANO
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE
GUARNE, ANTIOQUIA, Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el apoderado judicial de la señora ELIZABETH ROJAS BURBANO en contra del JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE GUARNE, ANTIOQUIA; FISCALÍA 40 ESPECIALIZADA, MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DE DEFENSA, por estimar afectados sus derechos fundamentales.

LA DEMANDA

Expresó el accionante que el 27 de abril del 2023 se llevó inspección por parte de los funcionarios de la Policía Nacional adscritos a la SIJIN DIRAN, en la estación de gasolina El Gran Chaparral ubicada en el km 30 autopista Medellín-Bogotá, del municipio de Guarne, Antioquia.

Indicó que dichos funcionarios solicitaron la documentación de la estación de servicio, donde presentaron los documentos de Cámara

de Comercio, Industria y Comercio, Certificado de Usos y Suelos Bajo la Resolución N° 289 del 30 de diciembre del 2010 de usos y suelos, Resolución 003687 del 12 de agosto del 2009 expedida por el Ministerio de Transporte para la ubicación de la estación de servicio el Gran Chaparral, Declaración de Información Periodos enero, febrero, marzo, abril del 2023, Certificado de Icontec Vigente, Facturas de venta de los meses de enero, febrero, marzo, abril del 2023, Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, Informe de Verificación de la Superintendencia de Industria y Comercio, Último Certificado de antecedentes hasta el 31/07/2022, Solicitud de Renovación de certificado de antecedentes del señor Luis Humberto Gómez Yepes, respuesta a solicitud bajo la resolución N° 132 del 3 de febrero del 2023, Recurso de reposición ante el Ministerio.

Afirmó que ante la negativa del certificado y máxime que aún no han resuelto el recurso de reposición, Inversiones Argomez S.A.S (Estación de Servicio El Gran Chaparral), decidió hacer cambio de representante legal por acta número 4 del 24 de marzo del 2023 de la asamblea de accionistas inscrita en la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño desde el 21 de abril del 2023 con el libro N° 64503 del libro IX, y fue designada como representante legal, la señora Elizabeth Rojas Burbano.

Señaló que el día de la diligencia informaron que el señor Luis Humberto Gómez Yepes, ya no era el representante legal de dicha sociedad, a lo que los funcionarios policiales y de fiscalía hicieron caso omiso cercenando el debido proceso, quedando constancia en el informe de inspección donde se puso a mano alzada en la parte inferior del informe que el señor Gómez no era el representante legal.

Dijo que el doctor César Augusto Zapata Arias, Fiscal 40

Especializado, radicó solicitud de audiencia de control de garantías con fines de comiso, ante el Juzgado 1° Promiscuo de Guarne Antioquia, donde la Juez indicó que dichas audiencias eran reservadas, y lo afirmó en la diligencia previa al iniciar el acto procesal, cercenando así el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Adujó que de dicha diligencia la doctora Gloria Estella Moreno Jaramillo, Juez 1° Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, impartió legalidad a la solicitud elevada por la Fiscalía 40 Especializada y decretó el comiso de 10.666 galones de gasolina y elevó oficio N° 0272 del 28 de abril del 2023 a la Estación de Gasolina El Chaparral y a su representante legal “Luis Humberto Gómez Yopez” (quien no era el representante legal) acatara la decisión, la que considera fue arbitraria y que va en contra de garantías fundamentales como es el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y el principio de contradicción el acceso a la administración de justicia y están mutando el derecho al trabajo, toda vez que no fueron convocados a la diligencia por parte del ente persecutor, y mucho menos por parte del Juzgado.

Manifestó que el Fiscal en diligencia dijo que lo hizo por el artículo 382, pero la estación de servicio El Chaparral, es un establecimiento abierto al público que cuenta con todos los permisos y realiza un negocio lícito, y se pregunta ¿porque no fue capturado algún trabajador de la estación o el mismo representante legal la señora Elizabeth ante dicha situación? y que aún no encuentra respuesta.

Aseveró que la Fiscalía General de la Nación aprovechó que la estación de servicio El Gran Chaparral, no tuvieran vigente el

certificado de vigencia de antecedentes, pero los funcionarios de la policía y la misma fiscalía no se pueden extralimitar incurriendo en posibles conductas punibles, ya que el certificado de vigencia de antecedentes, solo es necesario para la compra y el transporte de gasolina a la estación de servicio, no para el almacenamiento o la venta, no se puede mezclar lo uno con lo otro, ya que toda la documentación está en regla, a excepción del certificado de antecedentes que lo expide el Ministerio de Justicia y que aún no han resuelto el recurso interpuesto.

Por último, solicitó que proteja sus derechos fundamentales y que levante la medida cautelar impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo de Guarne y en su defecto levantar dicho comiso de acuerdo a los motivos fundados.

LAS RESPUESTAS

1.- El Ministerio de Defensa Nacional manifestó que el presente mecanismo constitucional es improcedente y que la actuación administrativa ejercida por los funcionarios de la Seccional de Investigación Criminal de la Dirección de Antinarcóticos, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante y en tal sentido propender por la demostración de que existe actualmente una improcedencia de la acción de tutela y falta de legitimación por causa pasiva.

Afirmó que la actividad realizada por los funcionarios de la Seccional de Investigación Criminal (SIJIN) de la Dirección de Antinarcóticos, fue en cumplimiento a la solicitud realizada mediante el comunicado oficial MJD-OFI23-0007051-SCF-30320 del 02/03/2023, emitida por parte de

la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho, donde la Subdirectora de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio solicitó realizar la vista de inspección al establecimiento de comercio, porque tenían vencido el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes.

Señaló que dicha diligencia fue realizada, en cumplimiento a la Resolución 0001 del 08/01/2015 del Consejo Nacional de Estupefacientes; los funcionarios de la Seccional de Investigación Criminal, ejerció el componente del control de sustancias y productos químicos y de las actividades de diligencia, tal como lo anexó en el escrito de tutela el abogado de la accionante, quedó plasmado en el Acta de Inspección primera vez, renovación, sustitución y control posterior.

Aseveró que la diligencia realizada por los funcionarios de la Seccional de Investigación Criminal (SIJIN) de la Dirección de Antinarcóticos (DIRAN), fue dispuesto y ordenado por la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho, conforme a los parámetros y lineamientos de la guía de información para el Control de Sustancias y Productos Químicos y la Resolución 0001 del 08-01-2015 “Por la cual se unifica y actualiza la normatividad sobre el control de sustancias y productos químicos”.

Dijo que conforme a lo solicitado en el escrito de tutela, sobre el “levantamiento de la medida cautelar impuesta por el juzgado primero promiscuo de guarne y en su defecto levantar dicho comiso”; señaló la falta de legitimación por causa pasiva por parte de la Dirección de

Antinarcóticos, ya que no hay obligación o responsabilidad, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante, la señora Elizabeth Rojas Burbano, toda vez que esa entidad frente a las pretensiones, no es competente para pronunciarse, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adujó que la accionante cuenta con los mecanismos judiciales pertinentes para derogar los actos administrativos emitidos por las entidades, como el caso del Ministerio de Justicia y del Derecho, conforme a la Ley 1437 del 2011, ya que la acción de tutela es improcedente cuando preexisten otros medios judiciales de defensa contra los actos administrativos, cuando la accionante disponga controvertir el acto administrativo emitido por la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes, en el cual le negaron la expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, debe ser debatido ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para que se plantee las condiciones especiales que deban acreditarse en cada caso en concreto para consolidar dicha procedencia de la negación; tal como lo establece la ley 1437 del 2011, en su artículo 138.

Por último, solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional con relación a la Dirección de Antinarcóticos – Seccional de Investigación Criminal (SIJIN) y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

2.- La Fiscalía 40 Especializada DECN, manifestó que el 28 de abril de

2023, miembros de la Policía Nacional, acatando instrucciones de la Unidad Investigativa para el Control a Empresas y la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho de acuerdo a comunicación oficial, del 02 de marzo de 2023, oficio nro. MDJ-OFI23-0007051-SCF-30320, realizó inspección al establecimiento de comercio “Estación de Servicio el Gran Chaparral, ubicada en la jurisdicción del Municipio de Guarne (Ant.), a fin de verificar si el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes (CCITE), se encontraba vigente, documento legal necesario para la compra, venta y comercialización de hidrocarburos (Gasolina y ACPM), de acuerdo a exigencia de la resolución 0001 de enero 8 de 2015, donde son atendidos por el Representante Legal de la Empresa, señor Luis Humberto Gómez Yepes.

Indicó que el CCITE, presentado por el señor Luis Humberto Gómez Yepes, carecía de vigencia, manifestando que se había solicitado nuevamente, el cual fue negado mediante Resolución nro. 0132 de febrero 3 de 2023, emitida por el Ministerio de Justicia y Derecho, la Empresa a través de su abogado interpuso recurso de reposición y mediante resolución nro. 0456, de abril 10 de 2023, se resuelve el mismo, donde en la parte resolutive en su Art. 1, indica no reponer la decisión tomada en la resolución 0132.-

Afirmó que, en conclusión, la Empresa Gran Chaparral, al momento de la visita de las autoridades, carecían del documento que se requiere para la comercialización del combustible, razón por la cual fue incautado.

3.- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia

indicó que la solicitud de audiencia de control de garantías que por reparto le correspondió a ese Despacho fue radicada el 28 de abril de 2023 a las 08:00 horas, que la misma se pidió para la legalización de incautación con fines de comiso y que como tal la audiencia preliminar requerida por el señor Fiscal 40 Especializado contra el narcotráfico, Dr. César Augusto Zapata Arias, fue catalogada como reservada sin que en tal solicitud se hubiera determinado o especificado, indiciado, imputado, defensor o víctimas, a más de que la señora Elizabeth Rojas Burbano y quien representa hoy sus intereses no solicitaron hacerse parte en la audiencia.

Afirmó que en la actuación surtida el 28 de abril de 2023, no se interpuso ningún tipo de recurso y la audiencia versó particularmente sobre el control posterior a la legalización de la incautación de 1.565 galones de gasolina extra; 6.691 galones de gasolina corriente y 2.410,6 galones de diesel para un total de 10.666,6 galones, en la estación de servicio “El Gran Chaparral”, en donde a más de declarar legal la incautación efectuada se ordenó la suspensión del poder dispositivo de los 10.666,6 galones de combustible y se ordenó informar de tal decisión al representante legal de la estación de gasolina “El Gran Chaparral”, para ese momento el señor Luis Humberto Gómez Yepes, de conformidad con la argumentación y documentos allegados por el señor Fiscal que solicitó la audiencia de control de garantías.

Resaltó que ese Despacho ejerciendo funciones de control de garantías no solamente realizó la audiencia de control de garantías de 28 de abril de 2023, sino que por reparto le asignaron el 08 de mayo de 2023, solicitud de audiencia innominada levantamiento de medida cautelar, peticionada por el abogado César Arley Taborda Piedrahíta

en representación de la señora Elizabeth Rojas Burbano, quien dice actuar en representación legal de “Inversiones Argomez SAS” (Estación de servicio El Gran Chaparral), en calidad de afectada en el proceso con radicado 11001 60 99144 2023 00701, actuación a la que le fijó para su trámite el 01 de junio de 2023 a las 13:30 horas, pero que fue reprogramada para ser llevada a efecto el 17 de mayo de 2023 a las 15:00 horas, fecha en la que efectivamente se instaló la audiencia y el señor Fiscal César Augusto Zapata Arias, hizo saber que si bien la Fiscalía General de la Nación le había suspendido sus vacaciones aun no contaba con el acto administrativo que oficializará su situación, por lo que salvaguardando los intereses de todos los intervinientes a la audiencia, esa Juez optó por suspender el decurso de la audiencia y reprogramó su realización nuevamente para el 01 de junio del corriente año a las 13:30 horas, notificando a las partes en estrados.

Expresó que el artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esa norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de esta acción la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a ella como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable, situación que prácticamente ya fue resuelta por los señores Magistrados al negar la medida provisional solicitada en esta acción y ahondando en el asunto parecería que la afectada y su apoderado han dejado de lado que ellos mismos ya han solicitado a la judicatura la realización de una audiencia de control de garantías para el levantamiento de la medida cautelar, esto es, la incautación con

finés de comiso de 10.666,6 galones de combustible, audiencia a realizarse el 01 de junio de 2023 a las 13:30 horas, por lo que resulta de acuerdo con las normas que la presente acción es a todas luces improcedente.

Señaló que la acción de tutela, tal y como quedó estatuida solo procede como mecanismo subsidiario y no se convierte en una tercera instancia o un nuevo recurso, en este evento, cuando aún están pendientes actuaciones por revisar y decisiones por tomar, la misma como ya lo ha afirmado es absolutamente improcedente.

4.- La Directora de Política de Drogas y Actividades Relacionadas del Ministerio de Justicia y del Derecho y como Secretaria Técnica del Consejo Nacional de Estupeficientes manifestó que no considera que se haya vulnerado el debido proceso puesto que la diligencia adelantada por los funcionarios de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional se llevó a cabo de conformidad con las facultades de control operativo otorgadas a través del artículo 2 de la Resolución 0001 de 2015, modificado por el artículo 01 de la Resolución 0004 de 2022 del Consejo Nacional de Estupeficientes, teniendo en cuenta que el establecimiento de comercio no contaba con el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupeficientes – CCITE vigente para el manejo de la sustancia y/o producto químico controlado, por lo que la medida de incautación no se fundamenta en cabeza de quien se encontraba la representación legal de la sociedad, sino en la falta de la autorización para el manejo de la sustancia.

Informó que la estación de servicio El Gran Chaparral, contó con Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupeficientes – CCITE No. 91011 del 12 de diciembre de 2019, con fecha de

vencimiento 31 de julio de 2022, que la accionante registró solicitud de trámite de renovación de CCITE mediante solicitud 336071 y radicado MJD-EXT21-0002300 del 19 de enero de 2021, a través de la plataforma SICOQ y del correo gestion.documental@minjusticia.gov.co.

Indicó que una vez adelanta la revisión jurídica de la solicitud, el 04 de marzo de 2021 la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho, procedió a realizar los requerimientos de la información faltante para continuar con el proceso administrativo y los días 17 de marzo y 8 de septiembre de 2021, mediante radicados MJD-XT21-0010674, MJD-EXT21-0010832 y MJD-EXT21-0041777, el solicitante allegó respuesta a lo requerido; por lo que el 04 de abril de 2021 mediante oficio MJD-OFI21-0010051 del 26 de marzo de 2021, esa cartera ministerial realizó solicitud de antecedentes penales a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional; la cual fue resuelta mediante oficio No. 20210151397/DIJIN del 04 de abril del 2021, donde reportó:

"Que el señor LUIS HUMBERTO GOMEZ YEPES, identificado con número de cédula 3.496.067, fue condenado a una sentencia de 2 años de prisión, por el delito de TRAFICO DE MONEDA FALSIFICADA, providencia emitida por el juzgado 19 superior de Bogotá y confirmada por Tribunal Superior de Bogotá en oficio 0302 de 02 de abril de 1987, lo anterior según el reporte de búsqueda realizado por el Delito de NARCOTRAFICO y conexos".

Afirmó que el 06 de febrero de 2023, se notificó a la solicitante la Resolución No. 0132 del 03 de febrero de 2023, mediante el cual se negó la expedición el Certificado de Carencia de Informe por Tráfico de Estupefacientes petitionada por el establecimiento de comercio

estación de servicio El Gran Chaparral, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Resolución 0001 de 2015 y en respuesta a la notificación electrónica, bajo radicado interno MJD-EXT23-0006918 del 13 de febrero de 2023, el señor Luis Humberto Gómez Yepes, en su calidad representante legal de Inversiones Argomez SAS, sociedad propietaria del establecimiento estación de servicio El Gran Chaparral, interpuso recurso de reposición a la mencionada decisión. Por lo que la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante Resolución 0456 del 10 de abril de 2023, resolvió el recurso de reposición, el cual fue notificado electrónicamente el día 11 de abril de 2023, al correo autorizado edselgranchaparral@gmail.com y el 12 de abril de 2023 la Resolución 0456 del 10 de abril de 2023, quedó en firme y debidamente ejecutoriada, en la cual no se repuso la decisión adoptada mediante resolución 0132 de 03 de febrero de 2023.

Anotó que cada una de las etapas del procedimiento administrativo se ha realizado de manera completa y en respeto de la ley.

Adujo que el objeto de expedir el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, es realizar un control de sustancias y productos químicos que pueden ser utilizados o destinados, directa o indirectamente en la extracción, transformación y refinación de drogas ilícitas, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Resolución 0001 de 2015.

Dijo que de conformidad con el artículo 21 de la Resolución 0001 de 2015, la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho, negó la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico

de Estupefacientes mediante la Resolución No. 0132 del 03 de febrero de 2023, justificado en la causal establecida en el literal b, además, adelantó de manera oportuna el trámite, frente a la solicitud de Renovación del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, identificada con el número de solicitud 336071 del 19 de enero de 2021, sin embargo, no fue posible continuar con la actuación administrativa, toda vez que, existe un informe proveniente de las autoridades competentes, por delitos relacionado a la Ley 30 de 1986, en contra del Luis Humberto Gómez Yepes, quien se encuentra relacionado en la solicitud y además ostenta la calidad de Representante Legal y socio del 50% de la empresa Inversiones Argomez SAS, sociedad propietaria del establecimiento de comercio solicitante estación de servicio El Gran Chaparral.

Precisó que la estación de servicio El Gran Chaparral no contaba con CCITE vigente desde el 31 de julio de 2022, lo que imposibilitaba a dicho establecimiento de comercio a manejar la sustancias y/o producto químico controlado como lo es la gasolina y el ACPM, al no acreditar la inexistencia de registros debidamente fundamentados por comportamientos relacionados con delitos de tráfico de estupefacientes, tráfico de sustancias químicas, lavado de activos, testaferrato, enriquecimiento ilícito y conexos.

Reiteró que la medida de incautación realizada el 27 de abril de 2023 por las autoridades de Policía Nacional, no versó sobre quien ostentaba la calidad de representante legal de la sociedad Inversiones Argomez SAS propietaria del establecimiento de comercio estación de servicio El Gran Chaparral, sino que dicho procedimiento se fundó en el hecho de que la estación de servicio no contaba con CCITE vigente, requisito indispensable para el manejo de la sustancias y/o producto

químico controlado, máxime cuando a la fecha del procedimiento el recurso interpuesto por la accionante ya se encontraba en firme y debidamente ejecutoriado desde el 12 de abril de la anualidad.

Resaltó que la acción de tutela no va dirigida a cuestionar el actuar del Ministerio de Justicia y del Derecho, quien a través de la Subdirección de Control y Fiscalización emitió la Resolución No. 0132 del 03 de febrero de 2023, mediante el cual se negó la expedición el Certificado de Carencia de Informe por Tráfico de Estupefacientes peticionada por el establecimiento de comercio estación de servicio El Gran Chaparral, decisión la cual fue confirmada mediante Resolución No. 0456 del 10 de abril de 2023, decisión esta última sobre la cual no se hace referencia alguna por parte de la empresa accionante dentro del presente trámite constitucional.

Adujo que existe falta de legitimación material en la causa por pasiva toda vez que las pretensiones de la accionante no guardan relación directa con las funciones y competencias de la cartera ministerial, evidenciando que la empresa tutelante cuestiona es el actuar de la Policía Nacional, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne y Fiscalía 40 Especializada, más no el de esta cartera ministerial, además, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos y actuaciones administrativas, teniendo en cuenta que dicha acción es de carácter subsidiario y que mediante vía ordinaria en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se puede anular un acto y por consiguiente dejarlo sin efectos.

Por último, solicitó negar la acción de tutela, con fundamento en los hechos relacionados, así como en las normas citadas que dan muestra de que ese ministerio actuó conforme a derecho, cumpliendo lo

preceptuado en las normas legales vigentes y aplicables al proceso administrativo que estaba a su cargo.

LAS PRUEBAS

1.- El Ministerio de Defensa Nacional, adjunto copia de la guía SICOQ, copia de la Resolución 0001 del 8 de enero de 2015

2.- La Fiscalía 40 Especializada DECN, adjunto la carpeta digital con CUI 11001 60 99144 2023 00701.

3.- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia, adjunto dos carpetas identificadas con CUI 11001 60 99144 2023 00701.

4.- La Directora de Política de Drogas y Actividades Relacionadas del Ministerio de Justicia y del Derecho y como Secretaria Técnica del Consejo Nacional de Estupefacientes adjunto copias de los actos administrativos expedidos, como copia de la respectiva notificación y la consulta de antecedentes del representante legal en su momento.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo

transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexequibles los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no *“riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por*

expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance de los afectados. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes,

pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.

- (ii) Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- (iii) Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales invocados.
- (v) Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurren los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (iv) vía de hecho por consecuencia, (v) decisión sin motivación, (vi) desconocimiento del precedente y (vii) violación directa de la Constitución.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, donde el accionante considera que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, vulneró su derecho a desarrollar la audiencia reservada de legalización de incautación con fines de comiso realizada el 28 de abril de 2023; esto es, sin permitirle la participación, lo que considera arbitraria y que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y a la contradicción.

Como bien se conoce, la acción de tutela no es procedente cuando está en trámite el proceso penal, porque en su transcurso legal, el orden jurídico dota a las partes de todas las herramientas necesarias y suficientes para controvertir las decisiones y actuaciones de las autoridades judiciales.

Se pudo establecer de la respuesta emitida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne, que el accionante presentó una solicitud de levantamiento de medida cautelar el cual fue inicialmente programada para el 01 de junio de 2023 y aunque se intentó realizar

antes de dicha fecha no fue posible, ya que el Fiscal si bien le habían suspendido las vacaciones no tenía aún la resolución en sus manos para poder intervenir en la audiencia por lo que está pendiente la realización de la audiencia la cual sigue estando programada para el 01 de junio de 2023.

Así las cosas, no puede el accionante a través de este trámite preferente y sumario que tiene naturaleza subsidiaria, pretender que el Juez Constitucional analice las razones jurídicas y la interpretación de la actuación de las partes en el transcurso del proceso penal para hacer uso de sus poderes dentro del trámite judicial, sobre todo, porque la acción debatida no genera ningún perjuicio irremediable para la parte y existen medios jurídicos ordinarios para el control de las decisiones, como es el trámite que está haciendo uso el accionante; esto es, solicitar una audiencia de levantamiento de medida cautelar y tener todos los recursos del caso.

En consecuencia, deberá negarse el amparo solicitado, pues no están presentes las situaciones especiales que según la jurisprudencia hacen procedente la acción de tutela, ya que existen otros medios para lograr el adelanto de las actuaciones y lograr el cometido del accionante, tal y como se puede evidenciar que ya está haciendo uso de los mismos.

Por lo anterior, considera la Sala que en el presente caso la tutela no es procedente por cuanto con la acción constitucional presentada no se evidencia vulneración de derechos fundamentales de la señora ELIZABETH ROJAS BURBANO.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia,

Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el apoderado judicial de la señora Elizabeth Rojas Burbano, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **8f7dd48ff2431391a2461cd91271480bbd112ed4c40ff8328b315879beddd8f8**

Documento generado en 02/06/2023 09:17:44 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 106

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00258 (2023-0896-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : FABIÁN ANDRÉS PEÑA VANEGAS
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor FABIÁN ANDRÉS PEÑA VANEGAS en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

Se vinculó al presente trámite a la CPMS SANTO DOMINGO y al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que fue capturado el 21 de julio de 2021

por el delito tráfico de estupefacientes y otras infracciones, además, condenado a una pena de 50 meses intramural, de los cuales lleva de forma física 22 meses en la cárcel CPMS Santo Domingo.

Indicó que su condena es de 50 meses y las 3/5 partes de la misma es 30 meses, lo que permite observar su cumplimiento con el tiempo para poder acceder al beneficio de la libertad condicional y continuar con su proceso de resocialización con su núcleo familiar.

Pidió que se le solicite al área de CEET Comité Evaluación Educación y Trabajo de la CPMS Santo Domingo envíe las planillas de sus horas por concepto de redención de pena en el establecimiento, el concepto de la calificación de su conducta que es ejemplar y el total de su cartilla biográfica, con ese tiempo ya cumple con los requisitos para acceder al beneficio petitionado.

Por último, expresó que el Juzgado Ejecutor le está violentando sus derechos fundamentales, ya que a la fecha no ha dado respuesta a su petición, elevada el 08 de marzo de 2023.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que consultado el sistema de gestión se encontró que al señor Peña Vanegas, el Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, le vigila la pena impuesta bajo el radicado interno 2023 A1-0365.

Afirmó que el área de memoriales de esa dependencia realizó el

ingreso de la actuación en el sistema de gestión y se envió en el reparto del día siguiente al Despacho para su respectiva respuesta.

Resaltó que es el Juzgado quien resuelve las peticiones elevadas por los sentenciados.

Por último, solicitó desvincular a ese Centro de Servicios Administrativo de la presente acción constitucional. debido a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

2.- El Director (e) de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Santo Domingo expresó que el privado de la libertad Peña Vanegas ingresó al CPMS Santo Domingo en cumplimiento de la resolución N° 0000481 del 31 de marzo de 2022 emitida por la Dirección Regional Noroeste, el 1 de julio de 2022 proveniente de la SIJIN MEVAL.

Indicó que una vez verificada la cartilla biográfica, pudo evidenciar que a la fecha el accionante no ha elevado ante el establecimiento solicitud de libertad condicional o redención de pena, con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas.

Señaló que el privado de la libertad cuenta con tres certificados TEE, correspondiente a los meses de agosto de 2022 a marzo de 2023 por la actividad de estudio realizada, los cuales suman 924 horas que traducidas en tiempo son 2 meses y 17 días, teniendo en cuenta que el señor Peña Vanegas se encuentra recluso desde el 21 de julio de 2021 y atendiendo a que la condena es de 50 meses de prisión, estableció que a la fecha a descontado un total de 25 meses sumados con el tiempo de redención y que el tiempo

requerido para las 3/5 partes de la pena es 30 meses.

3.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que ese Despacho vigila pena impuesta a sentenciado Fabián Andrés Peña Vanegas, por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, en sentencia emitida el 15 de febrero de 2022, mediante la cual condenó a la pena de 50 meses, de prisión, multa de 729 S.M.L.M.V, e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el mismo periodo de la pena.

Señaló que, conforme a la información que reposa en el expediente y la consignada en el proceso con radicado CUI 05001 60 00000 2022 00054, y según los registros de la plataforma SIGLO XXI, en históricos evidenció que ese Despacho, avocó conocimiento el 20 de febrero de 2023, además, que el 9 de marzo de 2023 allegó solicitud de libertad condicional, la cual se resuelven con ocasión de la presente tutela, y no se habían resuelto, debido al gran número de solicitudes que a diario ingresan al Despacho y que hacen imposible que se atiendan con la celeridad que esa Judicatura desea y los condenados reclaman.

Afirmó que mediante el auto interlocutorio No. 1187, resolvió al sentenciado Fabián Andrés Peña Vanegas, sobre la solicitud deprecada, anexa constancia de recibido.

LAS PRUEBAS

1.- El Director (e) de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Santo Domingo, adjunto la cartilla biográfica.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, anexó copia del auto N° 1187 del 25 de mayo de 2023, copia del envío del auto al correo juridica.epcsantodomingo@inpec.gov.co; notificacionsentencias.epcsantodomingo@inpec.gov.co.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de

las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’¹

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

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

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, no ha resuelto la petición de libertad condicional, presentada desde el 08 de marzo de 2023.

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA indicó que debido a múltiples trámites pendientes solo el 25 de mayo de 2023, mediante auto N° 1187 se pronunció de fondo, negando la libertad condicional y dando traslado de los mismos al EPC de Santo Domingo, situación que fue confirmada por el mismo Juzgado quienes enviaron constancia de entrega del envío realizado al correo electrónico juridica.epcsantodomingo@inpec.gov.co; notificacionsentencias.epcsantodomingo@inpec.gov.co; el pasado 26 de mayo de 2023.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de libertad condicional, presentada desde el 08 de marzo de 2023 por parte del señor Fabián Andrés Peña Vanegas fue resuelta mediante auto interlocutorio N° 1187 del 25 de mayo de 2023 y notificado el 26 de mayo de la anualidad; por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto sobre lo peticionado.

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

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de

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

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

Ahora bien, en el caso a estudio, se tiene que el señor FABIÁN ANDRÉS PEÑA VANEGAS invocando la tutela de su derecho fundamental al debido proceso, solicita se ordene al Establecimiento Carcelario que procedan a remitir las planillas de las horas por concepto de redención de pena, el concepto de la calificación de su conducta con el fin de accederé a la redención de pena. No obstante, no se allegó constancia de haber cumplido con el deber legal de primero solicitar lo peticionado por esta vía al Establecimiento.

Dicha situación se constata con la respuesta de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Santo Domingo, que informa que el accionante no ha elevado ante ese Establecimiento solicitud de libertad condicional o redención de pena.

Se advierte por tanto como el actor no acreditó que hubiese elevado la correspondiente petición solicitando el envío de las horas

trabajadas o estudiadas ante el Juzgado Ejecutor, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la entidad pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido y hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que pueda accederse a lo solicitado.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir las peticiones que debe elevar quien pretenda pronunciamiento sobre un asunto en particular, toda vez que, frente al mismo, existen medios ordinarios para solicitarlo. Esto de acuerdo al principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Por lo anterior, se advierte que la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Santo Domingo, no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela elevada por el señor FABIÁN ANDRÉS PEÑA VANEGAS en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la pretensión de tutela elevada por el señor FABIÁN ANDRÉS PEÑA VANEGAS en contra del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE SANTO DOMINGO, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **c195d3b725317729ae86bf56967154e34bd60c360bf13527f7f30e6667cdea1a**

Documento generado en 02/06/2023 02:24:22 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 106

ASUNTO	: RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO
PROCESO	: 05000-22-04-000-2022-00553 (2022-1845-1)
ACCIONANTE	: CONRADO ANTONIO TEJADA MORENO
ACCIONADO	: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ACACIAS - META
DECISIÓN	: SE ABSTIENE DE INICIAR INCIDENTE

ASUNTO

Mediante petición escrita, el señor CONRADO ANTONIO TEJADA MORENO solicitó a esta Sala de Decisión iniciar incidente de desacato en contra del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ACACIAS - META, por estimar que dicha entidad incumplió la orden dada en el fallo de tutela de primera instancia proferida el 02 de diciembre de 2022; la cual consistió en:

“...**TERCERO:** ORDENAR al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ACACÍAS META, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia realizar la entrega de la respuesta emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 02 de agosto de 2022 y que fue recibida en dicho Establecimiento el 05 de agosto de 2022...””

CONSIDERACIONES

Según ha sido señalado por la jurisprudencia Constitucional, aun cuando el artículo 86 Superior le otorgue a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual frente a los medios ordinarios de defensa, la misma se constituye en el principal y más efectivo mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales y de los directamente conexos con éstos, no solo por el hecho de haber sido concebida con el propósito específico de garantizar la vigencia efectiva de tales derechos, sino además, por las condiciones especiales que el ordenamiento jurídico le ha reconocido para asegurar su eficaz ejercicio y desarrollo.

La consagración de la acción de tutela, como medio judicial especial para la defensa de los derechos y libertades fundamentales de los nacionales y extranjeros en Colombia, ha venido a constituir una de las innovaciones y de los logros más importantes atribuidos a la reforma constitucional de 1991. Las condiciones en que ha sido concebida buscan garantizar que, en forma ágil y oportuna, el funcionamiento del Estado se dé dentro de las pautas trazadas por la voluntad constituyente, evitando que las autoridades públicas utilicen el poder para servir a intereses que no sean los propios de la comunidad y de cada uno de sus miembros, desconociendo las garantías ciudadanas reconocidas por la Constitución.

Ahora, como también es sabido, el objeto de la acción de tutela se concentra en brindar una protección **inmediata** de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido violados o amenazados por cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que

determine la ley. Desde esa óptica, comporta el medio judicial expedito para salvaguardar tales garantías del uso arbitrario del poder, sin que resulte relevante la autoridad de la cual procede la afectación, ya que el amparo constitucional es predicable de todos los servidores del Estado sin excepción, e incluso, según se anotó, de ciertos particulares.

De acuerdo con el objetivo que persigue el recurso de amparo constitucional, es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos fundamentales, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. El incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta: Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia.

Por ello, en Colombia, para el efectivo cumplimiento de los fallos de tutela, el Decreto 2591 de 1991 ha establecido un procedimiento específico y concordante con el espíritu de las normas constitucionales que regulan la materia, pues, en palabras de la Corte Constitucional, *“no tendría sentido que en la Constitución se consagraran derechos fundamentales si, aparejadamente, no se diseñaran mecanismos por medio de los cuales dichos derechos*

fuesen cabal y efectivamente protegidos.”¹

El artículo 52 del mencionado Decreto se ocupa del incidente de desacato, ordenando que quien incumple la orden judicial de tutela será sancionado “*con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales...*”; sanción que debe imponer el mismo juez de amparo mediante trámite incidental, y que será consultada al superior jerárquico quien le compete decidir dentro de los tres días siguientes si cabe revocar o no la sanción. En consecuencia, tratándose del cumplimiento de la sentencia de tutela, el juez analizará en cada caso concreto si se acató la orden dada en el fallo o no, de manera que, si la misma no ha sido obedecida o no lo ha sido en forma integral y completa, se mantiene la competencia hasta lograr su cabal y total observancia.

En el presente caso, puede observarse que la entidad accionada cumplió con lo ordenado por el Despacho notificándole la respuesta emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia al accionante, la cual contenía un CD con la totalidad del proceso que se adelantó en su contra y éste a su vez señaló que la entidad no dio cumplimiento oportuno a la orden emitida, debido a que si bien le entregó los audios no le hizo entrega de los 194 folios, lo que parece claro pues que si bien la entidad notifica y entrega un CD al accionante que fue el elemento enviado por el Juzgado de Conocimiento, según su apreciación no le hizo entrega de los 194 folios correspondientes al proceso. No obstante, se pudo constatar con la respuesta enviada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que enviaron un CD contentivo de 7

¹ Auto del 6 de agosto de 2003, Sala Primera de Revisión, ya citado.

audios y un archivo en PDF correspondiente a 194 folios que es la totalidad del expediente, y lo cierto del caso es que la entidad accionada acató cabalmente los lineamientos dados en sede de segunda instancia, notificando y entregando la respuesta emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia consistente en un CD contentivo de 7 audios y un archivo en PDF de 194 folios correspondientes a la totalidad del expediente que se adelantó en contra del accionante.

Así las cosas, la Sala encuentra cumplido el fallo de tutela de primera instancia, al haberse notificado y entregado la respuesta y el CD emitidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia al accionante. En consecuencia, no hay lugar a la apertura de un incidente por desacato, máxime, cuando es claro que el accionante tuvo conocimiento del archivo en PDF, ya que como lo indicó en su escrito le fue entregado un CD y en dicho elemento se encontraban los audios y el archivo en mención.

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.

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”*².

Igualmente, se ha puntualizado 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 incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

Tal como viene de apreciarse, si bien hubo un mal entendido de la situación no fue por incumplimiento del fallo por parte de la entidad accionada sino que el accionante entendió de forma incorrecta la respuesta emitida por el Juzgado donde le expresa: “... se remiten un archivo en formato PDF y 7 registros de audios, de la totalidad del expediente. Se anexa CD con lo anteriormente descrito”, además, se hace extraño para este Despacho que el accionante hable de 194 folios cuando en la respuesta enviada por el Juzgado no se advierte dicho número, lo que indica que el solicitante si tuvo conocimiento del archivo en PDF contentivo del expediente en su totalidad, motivo por el cual, sin duda alguna se ha dado cumplimiento a la orden emitida en el fallo de tutela de primera instancia emitido por este Despacho el pasado 02 de diciembre de 2022.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

Por lo tanto, la Corporación se abstendrá de iniciar incidente para sancionar al funcionario accionado, toda vez que se ha dado cabal cumplimiento notificando y entregando la respuesta y el CD contentivo de la totalidad de expediente emitida por el Juzgado Primero Penal del circuito Especializado de Antioquia al accionante.

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

RESUELVE:

ABSTENERSE de iniciar incidente para sancionar al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacias Meta, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **e4607192e1d47c7a06bbaa508a2ca72e2d3f295c886a8871dc8fb35440592e48**

Documento generado en 02/06/2023 02:24:32 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA MIXTA

Medellín, dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 107

RADICADO : 05837 40 89 001 2023 00033
05045-40-46-003-2023-00074 (2023 -0937-1)

ACCIONANTE : LUZ MEREYDA ZAMBRANO PALENCIA

ACCIONADOS : Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

ASUNTO : DEFINICIÓN DE COMPETENCIA

ASUNTO

La Sala procede a resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo y el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones Mixtas de Apartadó, con ocasión de la acción de tutela presentada por la señora LUZ MEREYDA ZAMBRANO PALENCIA.

ANTECEDENTES

La señora LUZ MEREYDA ZAMBRANO PALENCIA presentó demanda de tutela en contra de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., aduciendo que comenzó a laborar en la empresa Agropecuaria El Tesoro S.A.S., desde el día 10 de octubre de 2018, bajo la modalidad de un

contrato de trabajo a término indefinido y fue afiliada al sistema de seguridad social en salud en SAVIA SALUD EPS, al sistema general en pensión a la AFP PORVENIR y en riesgos laborales en POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Indica que luego de varios períodos de incapacidad, el día 26 de febrero del 2020, la EPS SAVIA SALUD, emite concepto de rehabilitación DESFAVORABLE, remitiendo su caso a la AFP PORVENIR, para que realizara la calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual se calificó con diagnósticos de origen común y pérdida de capacidad laboral del 68.97% y con fecha de estructuración del 06 de marzo de 2019.

Explica que a partir del 19 de febrero de 2021, los médicos tratantes no le expedieron más incapacidad temporal, aduciendo que ya estaba calificada y que su porcentaje de PCL, era superior al 50%, por lo tanto, debería estar pensionada por invalidez.

Señala que el día 18 de febrero del 2021, se dirigió a la oficina de la AFP PORVENIR, Sucursal Apartadó a radicar la documentación exigida para solicitar la pensión de invalidez, pero el asesor que la atendió le indicó que no cumple con el requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas en los últimos tres (3) años, anteriores a la fecha de estructuración, aduciendo que solo cuenta con 37.57 semanas cotizadas, tomando como fecha de estructuración el 06/03/2019, por lo que le hicieron el trámite para devolución de saldos.

Agregó que presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia, la cual fue asignada al Juzgado Primero Laboral Del

Circuito de Apartadó, con CUI 05045 31 05 001 2021 00251 00, despacho que, el 03 de marzo de 2022 devuelve demanda para subsanar y el día 08 de noviembre de 2022 la rechaza.

Por lo anterior, solicitó se tutelaran los derechos fundamentales invocados a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital y se ordenara a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, le reconozca la pensión de invalidez de manera definitiva, y que la incluya en nómina de pensionados.

LA CONTROVERSIA

La acción constitucional le fue asignada por reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbo, que mediante auto del 25 de enero de 2023 avocó el trámite de tutela en el radicado 0583740-89-001-2023-00033 y dispuso la notificación a la entidad accionada.

En decisión del 07 de febrero de 2023 el despacho decide Negar por improcedente el amparo del derecho fundamental a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital. Inconforme con la decisión, la accionante impugna el fallo y se concede la impugnación, remitiéndose mediante correo del 16 de febrero de 2023 las diligencias para reparto ante los Jueces de Circuito de Turbo, siendo asignado el conocimiento al Juzgado Laboral del Circuito de dicha localidad.

El 16 de marzo de 2023 el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo resuelve:

“DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado dentro del presente juicio de Tutela instaurado por LUZ MEREYDA ZAMBRANO PALENCIA, en contra de AFP PORVENIR S.A., por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbo, Antioquia, con ocasión de la falta de competencia territorial (art. 37 Dto.2591/91), a partir del auto de enero veinticinco (25) de 2023, por el cual se admitió y asumió competencia para conocer de la acción de tutela instaurada. sin que ello afecte el valor de los medios de prueba traídos al juicio, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: DECLARAR la INCOMPETENCIA por el factor territorial (art. 37 Dto. 2591/91), del JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL DE TURBO – ANTIOQUIA, para conocer de la actual reclamación, en los términos indicados en las consideraciones que anteceden.

TERCERO: DISPONER la remisión inmediata de las actuaciones al Juzgado Municipal (reparto) de Apartadó – Antioquia, para su conocimiento y resolución”.

Como fundamentos para decretar la nulidad, el despacho indicó que la AFP donde se encuentra afiliada la tutelante tiene sucursal en el municipio de Apartadó, por lo que el lugar de vulneración, amenaza y producción de los efectos de la decisión se ubica en Apartadó y corresponde a los Juzgados Municipales de dicha localidad conocer del trámite en atención además a la calidad de la entidad accionada.

Debido a lo señalado, el 17 de marzo de 2023 el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo remitió las diligencias al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbo, despacho que a su vez el 25 de mayo de 2023 envió las mismas para que fueran sometidas a reparto, asignándosele el conocimiento al Juzgado Tercero Penal Municipal Con Funciones Mixtas de Apartadó.

Por su parte, en decisión del 25 de mayo de 2023 el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Apartadó, explicó que no hay ningún factor que vincule el presente trámite

constitucional con el municipio de Apartadó, que por el contrario el municipio de Turbo es el lugar de domicilio de la accionante y donde eligió presentar la tutela, que en dicha localidad se avocó el conocimiento de la tutela y es en donde se extienden los efectos de la violación de los derechos invocados, además que la accionada tiene su sede principal es en Bogotá. En consecuencia, ordenó remitir el trámite al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbo – Antioquia por competencia.

Mediante auto del 26 de mayo de 2023 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbo – Antioquia dispone devolver las diligencias al Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Apartadó-Antioquia, para que envíe el expediente con el fin de que se surta el conflicto negativo de competencia ante el Tribunal al que corresponda dicho conocimiento. Remitiéndose en consecuencia, las diligencias a esta Corporación a fin de dirimir el conflicto propuesto.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que entre quienes se ha suscitado el presente conflicto de competencia¹ (Juzgados Laboral del Circuito

¹ En el auto A-137 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte dijo:

“3. En relación con la competencia territorial para conocer de las acciones de tutela, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, establece que “Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”.

4. Con fundamento en el mencionado artículo 37, ha de aplicarse aquel precepto general, pues consagra un sistema atributivo de competencia preventiva o concurrente, determinada exclusivamente por el factor territorial, esto es, que permite al interesado elegir entre el juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde se presenta la acción u omisión causante de la violación o amenaza al derecho constitucional fundamental cuya protección se deprecia.

5. En el presente caso el promotor del amparo eligió la ciudad de Bucaramanga (Santander), en la cual reside, para formular su reclamo constitucional por considerar que allí se presentó la causa del agravio, razón por la que ha de respetarse la elección que hiciera el afectado.”

de Turbo-Antioquia y Tercero Penal Municipal con funciones Mixtas de Apartadó), no tienen superior jerárquico común, es esta Corporación, en Sala Mixta, competente para definir de conformidad con los criterios legales, cuál despacho habrá de asumir el trámite de la acción constitucional elevada por la señora LUZ MEREYDA ZAMBRANO PALENCIA.

La Honorable Corte Constitucional en lo atinente a la nulidad por falta de competencia territorial ha indicado en diversas providencias que al tratarse de un defecto saneable, sólo será procedente anular el trámite de tutela si este es alegado oportunamente, de lo contrario se permite al juez prorrogar o extender su competencia y emitir válidamente el fallo. Al respecto en Auto 582 del 29 de octubre de 2019 el Máximo Tribunal Constitucional indicó:

“De manera que la causal de nulidad por falta de competencia territorial es un vicio saneable que permite al juez prorrogar o extender su competencia y emitir válidamente el fallo cuando la irregularidad no fue alegada en el trámite o fue propuesta de forma inoportuna; así mismo, el juez deberá poner en conocimiento de las partes la causal que no haya sido saneada para que estas se pronuncien sobre la misma, caso en el cual declarará la nulidad si la parte así lo solicita.

6. Precisamente, en el **auto 346 de 2018** ante un caso similar al que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación determinó que:

“[S]egún el artículo 137 de la Ley 1564 de 2012 debió haberse corrido traslado a las partes para que alegaran tal irregularidad procesal so pena de quedar subsanada; sin embargo, el ad quem procedió directamente con la declaratoria de nulidad y determinó su falta de competencia con fundamento en que la accionada tenía su domicilio

Al respecto también en reciente Auto No. 071 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño se dijo lo siguiente:

“En este tipo de casos la Corte Constitucional ha fijado la regla jurisprudencial¹ según la cual el criterio que deben aplicar los jueces o tribunales antes de abstenerse de asumir el conocimiento de una solicitud de amparo constitucional y plantear innecesariamente colisiones de competencia, es la elección que haya efectuado el accionante. Lo anterior, a partir de la interpretación sistemática del artículo 86 Superior y del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que garantizan a toda persona reclamar “ante los jueces - a prevención” la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”.

*cerca del municipio de Tocancipá. Al respecto, la Corte observa que el fallador desconoció los trámites determinados en la ley para tal efecto y con ello alteró la competencia territorial que estaba fijada desde que la autoridad de primera instancia asumió el conocimiento de la acción con arreglo al Decreto 2591 de 1991”.*²

Por lo tanto, la Sala reitera que, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 137 de la Ley 1564 de 2012, el juez de instancia no debe declarar directamente la nulidad por falta de competencia territorial, pues es necesario que previamente anuncie el vicio a la parte interesada; así mismo, al tratarse de un defecto saneable, solo será procedente anular el trámite de tutela si este es alegado oportunamente.

7. Además, en razón al principio de *perpetuatio jurisdictionis*, si un juez asume el conocimiento de una acción de tutela, la competencia no puede ser alterada ni en primera ni en segunda instancia³. La Corte ha considerado que una conclusión contraria afectaría de manera grave la finalidad de la acción frente a la protección de los derechos fundamentales y desconocería lo prescrito por el artículo 86 superior que otorga competencia a todos los jueces de la República para fallar casos como el presente⁴.

En idéntico sentido sobre el **PRINCIPIO PERPETUATIO JURISDICTIONIS** se pronunció la Corte Constitucional en Auto 116 del 1° de abril de 2020 aduciendo:

“Lo anterior, adquiere mayor relevancia cuando la posible nulidad se advierte en el trámite de segunda instancia, pues acorde con el principio de perpetuación o de conservación de la competencia (*perpetuatio jurisdictionis*), si un juez asume el conocimiento de una acción de tutela, la competencia no puede ser alterada ni en primera ni en segunda instancia, toda vez que una conclusión contraria afectaría, de manera grave, la finalidad de la acción de tutela frente a la protección efectiva de los derechos fundamentales⁵.”

De otro lado, el Máximo Tribunal Constitucional sobre la resolución de conflictos en sede de tutela, ha señalado en su jurisprudencia que al hacer una interpretación sistemática del artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto

² Auto 346 de 2018.

³ Autos 124 de 2004, 262 de 2005, 064 de 2007 y A-050 de 2009.

⁴ En este sentido se pronunció la Corte en los Autos 223 de 2007, 177 de 2011, 350 de 2015 y 411 de 2017, 451 de 2015, 173 de 2017, 120 de 2018 y 509 de 2019, entre otros.

⁵ Auto 120 de 2018.

2591 de 1991 y el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 son competentes para conocer de la acción de tutela “a prevención” los jueces o tribunales del lugar en donde ocurrió la amenaza o vulneración a los derechos fundamentales.

Al respecto, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, establece la competencia para conocer las acciones de tutela, y al respecto consagra:

ARTÍCULO 37: Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar”.

Por su parte, debe tenerse en cuenta que sobre ese aspecto ha sido reiterada la posición de la H. Corte Constitucional, cuando dispone que⁶:

“3.- Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las normas que determinan la competencia en materia de tutela son los artículos 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez, y 37 de Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, asignándolas a los jueces del circuito. Por su parte, el Decreto 1382 de 2000 establece las reglas para el reparto de la acción de tutela y no las que definen la competencia de los despachos judiciales⁷, pues por su inferioridad jerárquica frente a las anteriores disposiciones, no puede modificarlas. Precisamente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, desestimó mediante sentencia

⁶ Auto 171 de 2011 de la Corte Constitucional.

⁷ Ver Auto A-099 de 2003 y sentencia del dieciocho (18) de julio de 2002, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

de julio 18 de 2002, la mayoría de los cargos de nulidad contra el mencionado acto administrativo, pues consideró que no era contrario al artículo 86 de la Constitución porque establecía normas de reparto y no de competencia”.

En igual sentido, la Corte Constitucional, expediente ICC-2078 del 21 de enero de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez puntualizó lo siguiente:

“...Sobre los conflictos de competencia por factor territorial, esta Corporación ha sostenido que en materia de tutela, sólo se emplea el factor territorial y la prevención para determinar la competencia, sin usar otros factores como lo son la cuantía, la naturaleza del asunto o el subjetivo, salvo en el caso de los medios de comunicación. En consecuencia, todo juez es competente para conocer de las acciones de tutela, a prevención, cuando en su jurisdicción se haya producido el daño o la amenaza a los derechos fundamentales de la persona”.

Es claro pues, que la regla de competencia en materia de tutelas, es el factor territorial determinado por el lugar donde se haya producido el daño o la amenaza de los derechos esenciales del demandante.

Ahora bien, en el asunto a estudio, fue presentada la demanda de tutela, por parte de la señora LUZ MEREYDA ZAMBRANO PALENCIA en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. ante los Juzgados de Turbo correspondiéndole al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbo, que en fallo del 07 de febrero de 2023 negó por improcedente el amparo, decisión que fue impugnada por la accionante, remitiéndose las diligencias a los Juzgados categoría Circuito de esa localidad para conocer del fallo en segunda instancia, asignándosele el estudio al Juzgado Laboral del Circuito de Turbo.

El Juzgado Laboral del Circuito de Turbo, en decisión del 16 de marzo de 2023 procedió a declarar la nulidad de lo actuado y ordenó remitir la acción constitucional a los Juzgados Municipales de Apartadó (reparto)- Antioquia, en atención a que la AFP donde se encuentra afiliada la tutelante, tiene sucursal y presentó la petición en el municipio de Apartadó-Antioquia, por lo que es allí el lugar de vulneración, amenaza y producción de los efectos de la decisión de la accionada.

Una vez efectuado el reparto, le correspondió el conocimiento del asunto, al Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones Mixtas de Apartadó, quien se rehusó a conocer la misma en tanto el lugar de domicilio y/o residencia de la accionante es el municipio de Turbo, siendo allí donde se extienden los efectos de la violación de los derechos, y que, si bien no desconoce que PORVENIR S.A. tiene una sucursal en Apartadó, lo claro, es que dicha AFP, tiene como dirección principal y/o sede, la ciudad de Bogotá, ello sumado a que la accionante eligió presentar la tutela en Turbo y allí se avocó el conocimiento de la misma.

La Sala precisa, que en el presente caso, analizada las diligencias se advierte que la accionante fijó como su lugar de domicilio el municipio de Turbo, que la supuesta violación de los derechos o los efectos se extienden hasta Turbo, que es donde vive la accionante, y que presentó la solicitud en la oficina de Porvenir del municipio de Apartadó, por lo que en principio podría decirse que en ambos municipios, Turbo y Apartadó, serían municipios donde tuvieron ocurrencia los hechos o se proyectan sus efectos.

Por lo anterior, tanto Turbo como Apartadó serían municipios donde se puede interponer la acción de tutela y al respecto, la norma antes citada, prevé que este tipo de situaciones se resuelve con el factor conocido como competencia a prevención, que consiste que ante varios jueces competentes debe conocer a prevención el Juez a quien primero se le instauró la demanda de tutela. Por lo anterior, se asignará el conocimiento de la tutela en segunda instancia al Juzgado Laboral del Circuito de Turbo, toda vez que dicho Despacho judicial tiene jurisdicción en el lugar donde se producen los efectos de la presunta vulneración que denuncia la accionante, siendo además en dicha localidad donde correspondió el conocimiento inicialmente de la presente demanda de tutela por el reparto efectuado.

Por ello, se dispondrá dejar sin efectos la providencia del 16 de marzo de 2023, expedida por Juzgado Laboral del Circuito de Turbo, por la cual se declaró la nulidad de lo actuado por el juzgado y, en su lugar, se remitirá el expediente de tutela al **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE TURBO, ANTIOQUIA** con el objeto de que decida de fondo la acción de tutela interpuesta por la señora Luz Mereyda Zambrano Palencia, en segunda instancia.

En mérito de lo brevemente expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, en Sala Mixta de Decisión,

RESUELVE:

Primero. - DEJAR SIN EFECTOS la providencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo, el 16 de marzo de 2023,

dentro del proceso de tutela interpuesta por la señora Luz Mereyda Zambrano Palencia.

Segundo. - REMITIR al JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE TURBO, el expediente que contiene la acción de tutela presentada por la accionante, para que de manera inmediata adopte la decisión de fondo de segunda instancia.

Se informará de la decisión al Juez Tercero Penal Municipal con funciones Mixtas de Apartadó (Antioquia).

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

(EN PERMISO)
NANCY EDITH BERNAL MILLAN
Magistrada

JAVIER ENRIQUE CASTILLO CADENA
Magistrado

Firmado Por:

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

Javier Enrique Castillo Cadena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil Especializada En Restitucion De Tierras
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: **28a7d423605f75b35afb010904a5fbdf610ad1fd59f7b710bd981c20d8444ee6**

Documento generado en 02/06/2023 02:24:41 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 108

PROCESO : 05 697 31 04 001 2023 00045 (2023-0791-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : EDWIN NORBEY POSADA CASTAÑO
AFECTADA : OLIVIA CANO MORALES
ACCIONADO : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada Especial de la NUEVA EPS contra la sentencia del 02 de mayo de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, decidió conceder el tratamiento integral invocado en favor de la señora OLIVIA CANO MORALES.

LA DEMANDA

Expresó el accionante que la señora Olivia Cano Morales se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la NUEVA EPS, la cual cuenta 49 años de edad, presenta un diagnóstico de APNEA OBSTRUCTIVA DEL SUEÑO 1 AH 20,7 SEW, y se beneficia con BPAP CON FUNCION DE CPACP Y MÁSCARA TALLA M NASAL, y requiere ADAPTADOR PARA USO DE OXÍGENO, servicios que aún no han sido autorizados por la NUEVA EPS.

Consideró que con la omisión de la NUEVA EPS en autorizar y hacer el efectivo el servicio referido en favor de la afectada, le está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, y acude a la acción de tutela para que sean amparados los mismos y se ordene a la NUEVA EPS, autorice en favor de la señora Olivia Cano Morales, un BPAP CON FUNCIÓN DE CPACP Y MÁSCARA TALLA M NASAL, ADAPTADOR PARA USO DE OXÍGENO e igualmente solicitó se le brinde el tratamiento integral.

LA RESPUESTA

1.- La Nueva EPS indicó que la EPS se encuentra en revisión del caso para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación. Igualmente aclara que las órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al trámite de tutela, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento. En ese sentido, una vez se emita el concepto lo estarán remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes; de ser el caso.

Mencionó que no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS contratadas, las cuales se encargan directamente de programar las citas, cirugías y demás procedimientos de los usuarios de acuerdo con sus agendas y disponibilidad; que el modelo de prestación de servicios de dicha institución está diseñado para satisfacer las necesidades del afiliado, disminuir trámites administrativos innecesarios y facilitar el acceso a los servicios por parte de los afiliados. Que todos los afiliados de la NUEVA EPS S.A. tienen una IPS asignada desde el momento de la afiliación, la que adicionalmente podrá cambiar una vez por año si así lo desea, o

cuando cambie de lugar de residencia o lugar de trabajo. Dicha EPS garantiza y cubre servicios de promoción y prevención, información, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, suministro de medicamentos, citas médicas, hospitalización y atención de urgencias.

Aseveró que, con respecto a la pretensión del tratamiento integral, es un servicio futuro e incierto, está limitado a la prestación de tecnologías en salud que ordene el médico tratante. Por tecnologías en salud se entiende: “38. Tecnología en salud: Actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención.” En ese sentido, se debe considerar que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS- no pueden utilizarse para financiar prestaciones suntuarias, cosméticas, experimentales, sin evidencia científica, o aquellas que se ofrezcan fuera del territorio nacional, y las que no sean propias del ámbito de la salud.

Manifestó que tutelar un servicio integral, indeterminado, futuro e incierto, en ningún caso significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud servicios que la ley prohíbe se asuman con recursos de la salud, y si el Despacho considera procedente amparar la pretensión de la acción de tutela, deberá proferir una orden puntual en forma expresa en el fallo, e ilustra dicha manifestación con la Sentencia T- 230 de 2002.

Adujo que con un tratamiento integral se tutelan hechos futuros e inciertos, exámenes que todavía no se han requerido, o tratamientos o medicamentos que no han sido ordenados. Adicionalmente, con una orden judicial de ese tipo se deja de lado que la situación económica, social y de entorno de la afiliada puede variar, y se desconocerían los

lineamientos jurisprudenciales en los que únicamente se amparan procedimientos o medicamentos claramente probados que requiere la afiliada, ordenados por el médico, y en revisión de la evolución del estado patológico.

Hizo referencia a la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, y solicitó se declare improcedente por no haberse demostrado la vulneración a los derechos invocados; además porque no se demostró por la atora la devolución de los servicios por parte de la Nueva EPS, adicionalmente se deniegue el tratamiento integral y se ordene a la ADRES reembolsar los gastos en que incurra la Nueva EPS en cumplimiento al fallo de tutela, y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de los servicios de salud, en virtud de la Resolución 205 de 2020.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...De las circunstancias fácticas anotadas, se concluye que están en juego los derechos fundamentales de la afectada, por lo que es imperativo ejercer una protección constitucional, toda vez, que el derecho fundamental a la salud prevalece sobre los demás. De otro lado, se observa que el servicio médico objeto de tutela fue ordenado por el médico tratante el 23/01/2023, y que a pesar de haber sido solicitados dicho servicios ante la NUEVA EPS, esta omitió prestarle la atención a la afiliada de manera oportuna, vulnerando así los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la actora, debiendo acudir a la acción de tutela.

No obstante, cabe recordar lo señalado por la jurisprudencia constitucional en el sentido de reconocer que las afecciones de la salud, si bien puede que no representen un grave peligro para la vitalidad de la accionante, sí afectan su condición de vida; al respecto la Ley Estatutaria de la Salud en su artículo 2º. Dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el

mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Ley Estatutaria de la salud, dispone que el derecho a la salud es autónomo e irrenunciable; por lo tanto atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2º, es evidente para el despacho que la NUEVA EPS, vulnera los derechos fundamentales de la señora OLIVIA CANO MORALES, al no autorizar y hacer efectivo el suministro del BPAP CON FUNCION DE CPAP Y MASCARA TALLA M NASAL, ADAPTADOR PARA USO DE OXIGENO, el cual requiere para el manejo de la enfermedad APNEA OBSTRUCTIVA DEL SUEÑO 1 AH 20,7 SEW.

Así, el Despacho, basado en los principios del ordenamiento constitucional y en los precedentes de la H. Corte Constitucional; tutelaré los derechos invocados, y en consecuencia, y se ordenará al Representante Legal de la NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y hacer efectivo, el suministro de un BPAP CON FUNCION DE CPAP Y MASCARA TALLA M NASAL, ADAPTADOR PARA USO DE OXIGENO.

Con respecto al tratamiento integral solicitado, es pertinente recordar que el servicio de salud debe prestarse en condiciones de integralidad. Ello equivale a que a los usuarios del sistema obtengan una atención con calidad, oportunidad y eficacia en las fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud. Por tanto, tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgico y a los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud o, en su defecto, a lo previsto fuera del mismo, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, antes referidos.

La finalidad del principio de atención integral, consiste en que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del mismo y así evitarles el hecho de acudir reiteradamente a la acción de tutela para lograr la materialización de cada servicio que le fuere prescrito con ocasión de una misma patología y le sean negados.

La jurisprudencia constitucional ha determinado el alcance de dicho principio así:

“(…) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes diagnósticos y seguimiento de tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente”.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS – deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.

Con todo, sin perjuicio de la amplitud propia de dicho principio la misma jurisprudencia ha advertido que el servicio prestado debe comprender todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el restablecimiento de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida.

(...)

En el caso objeto de análisis, según la historia clínica aportada, se evidencia que desde el mes de enero el médico tratante le prescribió el servicio antes referido, no obstante la afiliada debió acudir al acción de tutela porque la NUEVA EPS, no había autorizado el insumo, evidenciándose que la entidad accionada no ha prestado los servicios a la señora OLIVIA CANO MORALES de manera oportuna y diligente, puesto que contrario a ello ésta fue sometida a demoras injustificadas, debiendo acudir a la acción de tutela para que sea materializado el mismo.

Por tanto, se ordenará a la NUEVA EPS que brinde el tratamiento integral que requiera la afiliada para el manejo adecuado de la enfermedad objeto de tutela, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio PBS o NO PBS, que prescriba su médico tratante, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida en los términos de los artículos 10 y 15 de la Ley 1751 de 2015.

En lo referente a la solicitud elevada por la NUEVA EPS, que se le autorice para ejercer los respectivos recobros ante el ADRES para las tecnologías en salud no financiadas con los recursos de la UPC, advierte esta judicatura, que el Ministerio de Salud emitió normas que acabaron con los recobros, y dispuso entregar un presupuesto máximo a las entidades prestadoras del servicio de salud, el cual se transferirá mensualmente junto con la UPC, para el cubrimiento y la contratación de todos los servicios y medicamentos que requieran los ciudadanos, por ende la NUEVA EPS, debe tener en cuenta el presupuesto máximo fijado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 206 del 17 de febrero de 2020...”

LA IMPUGNACIÓN

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

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

Afirmó que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas, ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. En todo caso, debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente.

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

Por último, pidió revocar la orden del suministro de tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una

conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esa institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

En cuanto al principio de integralidad, la Honorable Corte Constitucional precisó¹:

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

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

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

Al régimen contributivo pertenecen las personas con un contrato de trabajo, los pensionados y jubilados, los trabajadores independientes y los servidores públicos con capacidad de pago. Quienes se afilian a este régimen deben cancelar una cotización mensual que se define de

¹ Ver Sentencia T-289 de 2013

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

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

forma proporcional a sus ingresos y en contraprestación reciben la atención médica que se deriva del Plan Obligatorio de Salud.

Sobre los suministros de servicios no incluidos en el POS, en la sentencia T- 468 del 23 de julio de 2013, la Honorable Corte Constitucional señaló:

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

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

Por su parte, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones: “(i) *que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del*

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

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

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

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

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

interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente; (iii) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y. iv) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”⁹

(...)

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

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

Para el caso concreto, se tiene que el Juez de primera instancia le ordenó a la NUEVA EPS brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera la señora OLIVIA MORALES CANO, para el diagnóstico objeto de la tutela, y como se puede ver desde la historia clínica

⁹ Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Igualmente Cfr. T-834 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1022 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se determinó que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (es decir que reúna los requisitos i, ii y iii) con necesidad (condición iv).

aportada del 23 de enero de 2023, aparece como diagnósticos “G473: APNEA DEL SUEÑO” y “J304: RINITIS ALÉRGICA NO ESPECIFICADA”.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral respecto de las patologías, en tanto, no se pueden tutelar hechos futuros e inciertos, además de no ser clara y concreta la orden en el fallo y para lo cual solicita que se aclare para que diagnóstico, que procedimientos, medicamentos, las cantidades y el tiempo en que se debe suministrar.

Observa la Sala que el Juez de instancia hizo un análisis indicando que la EPS era la entidad obligada a prestar el servicio requerido por la usuaria OLIVIA MORALES CANO, y dispuso la prestación del tratamiento integral que debe ser suministrado por la NUEVA EPS, con el fin de proteger cualquier situación de desventaja o que ponga en riesgo innecesario a la afectado, buscando con ello una integralidad en el tratamiento que requiere.

Conforme con la impugnación, se discute la concesión del tratamiento integral para la patología que actualmente presenta la señora OLIVIA MORALES CANO, para lo cual la EPS refiere que dicha obligación no es procedente toda vez que se trata de un hecho futuro.

Es de anotar que, frente al tratamiento integral, no es cierto que la orden sea para hechos futuros e inciertos, pues está claro dentro de la historia clínica aportada por la afectada padece actualmente “G473: APNEA DEL SUEÑO” y “J304: RINITIS ALÉRGICA NO ESPECIFICADA”, que es una paciente que requiere de atención y no puede estar supeditada a tener que interponer una acción de tutela cada vez que un servicio médico le sea negado, además, en el fallo de

primera instancia si bien no se definió el diagnóstico por el cual se concedía el tratamiento integral si se refirió a la patología objeto de tutela, y como se indicó en los anexos de la tutela se encuentra la historia clínica con fecha del 23/01/2023 donde la profesional de la salud plasmó como diagnósticos “G473: APNEA DEL SUEÑO” y “J304: RINITIS ALÉRGICA NO ESPECIFICADA” y no sobre otras patologías.

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

En relación con la solicitud de ordenar el recobro ante ADRES por aquellos servicios que no le corresponda asumir NO PBS, se tiene que la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado y es improcedente en principio para definir aspectos económicos, pues se cuenta con otros medios de defensa, porque no es la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias y porque lo sustancial es que la afectada acceda materialmente al servicio exigido por lo que la vulneración o amenaza del derecho fundamental esté superada.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de

primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **55e11d0c97c8820484854a74641b44524fba1b293e5e21aeb0f8a6b3c4989745**

Documento generado en 02/06/2023 04:04:34 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 2023-0992-3
CUI 05440-31-04-001-2023-00070
Accionante Diana Lucía Jiménez Álzate
Accionados Nueva EPS
Asunto Consulta desacato
Decisión Confirma
Acta: N° 154 junio 01 de 2023

Medellín, primero (1°) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, contra la Nueva EPS, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 27 de abril hogaño.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 27 de abril de 2023, se ampararon los derechos fundamentales de Diana Lucía Jiménez Álzate, en consecuencia, se ordenó a la accionada:

“SEGUNDO. SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS, o quien haga sus veces, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, en caso de no haberlo hecho, efectúe la autorización del MEDICAMENTO: TERIPARATIDE 250CG/ML CARTUCHO DE 2.4ML X 28 DOSIS SOLUCION INYECTALE SUBCUTANEO, el cual fuere prescrito por el médico Reumatólogo tratante desde el pasado 21 de marzo de 2023 y está

recetado para el tratamiento de la patología D869 SARCOIDOSIS DE SITIO NO ESPECIFICADO.

TERCERO. SE REQUIERE a la NUEVA EPS a garantizar la efectivización de las autorizaciones con referencia a ordenes médicas que requiera la señora DIANA LUCIA JIMENEZ ALZATE, sin anteponer barreras administrativas que conlleven a retrasos injustificados en sus tratamientos médicos."

El 08 de mayo del año que transcurre¹, la parte promotora presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada frente a lo ordenado en el fallo de tutela exponiendo que, no le han suministrado el medicamento "TERIPARATIDE 250CG/ML CARTUCHO DE 2.4ML X 28 DOSIS SOLUCION INYECTALE SUBCUTANEO APLICAR SUB CUTANEO 20MCG CADA DIA, VITAMINA D3, NIFEDIPINA TABLETA 30MG VIA ORAL".

Con auto adiado el 09 de mayo de 2023², se requirió a la Nueva EPS para que informara la situación por la cual no se había dado cumplimiento al fallo de tutela, pero no hubo pronunciamiento alguno.

El 15 de mayo de 2023³ se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional de la NUEVA E.P.S. y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente Nacional de salud, para que aportara documentos que acreditara el cumplimiento de la sentencia.

La apoderada judicial de NUEVA EPS S.A. indicó que⁴, la EPS estaba desplegando las acciones positivas necesarias para la materialización de lo ordenado por el Despacho y los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual de la usuaria.

1PDF N° 002 del expediente digital.

2PDF N° 005 del expediente digital.

3 PDF N° 008 del expediente digital.

4PDF N° 010 del expediente digital.

Mediante auto del 23 de mayo de 2023⁵, se declaró el incumplimiento de la tutela y se ordenó arresto domiciliario por tres días y el pago de multa por valor de tres (3) SMLMV.

Las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia:

“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...”⁶

En el presente asunto, se tiene que Diana Lucía Jiménez Álzate, interpuso incidente de desacato contra La Nueva EPS, al estimar que no ha dado cumplimiento al fallo de tutela adiado el 27 de abril de 2023, por medio del cual, se ordenó *“la autorización del MEDICAMENTO: TERIPARATIDE 250CG/ML CARTUCHO DE 2.4ML X 28 DOSIS SOLUCION INYECTALE SUBCUTANEO, el cual fuere prescrito por el médico Reumatólogo tratante desde el pasado 21 de marzo de*

⁵ PDF N° 013 del expediente digital.

⁶ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

2023 y está recetado para el tratamiento de la patología D869 SARCOIDOSIS DE SITIO NO ESPECIFICADO."

Ante el incumplimiento de la orden emitida por el juzgado, la accionante, interpuso incidente de desacato, trámite al que se vinculó a la Dra. Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Gerente Regional de la NUEVA E.P.S. y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, Vicepresidente Nacional de salud de esa entidad, quienes fueron sancionados con arresto domiciliario por tres días y multa de tres SMLMV.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

Ahora bien, es menester que la entidad accionada tenga presente que existe una orden de tutela a través de la cual se dispuso "*la autorización del MEDICAMENTO: TERIPARATIDE 250CG/ML CARTUCHO DE 2.4ML X 28 DOSIS SOLUCION INYECTALE SUBCUTANEO, el cual fuere prescrito por el médico Reumatólogo tratante desde el pasado 21 de marzo de 2023 y está recetado para el tratamiento de la patología D869 SARCOIDOSIS DE SITIO NO ESPECIFICADO*", siendo esta una directriz donde la entidad debe garantizar el suministro del medicamento en aras de

respetar el derecho fundamental a la salud y vida digna de la usuaria, con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud.

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Teniendo en cuenta que, a la fecha no se ha autorizado ni suministrado a la accionante el *MEDICAMENTO: TERIPARATIDE 250CG/ML CARTUCHO DE 2.4ML X 28 DOSIS SOLUCION INYECTALE SUBCUTANEO*, el cual fuere prescrito por el médico Reumatólogo tratante desde el pasado 21 de marzo de 2023 y está recetado para el tratamiento de la patología D869 SARCOIDOSIS DE SITIO NO ESPECIFICADO", conforme a la constancia elevada por la auxiliar del Despacho quien se comunicó al abonado telefónico 320-550-20-85 con la accionante el día 31 de mayo de 2023.

Por lo anterior la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia, el 23 de mayo de 2023.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **163d393e78c1db84daf06d8c23c0587565a0dc738e9da33e83d3fd32db6eb786**

Documento generado en 02/06/2023 01:57:19 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado 05000-22-04-000-2023-00252-00 (2023-0882-3)
Accionante MARILUZ TOVAR DÍAZ
Accionado Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, y otros.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede
Acta: N° 157 junio 02 de 2023

Medellín, dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por MARILUZ TOVAR DIAZ, en contra de la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia; parqueadero municipal de bomberos del municipio de La Pintada, Antioquia; y autoridad de tránsito municipal de la Pintada, Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de acceso al debido proceso, gratuidad de la administración de justicia e igualdad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la accionante¹ que, el 19 de octubre de 2022 su esposo Javier Marín Orozco salió de viaje en su motocicleta de placas HIB 42G desde el municipio de Yotoco, Valle del Cauca y en el municipio de la Pintada, Antioquia, sufrió un accidente de tránsito, el cual tuvo un desenlace fatal.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

Adujo que la referida motocicleta fue inmovilizada y puesta a disposición de la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, quien mediante oficio No. DSA-20600-01-02-35-062, del 20 de abril de 2023, dirigido al parqueadero municipal de bomberos, dispuso la entrega provisional del automotor, pero no se exoneró del pago de parqueadero.

Por lo anterior, solicita que se ordene a (i) la fiscalía accionada expida oficio en el que se disponga la entrega inmediata de la motocicleta de placas HIB 42G, haciendo claridad en que no se exija pago alguno por concepto de servicio de patios, parqueadero o grúa, (ii) al Parqueadero Municipal de Bomberos La Pintada, Antioquia que una vez recibida la orden de entrega proveniente de la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, realice la entrega inmediata de la motocicleta identificada con placas HIB42G, sin que me sea exigido pago alguno por concepto de servicio de patios, parqueadero o grúa, y (iii) a la autoridad de tránsito municipal de La Pintada, Antioquia, verifique la materialización de la entrega.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 24 de mayo de 2023², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado a los despachos demandados para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. La Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, manifestó que en la indagación penal iniciada por la muerte del señor Javier Marín Orozco (esposo de la Tutelante) radicada bajo el numero 057896000313202200041 por el punible de Homicidio Culposo Art. 109 del C.P., mediante oficio No. 062 del 20 de abril de 2023 dio respuesta a la solicitud impetrada por la accionante disponiendo la entrega provisional del velocípedo de placas HIB42G a la peticionaria Mariluz Tovar Díaz, ratificándose en nota final que *“no se exoneraba del pago del*

² PDF N° 005 Expediente Digital.

parqueadero”, toda vez que la Fiscalía General de la Nación en su área de Dirección de Apoyo a la Gestión (Sección Administrativa y Financiera) no cuenta con rubros presupuestales para cubrir emolumentos por dicho concepto, que ese despacho fiscal no cuenta con presupuesto autónomo o gastos de caja menor para cubrir el pago de *parqueadero* en eventos de inicio de acción penal por accidentes de tránsito.

Aseveró que la entrega provisional de vehículos se dispone mientras se desarrollan los actos de investigación y previa práctica sobre el vehículo de los expertos técnicos necesarios para establecer las causas del siniestro, sin que sea del resorte de esta Fiscalía ordenar la exoneración de pagos por la custodia que terceros de buena fe realizan sobre los bienes inmovilizados, como es el caso del Cuerpo de Bomberos de La Pintada - Antioquia, como quiera que esto obedece a aspectos complementarios y accidentales que nada tienen que ver con el cabal desarrollo de la Acción Penal.

Anotó que, aunque en el oficio de entrega provisional se acotó en nota final que *“no se exonera del pago del parqueadero”*, ello no significa que la Fiscalía pueda disponer lo contrario, pues este tipo de expresiones no constituyen órdenes, son manifestaciones consignadas en formatos prediseñados y que aplican para todos los casos de la misma naturaleza en igual sentido, sin excepción alguna.

Manifestó que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para amparar derechos fundamentales mas no derechos de fines económicos, tal como pretende la tutelante al solicitar que se le exonere del pago de *parqueadero* sobre la motocicleta de placas HIB42G, misma sobre la que ya se dispuso su entrega provisional.

3. Las demás entidades guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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.

Corresponde a la Sala determinar si la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante, por no exonerarla del pago de los costos de parqueadero de la motocicleta de placas HIB 42G.

Para responder el problema jurídico planteado, se trazará el marco teórico que servirá de derrotero para abordarlo. i) Gastos de parqueo generados por la inmovilización de vehículos, y, ii) caso concreto.

i) Gastos de parqueo generados por la inmovilización de vehículos. La Corte Constitucional en sentencia T-748/03 expuso:

“5. La Corte Constitucional en anterior oportunidad se pronunció sobre este punto, sosteniendo que corresponde a la autoridad judicial asumir los gastos que ocasione el servicio de patios prestado a los vehículos inmovilizados en desarrollo de una causa penal, a efectos de mantener inalterable el objeto material de la conducta punible. Dijo así la Corte:

“...Es así como, en materia de investigación, instrucción y en general en el desarrollo de la causa penal, no existe una orden normativa que establezca el gravamen por parte del sindicado de soportar las expensas derivadas de la prestación de la actividad de patios, circunstancia por la cual, aunque es

predicable la existencia de un derecho al cobro del servicio prestado, su imputabilidad se predica en relación con quien dispuso la entrega del vehículo, es decir, de la autoridad competente”[2].

Es claro entonces que es la autoridad judicial que impartió la orden de inmovilización la que debe asumir los gastos generados por la guarda y custodia del vehículo. Empero, es necesario precisar que esa carga la asume dicha autoridad sólo hasta cuando permanezca bajo su disposición el bien aprehendido, pues luego de levantada la medida y autorizada la entrega a su propietario, cesa la obligación de la Fiscalía o de los jueces de cubrir esos gastos, debido a que de allí en adelante es responsabilidad del propietario el retiro de los patios. De suerte que si es su voluntad no retirarlo, debe correr con los gastos de parqueo que genere la estadía del vehículo en los patios, dado que para ese entonces ya el vehículo dejó de estar bajo la responsabilidad de la autoridad que ordenó su inmovilización.”

Así mismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP3778-2023 Rad. 129975 la Sala, indicó:

4. De acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional (CC T-1000 de 2001 y T-748 de 2003), cuando al interior de un proceso penal son retenidos automotores, la autoridad judicial que los tiene a su disposición debe sufragar los gastos de parqueadero de los mismos.

Esto, por cuanto en las causas penales los vehículos son depositados en patios sin mediar la voluntad de su dueño, asumiendo la autoridad competente todas las obligaciones y responsabilidades por su vigilancia y cuidado y requiriendo, para su entrega, la orden de autoridad mediante la cual se subsane la causa que dio origen a su inmovilización (T-1000 de 2001).

Se ha precisado, sin embargo, que esta carga la asume la autoridad sólo hasta cuando permanezca bajo su disposición el bien aprehendido, pues, luego de levantada la medida y autorizada la entrega a su propietario, cesa la obligación de la Fiscalía o de los jueces de cubrir esos gastos, debido a que de allí en adelante es responsabilidad del propietario el retiro de los patios (T-748 de 2003).

Adicionalmente, esta Corporación ha establecido que, cuando un parqueadero presta el servicio de patio, es decir, recibe automotores retenidos por orden judicial competente, hasta el momento en el cual se levante la decisión que dio origen a la inmovilización, no existe una relación contractual que permita el cobro de las expensas de cuidado y vigilancia (CSJ STP11138, 20 ago. 2015, Rad. 81215).

Por tanto, aunque es predicable la existencia de un derecho al cobro del servicio prestado, su imputabilidad se predica de quien dispuso la entrega del vehículo, esto es, de la autoridad competente y no del usuario de la justicia (CSJ STP7804, 17 jun. 2021, Rad.: 116914).

Finalmente, se ha decantado que no le es dable a ningún parqueadero omitir el cumplimiento de un mandamiento judicial en el cual se ordene la entrega incondicional de un automotor, so pretexto del ejercicio del derecho a retenerlo por la omisión en el pago, puesto que, con ello, se sustrae de la ejecución de una

orden imperativa, incumpliendo sin justa causa una resolución judicial (CSJ STP8231, 1 jun. 2021, Rad.: 116563).

ii) **Caso concreto.** Se empezará por recordar que el presente asunto tiene como punto de partida el hecho acaecido el 19 de octubre de 2022 que derivó en la muerte del señor Javier Marín Orozco como consecuencia de un accidente de tránsito que tuvo lugar en el municipio de La Pintada, Antioquia. Se afirma que el señor Marín Orozco, esposo de la accionante, para ese entonces movilizaba en la motocicleta de placas HIB 42G.

Suceso que dio lugar a la indagación penal radicada bajo el número 057896000313202200041 por el punible de homicidio culposo Art. 109 del C.P., que se encuentra a cargo de la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia.

Dicho ente persecutor mediante oficio No. DSA-20600-01-02-35-062 del 20 de abril de 2023 dirigido al parqueadero municipal de bomberos del municipio de La Pintada, Antioquia, autorizó la entrega provisional del velocípedo a la accionante indicando:

*Actuando dentro de la Actuación Penal con número de Spoa **057896000313202200041** adelantada por el delito de **HOMICIDIO CULPOSO** Art. 109 del C.P, comedidamente me permito solicitarle ordenar por quien corresponda realizar la entrega EN FORMA PROVISIONAL del vehículo tipo **motocicleta de placas HIB42G, línea BOLD 125 PRO, modelo 2023, color gris piedra negro mate**. Dicha entrega se realizará a la señora MARY LUZ TOVAR DIAZ identificada con la C.C. número 40.768.781, esto después del reconocimiento previo por parte de este despacho Fiscal, como cónyuge de la víctima occisa dentro de estos hechos, a la vez propietario del referido vehículo. Se acota que el velocípedo se encuentra inmovilizado en el parqueadero municipal de bomberos del municipio de La Pintada - Antioquia, a disposición de la Fiscalía 35 Seccional del municipio de Támesis - Antioquia.*

*De igual manera le solicito asentar la correspondiente **“acta de entrega”** a nombre de la referida MARY LUZ TOVAR DIAZ y entregarle a esta misma copia de dicha acta de entrega, para que sea diligentemente remitido escaneado vía correo electrónico a este despacho Fiscal por parte del reclamante, a fin de ser anexada a la respectiva carpeta. NOTA: no se exonera del pago del parqueadero.*

De lo expuesto se desprende que, en el sub judice, la inmovilización de la motocicleta de placas HIB 42G, se dio en el marco de las facultades con que cuenta la Fiscalía General de la Nación, cuando se está frente a indagaciones por

la presunta comisión de punibles de *homicidio* en colisiones de tránsito, en aras de garantizar los derechos de las víctimas, o permitir la aclaración de los hechos, a través de la inmovilización de los instrumentos utilizados o implicados como objeto material del proceder ilícito.

Por lo anterior, el costo en que se incurrió por su permanencia en el parqueadero, debe ser asumido por la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, pues resulta claro que tal bien fue puesto a su disposición en desarrollo de la actuación penal con radicado 057896000313202200041.

Sin embargo, la carga del referido ente persecutor comprende sólo hasta el 20 de abril de 2023, cuando se autorizó la entrega a la señora MARY LUZ TOVAR DIAZ víctima cónyuge del occiso Javier Marín Orozco propietario del vehículo, pues en ese momento cesó la obligación de la Fiscalía de cubrir esos gastos, debido a que, de allí en adelante, como se vio, es responsabilidad de MARY LUZ TOVAR DIAZ.

En este sentido, se hace necesario que la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, aclare el oficio No. DSA-20600-01-02-35-062 del 20 de abril de 2023 en el sentido de indicar que no hay lugar a exigirle a la accionante el pago de dineros por cuenta del servicio de parqueadero, únicamente hasta el 20 de abril de 2023, cuando fue autorizada la entrega de la motocicleta.

Lo anterior, debido a que los dineros adeudados por tal prestación, deben ser sufragados por la autoridad judicial que tenía el bien a su disposición.

Se precisa que el parqueadero municipal de bomberos de La Pintada, Antioquia, no debe incurrir en un detrimento de su patrimonio, pues el costo del servicio efectivamente prestado hasta el 20 de abril de 2023 debe ser suplido por la autoridad judicial que tomó a su disposición el automotor, esto es, la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia. Por lo tanto, tiene la posibilidad de promover las acciones pertinentes para reclamar los valores derivados del depósito del automotor.

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 al debido proceso de la señora Mariluz Tovar Díaz.

SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía 035 Seccional de Támesis, Antioquia, que, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, aclare el oficio No. DSA-20600-01-02-35-062 del 20 de abril de 2023 en el sentido de indicar que no hay lugar a exigirle a la accionante el pago de dineros por cuenta del servicio de parqueadero, únicamente hasta el 20 de abril de 2023, cuando fue autorizada la entrega de la motocicleta.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **079c926870ad89c090a83fc4ff3678a0a9dd71ec910f5afd01c35b1e6291805b**

Documento generado en 02/06/2023 01:57:26 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, primero (1) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2023-0853-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Wully Wulliam Salazar Morillo
Decisión : Rechaza tutela

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 150

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Esta Magistratura, a través de auto del 8 de mayo de 2023¹, el cual fue notificado al accionante el veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)², se abstuvo de asumir el conocimiento de la presente acción promovida por el señor Wully Wulliam Salazar Morillo, al observar existían algunos yerros y vacíos en el libelo de tutela que impedían asumir el conocimiento, razón por la que se requirió a la accionante, a fin que en el término improrrogable de tres (3) días corrigiera la demanda

En consecuencia, dado que el accionante no subsanó el requisito de que adolecía la solicitud de tutela; lo pertinente entonces es RECHAZAR la acción de amparo, de

¹ Archivo 006 del expediente digital

² Archivo 009 del expediente digital.

conformidad con la preceptiva establecida sobre el particular, en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en precedencia.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL, RECHAZA**, la acción de amparo que promueve el señor Wully Wulliam Salazar Morillo, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta decisión.

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la acción de tutela que que interpuso el señor Wully Wulliam Salazar Morillo

NOTIFÍQUESE.

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: **1616b86c8bf2c13c5898b615404474c7f8ca0c1acdef8fe92020b8e7aa93e84b**

Documento generado en 02/06/2023 01:30:46 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, primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2023-0928-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : **05 034 31 04 001 2023 00046 00**
Incidentista : Walther David Zabala Ruíz
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 151

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 de Andes Bolívar (Ant.), mediante la cual se impuso sanción por desacato en contra de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, a favor de WALTHER DAVID ZABALA RUÍZ, en la cual se dispuso la entrega de pañales prescritos por el especialista y concedió tratamiento integral para sus patologías de *“incontinencia urinaria no especificada meningoencefalitis bacteriana, paraplejia flácida, retraso mental grave y deterioro del comportamiento nulo o mínimo”*.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Después de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Penal del Circuito de

Andes (Ant.), la agente oficiosa del señor WALTHER DAVID ZABALA RUÍZ allegó memorial al juzgado de origen en el que manifestó que la entidad accionada no había dado cumplimiento a la misma, pues no se le había efectuado la entrega de los pañales prescritos por el especialista.

Es así que procedió a efectuarse apertura al trámite incidental por desacato mediante auto fechado el día 17 de mayo de 2023¹, con miras a que la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, Gerente (E) y representante legal de la sucursal Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, ejerciera sus derechos de contradicción y de defensa, y adujera o solicitara las probanzas que pretendiera hacer valer al interior del presente trámite incidental, decisión que fue notificada vía correo electrónico².

La referida entidad manifestó mediante escrito³ que, los documentos aportados en dicho trámite de desacato se encuentran en estudio siendo objeto de verificación para la validez a la hora de la entrega de lo requerido. Refirió, además, tener voluntad para acatar el fallo constitucional y estar realizando labores positivas para la entrega de los elementos prescritos.

En tales circunstancias y al constatarse por parte del funcionario de tutela el incumplimiento de la sentencia proferida, procedió a imponerles (03) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales por medio de auto Nro.09 del 26 de mayo de 2023⁴; de manera posterior remitió el proceso a esta Corporación para surtir el grado de consulta⁵.

¹ PDF.005. C01

² PDF.006. C01

³ PDF.007. C01

⁴ PDF013.C01

⁵ PDF016.C01

N° Interno : 2022-0710-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2022 00052
Incidentista : Wilfrido Rodríguez Bolívar
Incidentado : NUEVA EPS

Personal del Despacho, entabló comunicación con la señora María Elena Ruíz Taborda, madre del afectado quien refirió que, el 27 de mayo de 2023 le hicieron entrega de unos pañales pero que los mismos no corresponden a los prescritos por el especialista pues, el material del cual están compuestos generan reacciones alérgicas a su hijo.

Como constancia de ello, allegó al correo electrónico del Despacho constancia de plan de manejo que data del 15/05/2023 donde la Médica tratante Estefanía Bello especificó en el acápite de indicaciones/recomendaciones: *“PAÑALES MARCA TENA SLIP ULTRA TALLA L ADULTO, PARA CAMBIO CADA 6 HORAS. DEBE SER ESPECÍFICAMENTE LA MARCA COMERCIAL ANTES MENCIONADA YA QUE OTRA MARCA PRODUCE DERMATITIS DE PAÑAL”*⁶

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, quien incumpla una orden emitida por un Juez al interior de un trámite de tutela “incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”.

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato “*no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela*”⁷, y que

⁶ PDF004.C02

⁷ Sentencia T-459 de 2003.

dicha figura se traduce en una *“medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”*⁸.

Ahora bien, en relación con los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida al finalizar el trámite de una acción de tutela, es necesario analizar la ocurrencia de dos postulados, uno de carácter objetivo y otro subjetivo.

El primero de ellos relacionado con el incumplimiento del fallo, esto es, cuando de los elementos probatorios obrantes en la carpeta se evidencia que la orden ha sido inobservada; el segundo guarda relación con la persona que estaba llamada a cumplir la orden judicial, cuando se evidencia una actitud negligente u omisiva del funcionario encargado del cumplimiento; este último elemento se verifica con la identificación clara del sujeto pasivo de la orden y analizando cual ha sido la actitud de éste frente a la orden, si actuó de manera diligente a fin de garantizar los derechos del accionante protegidos en la sentencia de tutela.

Finalmente, una vez analizados los aspectos acabados de referenciar, el Juez de tutela debe tasar la sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado en el caso, y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer sea proporcionada a la actitud del funcionario incumplido.

Dado que dicho trámite incidental puede culminar con la imposición de una sanción de arresto y multa, éste debe

⁸ Sentencia T-188 de 2002, retomada en la sentencia T-459 de 2003.

N° Interno : 2022-0710-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2022 00052
Incidentista : Wilfrido Rodríguez Bolívar
Incidentado : NUEVA EPS

hacerse respetando el debido proceso, cumpliendo con las etapas establecidas a fin de que se alleguen las pruebas del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia constitucional, respetando sobre todo el derecho de defensa de los funcionarios que pueden resultar sancionados.

En el caso concreto, adviértase que el trámite incidental observa el debido proceso, en especial, el derecho de defensa de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, Gerente (E) y representante legal de la sucursal Regional Noroccidente de la NUEVA EPS

En ese orden, recuérdese que, el 17 de mayo de 2023 se dispuso apertura el incidente de desacato, decisión que fue notificada nuevamente a la funcionaria, indicándose que, se estaban realizando todas las labores necesarias con miras a brindar cumplimiento a la orden de tutela.

Dichos argumentos no fueron de recibo para el Juez Aquo, por tratarse de asuntos de naturaleza administrativa que no justifican el incumplimiento, razón por la que el Despacho procedió el 26 de mayo de 2023 a sancionarlos por desacato, con arresto de *tres (3) días y multa de tres (03) S.M.L.M.V.*

Nótese que, la orden de tutela fue clara al señalar que se amparaba el derecho fundamental a la salud del accionante y como consecuencia de ello se otorgó el término de 10 días a la Nueva EPS para que procediera con las gestiones de carácter administrativo, tendientes a hacer efectiva la prestación del requerimiento prescrito y consistente en el suministro del insumo 'PAÑALES DESECHABLES', en las condiciones y especificidades establecidas por el galeno tratante.

Y es que, si bien se logró determinar que, la accionada entregó insumos de esa naturaleza el 27 de mayo de 2023, lo cierto es que, de conformidad con la constancia que obra en el plenario, los mismos no cumplieron con las características señaladas por su médico tratante, tal y como lo señala la señora madre del promotor quien asegura que los insumos entregados le generan alergia y lesiones en la piel a su hijo.

Lo anterior significa que, hasta tanto no se lleve a cabo la entrega de los pañales que, de manera específica fueron señalados por el galeno, no puede asumirse que, se ha dado cumplimiento a la orden de tutela.

En este orden de ideas, frente a la aludida persona, como servidora encargada de materializar la misión de la entidad, no queda otra alternativa para la Sala que la de confirmar la providencia bajo estudio, ante el incumplimiento de sus deberes como dignataria de la entidad promotora de salud.

La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia⁹ ha insistido en que para establecer si existió o no desacato, es menester hacer una comparación entre lo resuelto en la sentencia y la supuesta omisión endilgada a su destinatario y en esta oportunidad, se encuentra acreditado que a los mencionados representantes les han sido notificadas las diferentes decisiones adoptadas dentro de este trámite constitucional, entre ellas la sentencia que amparó los derechos fundamentales del actor, así como las actuaciones del respectivo incidente de desacato; sin embargo, hasta ahora no existe prueba de su cumplimiento pues los pañales entregados no se corresponden con los ordenados por

⁹ Corte Suprema de Justicia T6600122130002017-00078-02, del 20 de agosto de 2019.

N° Interno : 2022-0710-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 045 31 04 002 2022 00052
Incidentista : Wilfrido Rodríguez Bolívar
Incidentado : NUEVA EPS

su médico tratante y que aparecen detallados en la constancia de plan de manejo allegada por la actora¹⁰.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, como Representante Legal Regional Nor-Occidente encargada en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor de WALTHER DAVID ZABALA RUÍZ; 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:

¹⁰ PDF.004-C.02

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: **93f53ac5a0b843e73b7428e55c72c940133039db9f30ea9824906d2df2e05021**

Documento generado en 02/06/2023 01:30:55 PM

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

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Porvenir

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

Medellín, primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Porvenir
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 152

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna de la señora DIOSELIN ANDREA OSPINA OSPINA; diligencias en las que figuran en calidad de accionadas, la NUEVA EPS y la AFP PROVENIR.

ANTECEDENTES

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

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Provenir

“Indicó la accionante que actualmente está afiliada como cotizante independiente a salud en la Nueva EPS y a pensiones en la AFP Provenir.

Afirmó que desde el veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021), se le diagnosticó Leucemia Mieloide Aguda, razón por la que ha estado incapacitada de manera continua.

Refirió que la Nueva EPS, le ha pagado las prestaciones originadas hasta el día 180 y que en igual sentido la APF Provenir le pagó desde el día 141 hasta el día 540.

Señaló que el quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022), la EPS emitió concepto de rehabilitación favorable y que el tres (3) de abril de dos mil veintidós (2022), Seguros Alfa expidió certificado en el que determinó que la pérdida de su capacidad laboral es del 22.40%.

Aunado a ello, manifestó que radicó las incapacidades generadas después del día 540 ante la Nueva EPS para que procedieran con el respectivo pago, por cuanto el reconocimiento del subsidio de las incapacidades, es su única fuente de ingreso, pues en la actualidad reside en la casa de su madre quien cuenta con avanzada edad, debe solventar gastos de medicamentos, transporte para citas médicas y el pago de su seguridad social.

Finalmente, señaló que el treinta y uno (31) marzo del año en curso, la Nueva EPS le informó: “...presenta una PCL inferior al 50%, razón por la cual no aplica la autorización del pago de incapacidades teniendo en cuenta que si la pérdida de capacidad laboral es calificada entre el 5% y el 49.9% se adquiere el status de Afiliado Incapacitado Permanente Parcial de acuerdo a lo establecido en el literal b del artículo 2 del Decreto 917 de 1999

En ese orden de ideas, solicitó al despacho que se ordene el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas de las incapacidades generadas a partir del día 541.

DEL FALLO IMPUGNADO

El juzgado de instancia, concedió el amparo solicitado y, en efecto, dispuso lo siguiente:

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Porvenir

PRIMERO: CONCECE la solicitud de amparo constitucional solicitado por la señora Dioselin Andrea Ospina Ospina, titular de la cédula ciudadanía 1.035.918.408.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la NUEVA EPS que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague a la señora Dioselin Andrea Ospina Ospina, las incapacidades médicas generadas desde el día 541 hasta que cese la emisión de incapacidades en su favor.

TERCERO: Desvincular de la presente acción constitucional, a la AFP PORVERNIR, por lo expuesto en la parte motiva

(...)

DE LA IMPUGNACIÓN

Señala la apoderada de la NUEVA EPS que discrepa con el fallador de primer grado frente al reconocimiento de incapacidades futuras que a la fecha no se han causado ni prescrito, ya que ello atenta contra los principios de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que se están protegiendo eventos que se desconoce si sucederán y suponiendo de antemano que NUEVA EPS es la responsable de su pago y si así lo fuera, se está asumiendo que la entidad no cumplirá. Situación que afecta el derecho de defensa y de contradicción de la EPS.

Argumenta que el ordinal 4° del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 determina que el fallo de tutela debe contener “*LA ORDEN Y LA DEFINICIÓN PRECISA DE LA CONDUCTA A CUMPLIR CON EL FIN DE HACER EFECTIVA LA TUTELA*”, motivo por el cual solicita que se revoque el amparo

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Porvenir

concedido, pues no se pueden tutelar derechos inciertos y que a la fecha no han sido definidos, ya que el Despacho de forma GENERICA indica que NUEVA EPS es la responsable del pago de las incapacidades posteriores al día 541.

Subsidiariamente enfatiza que, en caso de confirmarse el presente fallo, se indique en forma precisa y de manera concreta en la parte resolutive de la sentencia de tutela, cuales son las incapacidades que deben ser reconocidas por la EPS.

Finalmente solicita que se ordene el recobro ante Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), el reintegro a la EPS de los dineros que deba asumir por concepto de incapacidades superiores al día 540.

Por lo anterior, solicita revocar la decisión de primera instancia y en su lugar, se denieguen las pretensiones del accionante contra NUEVA EPS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar si la acción de tutela impetrada por la señora DIOSELIN ANDREA OSPINA OSPINA, mediante la cual busca el pago de unas incapacidades generadas con posterioridad al día 540, cumple con los requisitos de procedencia que habilitarían a este juez constitucional para estudiar el fondo del asunto, y de superar dicho filtro, se determinará si al juez de instancia asistió razón al ordenar a la NUEVA EPS el pago de incapacidades

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Porvenir

reclamadas por el LA ACCIONANTE, y como quiera que son superiores a los 540 días.

Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la acción de tutela es el mecanismo de protección constitucional de los derechos fundamentales, del cual puede hacer uso cualquier ciudadano cuando se vulneren o amenacen tales derechos por parte de una autoridad pública, o de un particular, en los casos previstos por la ley, mecanismo que tiene como finalidad que jurídicamente y de manera inmediata y eficaz se protejan los derechos, por ello, se consagró un procedimiento especialmente ágil.

De la acción de tutela sólo puede hacer uso el afectado, cuando, analizado el caso concreto, no tenga a su alcance otro mecanismo legal de protección oportuna para su derecho, o de tenerlo, se encuentre en la hipótesis de peligro irremediable que hace inviable el mecanismo así formalmente se cuente con él, caso éste último en el cual la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección mientras se acude a la vía legal ordinaria.

Para que la acción de tutela prospere, es necesario analizar en cada caso los siguientes aspectos:

1. *Que el derecho cuya protección se demanda sea derecho fundamental.*

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Porvenir

2. *Si ha sido vulnerado o amenazado el derecho cuya protección se demanda, incluso otros derechos fundamentales no citados por el accionante.*
3. *Cuenta el afectado con otros medios de defensa judicial, idóneo y efectivos que le permitan proteger debidamente el derecho vulnerado o amenazado.*
4. *En el evento de contar con mecanismos de defensa diferentes a la tutela, se encuentre en la hipótesis de perjuicio irremediable que hace posible la acción como mecanismo de protección transitoria.*

Además, tal y como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo.

En el caso concreto, la Sala considera que es procedente la acción de tutela formulada por la accionante, toda vez que de los hechos relatados por aquella, se desprende que radicó ante la NUEVA EPS los documentos necesarios para el pago de las correspondientes prestaciones sociales, entidad que se negó a continuar reconociendo el pago de incapacidades, al considerar que en su lugar, se hacía necesario que iniciara un proceso de reintegro laboral por contar con concepto de recuperación favorable, desconociendo que su condición actual no es de empleada y está realizando las cotizaciones de forma independiente, lo que evidentemente va en desmedro de sus garantías fundamentales, más aún cuando se trata de una persona

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Porvenir

que actualmente tiene el diagnóstico de “*Leucemia Mieloide Crónica con transformación a Leucemia Mieloide Aguda*”¹ con concepto de recuperación desfavorable de fecha 15/02/2022², quien ya fue sometida a un primer trasplante de medula ósea que resultó infructuoso, sometiéndose a un segundo procedimiento de trasplante el día 13 de abril de 2013³ el cual implicó que, al día 11 de mayo de 2023, siguiera en hospitalización como consta en el certificado emitido por el Hospital Pablo Tobón Uribe⁴, lo que hace necesario dispensarle una protección reforzada en razón a su estado de salud.

De ahí que, consecuentemente, *“la acción de tutela se convierta en el medio idóneo para la protección de otros derechos fundamentales que con tal situación también pueden resultar afectados, como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas”*.⁵

Ahora bien, tal y como se ha pronunciado de manera insistente la H. Corte Constitucional acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica, es que el pago de las incapacidades laborales por enfermedad que se presume de origen común causadas a partir del día 540 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se

1 FI.39-40PDF003. C01

2 FI.34-40 PDF003.C01

3 FI.1. PDF.003 C02

4 FI.4 PDF PDF.003 C02

5 Sentencia de tutela del 8 de febrero de 2018, CSJ Sala Civil, radicado 623538.

califique la pérdida de su capacidad laboral⁶ y es así como el legislador dispuso en el Decreto 780 de 2016, capítulo tres, artículo 2.2.3.3.1 taxativamente a quien corresponde el pago de las incapacidades médicas superiores a 540 días, al indicar:

“(…) Artículo 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

- 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
- 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
- 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente. De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)”.*
(Subrayas fuera de texto) (...)

Dicho Decreto extendió el alcance del artículo 67 Ley 1753 de 2015 y fue por ello que la Corte Constitucional enfatizó específicamente en Sentencia T-200 de 2017, que *“las EPS no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación, por cuanto la expedición de la Ley 1753 de 2015 superó el déficit de protección que existía en dicha materia”*; posición que se conserva en el tiempo y es reiterada en la Sentencia T 265 de 2022.

⁶ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-980 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba); T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza); T-137 de 2012 (M.P. Humberto Sierra) y T-263 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio).

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Porvenir

En el caso que nos ocupa, está claro que la accionante superó los quinientos cuarenta (540) días de incapacidad por enfermedad común y hasta ese momento, le fueron reconocidas y pagadas las incapacidades, que luego se negó a continuar pagando, argumentando que la actora tenía una PCL inferior al 50%, por lo que adquirió el status de Afiliado Incapacitado Permanente Parcial de acuerdo a lo establecido en el literal b del artículo 2 del Decreto 917 de 1999 y por tanto debía e iniciar un proceso de reintegro laboral para garantizar el mínimo vital.

En cuanto al reconocimiento y pago de las incapacidades, la Corte Constitucional, en Sentencia T 265 de 2022⁷ instó a las entidades del SGSSI, a tener en cuenta que quienes reclaman el pago de esas prestaciones son sujetos vulnerables, que solo cuenta con el pago de estas prestaciones económicas para garantizar su subsistencia y óptima recuperación.

Así mismo, es pacífica la jurisprudencia Constitucional al señalar que *“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin*

⁷ *“Por lo tanto, es claro que, si un trabajador no se encuentra en condición de generar un ingreso económico para su subsistencia y la de su familia a causa de afecciones en su estado de salud, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna durante los periodos correspondientes a las incapacidades. De ahí, que la Corte Constitucional reconozca que “sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención”.*

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Porvenir

tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.⁸

En ese orden de ideas, sin mayores discusiones, se hace palmario que asistió razón a la juez de primera instancia al conceder la tutela invocada por la señora Dioselin Andrea Ospina Ospina, persona incapacitada desde el 20 de mayo de 2021, cuyo pago de incapacidades cesó desde finales del año 2022.

Y es que la entidad impugnante deja de lado pronunciamientos de la H. Corte Constitucional en las sentencias T T-200 de 2017 y T-194 de 2021 en los que “ (...) *con posterioridad a la vigencia de la Ley 1753 de 2015, el déficit de protección que existía con relación al pago de incapacidades superiores a los 540 días a favor de personas que contaban con pérdida de capacidad laboral inferior al 50% quedó superado. Por lo tanto, tal como ha sido ampliamente reiterado por la jurisprudencia constitucional, el pago de dichas prestaciones económicas debe ser asumido por las Entidades Promotoras de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de Ley 1753 de 2015*” ; criterio sostenido igualmente por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, al anotar:

“5.4. Sin embargo, con el fin de proteger de manera provisional y transitoria a qué entidad le corresponde y está obligada a responder por las incapacidades laborales mientras se define la situación pensional del actor y conjurar la vulneración a su mínimo vital; como lo estableció la sentencia T-404 de 2010 que determinó provisionalmente a cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social le correspondía el pago de incapacidades laborales del

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-140/16

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Porvenir

*trabajador dependiente, sin hacerlo de manera caprichosa o irrazonable, pues “mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad”, en cumplimiento del principio de solidaridad y con el fin de resguardar los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta. (...) (Negrillas de esta Sala de la Corte)».*⁹

Así las cosas, resulta evidente que el pago de las incapacidades reclamadas por la señora Dioselin Andrea Ospina Ospina, superiores al día 540, estas son, Nro.0008558792 desde el 12/12/2022 al 17/12/2022¹⁰, Nro. 0008773757 desde el 18/12/2022 hasta el 11/01/2023¹¹, Nro. 0008818262 desde el 12/01/2023 hasta el 10/02/2023¹², Nro.0008975226 desde el 11/02/2023 hasta el 12/03/2023¹³ y Nro. 0008975257 desde el 13/03/2023 hasta el 11/04/2023¹⁴, corresponden a la NUEVA EPS hasta que la afectada pueda satisfacer sus necesidades básicas, garantizando que no exista solución de continuidad frente al pago del subsidio para preservar el derecho al mínimo vital, y solo a partir de ese momento cesarán los efectos del fallo constitucional¹⁵.

Cuando un empleado está incapacitado, la prestación económica que recibe es un auxilio monetario, que debe

9 CSJ, STL1410-2022 de 02 de febrero de 2022, radicado T 758495.

10 FI.25PDF03.C01

11 FI.26PDF03.C01

12 FI.27PDF03.C01

13 FI.28PDF03.C01

14 FI.29 PDF03.C01

15 STL1410-2022 de 2 de febrero de 2022 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez. Sala Casación Laboral.

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Porvenir

cancelarse por quien corresponda y es por ello que la Corte Constitucional discriminó con absoluta claridad a quien compete la obligación disipando ambigüedades.

Es notorio que el objetivo del pago de las incapacidades médicas, no es otro, que garantizar a la trabajadora, que se encuentra en medio de un tratamiento médico, los ingresos básicos que tuviera en el caso de estar laborando y por tanto dicho ingreso no puede quedarse en un limbo administrativo, a la espera de que las entidades que componen el Sistema de Seguridad Social acuerden aspectos de forma.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **CONFIRMA** la sentencia de tutela objeto de impugnación, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

N° Interno : 2023-0738-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00042
Accionante : Dioselin Andrea Ospina Ospina
Accionadas : Nueva EPS y AFP Porvenir

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: **20f6250db8a07bf30746ddd858b09901dc875d20129386879854cce364947d26**

Documento generado en 02/06/2023 01:30:36 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, dos (2) de junio de dos mil veintitrés

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Yessica Paola Echavarría Rodríguez

Delito: Concierto para delinquir agravado

Radicado: 05 887 61 00 000 2022 00013

(N.I.2023-0699-5 TSA)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES (8) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ Y TREINTA HORAS (10:30) HORAS.**

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, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

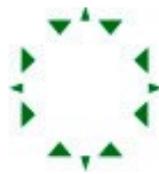
Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **fe44e520a93f6742e2bdf87335678f871e754d29e05fd4c57225bcfd7e17f84d**

Documento generado en 02/06/2023 09:36:11 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 53 de la fecha

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Pertinencia – exclusión – solicitud probatoria – tema de prueba
Radicado	05-040-61-00000-2022-00001 (N.I. TSA 2023-0789-5)
Decisión	Confirma parcialmente

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto que resolvió inadmitir algunas pruebas en curso de la audiencia preparatoria dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi – Antioquia en contra de SIRLEY ADRIANA PIMIENTA MEJÍA.

HECHOS

Según la acusación: el 27 de mayo del año 2017, cerca a las 6:30 p.m., en el sector El Violín, vereda Villa Fátima del municipio de Anorí – Antioquia, en la vía Anorí – Medellín, SIRLEY ADRIANA PIMIENTA MEJÍA y cinco personas más retuvieron a las personas que transitaban por el lugar, los hicieron descender de sus vehículos, los intimidaron con armas de fuego y les hurtaron sus pertenencias, entre ellas, celulares, dinero en efectivo, joyas, relojes, bolsos, chaquetas y dos motocicletas -una de estas al servicio del batallón militar bombona-. En concreto, PIMIENTA MEJÍA actuó como “campanera”, de modo que, con otra mujer, se ubicó aproximadamente a un kilómetro de distancia del punto donde se presentó el despojo, desde allí vigiló con la intención de alertar a sus compañeros sobre la presencia de las autoridades.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Para lo que interesa a esta providencia, en la sesión de audiencia preparatoria del 18 de abril de 2023¹ la defensa solicitó las siguientes pruebas testimoniales: (i) Luz Estela Agudelo Ochoa, (ii) Juan Guillermo Hernández Flórez, y (iv) la procesada. Como prueba pericial, la médica Leidy Estefany Riso Sánchez, quien elaboró el informe médico legal efectuado a Hernández Flórez el 29 de mayo de 2017.

Luego, en la sesión del 5 de mayo del año 2023² la Juez admitió el testimonio de la acusada e inadmitió las demás pruebas testimoniales. Dentro los testimonios inadmitidos importa señalar lo siguiente:³

¹ Audiencia preparatoria del 18 de abril de 2023, archivo “021 Prep P1 2023 04 18”, récord 00:31:30 a 00:46:05.

² Audiencia preparatoria del 5 de mayo de 2023, archivo “026Prepa P 2 decisión pruebas 2023 05 05”, récord 00:04:28 a 00:09:14. Los motivos de inadmisión de las dos pruebas negadas objeto de apelación: récord 00:06:55 a 00:08:45.

³ Audiencia preparatoria del 5 de mayo de 2023, archivo “026Prepa P 2 decisión pruebas 2023 05 05”, récord 00:04:28 a 00:09:14. Las pruebas negadas: récord 00:06:55 a 00:08:45.

- *Juan Guillermo Hernández Flórez, investigado por los mismos hechos pero en un proceso independiente a este.* La Juez lo negó sosteniendo que la defensa pidió tal testigo para que declarara sobre cómo fue detenido y los tratos inhumanos que soportó, situación que no tiene relación con los hechos jurídicamente relevantes sino con puntos que debían analizarse ante el Juez de control de garantías.
- *Leidy Estefany Riso Sánchez, médica forense.* La Juez no accedió a su decreto porque el defensor no especificó la relación de la acusada con la labor de la galena, ya que PIMINETA MEJÍA no fue la lesionada.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación.⁴ Sus argumentos pueden sintetizarse así:

- Juan Guillermo Hernández Flórez está siendo investigado por los mismos hechos, conoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los delitos, así como las condiciones en las que él y la procesada fueron capturados y llevados ante la autoridad. Es útil para reafirmar la inocencia de la SIRLEY ADRIANA, fortalecer la tesis defensiva, explicar las razones por las que iba en compañía de aquella, refutar a los testigos de cargo y la información militar que los inculpa.
- Juan Guillermo autorizó la consecución de un informe de medicina legal, el que se pretende incorporar como prueba documental, en donde expuso que las razones del señalamiento por parte de los militares obedecen a problemas personales y no a la real comisión de los delitos. Situaciones que sí tienen trascendencia para el proceso.

⁴ Audiencia preparatoria del 5 de mayo de 2023, archivo "027preparat P3 sustento apelación. Concede. Remite HTSASP 2023 05 05", récord 00:00:20 a 00:15:22.

- Leidy Estefany Riso Sánchez valoró a Juan Guillermo el 29 de mayo de 2017, al dar cuenta de sus hallazgos, hará más creíble el testimonio de aquel y consecuentemente reforzará la hipótesis defensiva.
- Con estos testimonios y el de PIMIENTA MEJÍA logrará establecer la ilicitud e ilegalidad de las pruebas de cargo.

Como no recurrente, la fiscalía solicitó confirmar la decisión porque la defensa no ataca la providencia de la Juez, quien acertó al inadmitir las pruebas. Destacó que los hechos jurídicamente relevantes serán probados con las víctimas, y que las circunstancias de la captura, así como las particulares condiciones de Juan Guillermo Hernández Flórez, a las que se refiere su valoración médica, no son el objeto del proceso en contra de SIRLEY ADRIANA, quien no sufrió lesión alguna.⁵

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme al principio de limitación de la segunda instancia, el problema jurídico que deberá resolver la Sala se contrae a establecer si la defensa cumplió con la carga argumentativa, en punto de pertinencia, respecto de algunas pruebas solicitadas, o si por el contrario, fue correcta la decisión de inadmitirlas. Para tal fin, se iniciará haciendo claridad sobre algunos puntos transversales a los problemas jurídicos que deben resolverse.

1. Precisiones previas

- Lo primero que se impone aclarar es que en la audiencia preparatoria y en la apelación se utilizaron conceptos propios de la "exclusión" mezclándolos con algunos que se refieren a la "inadmisión".

⁵ *Ibidem*, récord 00:15:28 a 00:29:06.

Al respecto, se impone referir que los análisis de admisibilidad, exclusión y rechazo, a pesar de que todos regulan los medios de prueba que podrían utilizarse en el debate oral, difieren esencialmente en que en el primero se determina si la prueba se refiere directa o indirectamente a los hechos o circunstancias que son objeto del proceso; el segundo, hace relación a si un medio de prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales según el artículo 23 del C.P.P. (prueba ilícita) o con violación de los requisitos formales de acuerdo con el artículo 360 *ibídem* (Prueba ilegal)⁶; y el tercero, refiere al rechazo de la prueba que no fue descubierta en su debida oportunidad, de conformidad con el artículo 356 de la misma normatividad.

De tal manera que la consecuencia de la falta de pertinencia es la inadmisión de la prueba, a su vez, la violación de garantías fundamentales o la violación de requisitos formales es la exclusión, y el no descubrimiento de los elementos materiales probatorios de manera oportuna constituye el presupuesto para el rechazo.

Lo anterior resulta especialmente útil para destacarle al defensor que la *ilicitud* o *ilegalidad* de los medios de conocimiento de cargo no es un tema que constituya, por regla general, tema de prueba del juicio oral, sino eventualmente de exclusión probatoria, de ahí que sea desacertado proponer tal argumento para fundamentar la pertinencia de las pruebas y su consecuente decreto. Sobre este punto, la jurisprudencia ha sostenido:

“En lo concerniente a las solicitudes de exclusión de evidencia durante la fase de juzgamiento, el legislador dispuso que esos temas deben resolverse en la audiencia preparatoria, lo que está claramente orientado a que el juicio se reduzca a los debates atinentes a la responsabilidad penal, sin perjuicio de que en este escenario, excepcionalmente, deba resolverse sobre ese aspecto en

⁶ Para efectos de conocer in extenso la diferencia entre prueba ilegal y prueba ilícita se remite al pronunciamiento 33621 del 10 de marzo de 2010 M.P. S. Espinosa Sala de casación penal Corte Suprema de Justicia.

particular, sobre todo cuando se trate de graves afectaciones de derechos fundamentales, tal y como lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005.

(...)

*(...) **los debates sobre exclusión**, en los términos previstos en las normas atrás referidas, **tienen una específica base fáctica, que, igual, es sustancialmente diferente de los hechos que conforman el tema de prueba en lo que atañe a la responsabilidad penal.***"⁷ (Negritillas nuestras).

Al respecto, es necesario señalar que la defensa no propuso en su oportunidad, durante la audiencia preparatoria, solicitud de exclusión alguna, de cara a las pruebas de cargo. En consecuencia, la parte interesada no propició el espacio procesal adecuado para la discusión de ilicitud o ilegalidad de la prueba de cargo. Tampoco especificó cuáles eran los medios de conocimiento que consideraba estaban afectados por tal particularidad.⁸ Además, no dio cuenta de los motivos por los cuales la discusión sobre la eventual exclusión de pruebas debía tramitarse de manera excepcional en juicio.

- Ahora, como la discusión propuesta se enmarcó dentro de los términos de la admisibilidad de las pruebas, resulta de especial relevancia destacar que la argumentación de pertinencia es una carga de las partes y elemento esencial para el decreto probatorio. Sobre este tema, la Jurisprudencia ha dicho:

"De acuerdo con lo previsto en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, las pruebas tienen como finalidad llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y las circunstancias que rodearon la conducta que se investiga, así como la responsabilidad o no de aquél a quien se le atribuye como autor o partícipe. Por ello, acorde con el inciso 2º de esta misma norma,

⁷ SP CSJ AP948-2018, radicado 51882 del 7 de marzo de 2018, M.P Patricia Salazar Cuellar.

⁸ Requisito establecido, entre otras, en el citado radicado 51882 de 2018, M.P Patricia Salazar Cuellar.

el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes cuando «ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad».

La pertinencia del medio probatorio está determinada por el tema de prueba, el que está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o en el caso de la defensa, de la teoría alterna que sustenta su estrategia. Por esta razón, quien pide una prueba debe asumir la carga argumentativa requerida para evidenciar al funcionario judicial la relación del elemento solicitado con los hechos objeto de investigación (pertinencia) y superado este análisis, si el mismo tiene aptitud legal para formar el conocimiento (conducencia) y reporta interés al objeto de debate (utilidad).

Sobre tales exigencias de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de conocimiento cuyo decreto se pretende, la Corte ha sostenido lo siguiente:

“Múltiples son las decisiones de esta Corte en las que se afirma que la pertinencia tiene que ver con los hechos. Así lo establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 en cuanto señala que “el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.

Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular.

(...)

En síntesis, al momento de realizar las solicitudes probatorias, las partes están obligadas a exponer con claridad y precisión la pertinencia de los medios de convicción que aspiran les sea decretados, para de esa forma lograr que el

juzgador se convenza sobre el aporte probatorio de los elementos que se pretende llevar a juicio y así ordene su práctica.”⁹

Así que la pertinencia de la prueba esta ligada a su relación con el tema de prueba, es decir, con los hechos que deben probarse en juicio. A propósito, es necesario precisar que se escuchó con detenimiento la solicitud probatoria de la defensa,¹⁰ argumentación a la que debe limitarse el examen de **admisibilidad** de la prueba.

En este caso, el defensor propone, como tema de prueba, que después ejecutados los hechos jurídicamente relevantes los señalados como responsables de los delitos fueron capturados de manera ilegal, y asegura que esto sirve para demostrar la inocencia de la acusada. El planteamiento que resulta insuficiente para acceder a su pretensión probatoria como pasará a explicarse.

A SIRLEY ADRIANA PIMIENTA MEJÍA no se le acusó por circunstancias relacionadas con una eventual captura ilegal, con vulneración de sus derechos, o en flagrancia, sino por haber participado como “campanera” en los punibles. En otras palabras, las condiciones en que se presentó la aprehensión de los sujetos agentes de las conductas punibles no configurara un hecho jurídicamente relevante, por lo tanto, la captura no es tema de prueba de cara la hipótesis acusatoria.

Importa destacar que en este caso no se celebró audiencia de legalización captura. Sobre esta particularidad, según se informó en las audiencias de imputación e imposición de medida de aseguramiento,¹¹ los presuntos responsables de los delitos fueron capturados en algún momento cercano a los hechos, sin embargo, se les dio libertad por parte de la fiscalía al no

⁹ SP CSJ radicado 57103 del 27 de enero de 2021, AP212-2020, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹⁰ Audiencia preparatoria del 18 de abril de 2023, archivo “021 Prep P1 2023 04 18”, récord 00:31:30 a 00:46:04. Las solicitudes precisas de las pruebas inadmitidas: record 00:35:25 a 00:42:55.

¹¹ Audiencia de imputación, archivo “007AudienciaImputacionGrabacion02DeLaReunion”, récord 00:07:13 a 01:20:00. Medida de aseguramiento, archivo “009Audio03MedidaAseguramientoGrabaciónDeLaReunión”, récord 00:04:20 a 01:15:03.

encontrar configurados los presupuestos de la flagrancia. Esta novedad no fue objeto de controversia en las audiencias de imputación y de imposición de medida de aseguramiento.

En esas condiciones, pareciera que la defensa pretende edificar una tesis alterna a la acusatoria para sostener la inocencia de su representada, sin embargo, la premisa es totalmente abstracta pues el defensor no fue explícito al respecto y tampoco entregó argumentos suficientes para su inferencia. Nótese que no ofreció razones para analizar cómo es que la hipotética captura ilegal de varias personas conlleva a la inexistencia del hecho investigado, o a la no participación en él por parte de PIMIENTA MEJÍA, quien valga decirlo, según propuso el propio defensor, no fue la persona sometida a las situaciones que configurarían la ilicitud en la captura.

Es que, más allá de la relación causal entre el delito y la captura de su autor, la existencia del punible y la responsabilidad de quien lo ejecutó no dependen de su aprehensión física.

Así las cosas, la captura irregular expuesta por el defensor no es un tema de prueba para el juicio oral del proceso contra de SIRLEY ADRIANA PIMIENTA MEJÍA, por lo tanto, las pruebas que apuntan a la demostración de tal asunto resultan impertinentes.

- Las falencias de la defensa, para sustentar la pertinencia de las pruebas que solicitó, condicionaban la decisión de la Juez. En esa línea, se precisa que la premisa fáctica de la acusación permite a la Juez decidir sobre la pertinencia, no obstante, le esta vedado sustituir a las partes o colmar sus deficiencias.

A propósito, dentro del radicado 46153 de 2015, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia realizó un análisis que resulta útil para solventar el presente asunto. En esa ocasión, el Tribunal que actuó en primera instancia

negó la prueba por ausencia de argumentación referida a la pertinencia y utilidad de los elementos de prueba, a su vez, la Corte subrayó la imposibilidad del Juez de sustituir la carga de la parte, es decir, de brindar las razones que respalden la necesidad de practicar en juicio oral las pruebas que sirvan de sustento a su teoría del caso o estrategia:

*“es evidente que la iniciativa probatoria no le compete al Juez, pues de acuerdo con el modelo acusatorio esa atribución le está conferida a las partes (artículo 361 de la Ley 906 de 2004), pero le corresponde, de acuerdo **con las razones que le han entregado las partes al sustentar su solicitud de pruebas**, definir cuáles son lícitamente útiles y tienen relación con los hechos.*

(...)

Ninguna excusa puede existir para que el acusador no esté en capacidad de dar una explicación clara y puntual sobre la relación directa o indirecta del medio de conocimiento con los hechos que constituyen tema de prueba. (Negrillas fuera del texto original).

Aunque esta cita jurisprudencial refiere directamente a una falencia de la fiscalía, la misma regla se puede imponer a la defensa, quien en razón del principio de igualdad de armas, y la naturaleza adversarial del proceso acusatorio, está en las mismas condiciones de su contraparte. Además, dadas sus calidades profesionales, debe tener pleno conocimiento de los requisitos a cumplir al momento de solicitar una prueba u oponerse a su decreto. Bajo estos parámetros será analizada la impugnación presentada.

2. El testimonio de Juan Guillermo Hernández Flórez

Durante la solicitud de tal medio de conocimiento,¹² la defensa adujo:

¹² Audiencia preparatoria del 18 de abril de 2023, archivo “021 Prep P1 2023 04 18”, récord 00:35:25 a 00:39:19.

“Es pertinente que este testigo asista al juicio oral teniendo en cuenta que él está también vinculado a este proceso, pero de manera independiente al que está en este momento de mi defendida, del cual está siendo investigado por los mismos hechos, y en los cuales también él narrará la manera cómo fue retenido por los militares y también indicará, de viva voz, todos los tratos inhumanos, y todos los golpes, y toda la presión, y todas las amenazas que recibió por parte de los militares, y de estos oficiales de policía, para obligarlos a rendir una declaración, y también para que ellos aceptaran que el hecho lo cometió, y que el hecho lo cometieron las personas que fueron capturadas. También él le indicará cuál fue la razón por las cuales fueron retenidos en ese retén militar. Es conducente porque la normatividad colombiana nos permite este tipo de pruebas, como es la testimonial, y es útil en razón a que él, de viva voz y de manera directa fue la persona quien fue agredida y fue ultrajada por estos militares, y además de esto, le indicará a usted, señora Juez, todos los detalles de estos hechos y la llevará a tomar la decisión de absolver a la señora SIRLEY ADRIANA PIMIENTO MEJÍA en razón a que ella es una persona inocente que no estaba, que solamente fue capturada por el hecho de estar montada en la moto con el que era, en su momento, su novio. De esta manera el señor Juan Guillermo le indicará, y también le mencionará, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, y también le indicará a usted en cuánto tiempo después de que fueron retenidos por los militares fueron puestos a disposición de la fiscalía.

Él también hará mención al informe pericial de ciencias forenses No. 890982101-00087-c2017 del 29 de mayo de 2017, el cual le fue realizado a él en el hospital de Amalfi – Antioquia.”

Ciertamente, el defensor centra la mayor parte de su argumento en la necesidad de presentar el testimonio para demostrar las circunstancias en que se dio su captura, lo que, como se vio en el punto anterior, no es objeto del tema de prueba de juicio oral, por lo que podría decirse que fue acertada la decisión de inadmitir el testimonio.

Sin embargo, atendiendo al principio de caridad,¹³ a pesar de la precariedad de la argumentación, se alcanzan a rescatar algunos planteamientos que ameritan la revocatoria de la providencia de la Juez, y en su lugar, decretar el testimonio, eso sí, bajo las siguientes precisiones.

El defensor partió de que Juan Guillermo Hernández Flórez “*está siendo investigado por los mismos hechos*” que SIRLEY ADRIANA PIMIENTA MEJÍA, aunque en proceso aparte. Luego, manifestó que Juan Guillermo “*mencionará, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos*”. Además, que podrá dar cuenta de que la acusada “*es una persona inocente que no estaba*”.

Entonces, si el testigo está siendo investigado por los mismos hechos jurídicamente relevantes, se advierte que puede tener conocimiento directo de estos, así lo expuso el recurrente al sustentar el recurso, y puede inferirse, aunque muy sutilmente, de la argumentación de pertinencia expuesta durante la solicitud probatoria.

En esas condiciones, la pertinencia de tal medio de conocimiento se contrae, exclusivamente, a la información con la que cuenta Hernández Flórez respecto de los delitos acusados, y en concreto, sobre la presencia y participación de PIMIENTA MEJÍA en la ejecución de tales hechos jurídicamente relevantes. Se debe destacar que dada su especial condición, se deberá respetar la garantía de no autoincriminación.

3. El testimonio de la médica Leidy Estefany Riso Sánchez

El defensor pidió la prueba bajo el siguiente argumento:¹⁴

¹³ El principio de caridad en el ámbito de la argumentación hace relación a la necesidad de dar la mejor y más útil interpretación a los enunciados expuestos por los interlocutores a fin de no descartarlos y evitar poner fin a la discusión sin dilucidar el tema de fondo, atendiendo en lo posible las premisas de los participantes.

¹⁴ Audiencia preparatoria del 18 de abril de 2023, archivo “021 Prep P1 2023 04 18”, récord 00:39:20 a 00:42:32.

“Esta testigo es perito, en razón a que es la doctora Leidy Estefany Riso Sánchez, la médico forense que le realizó y le practicó el informe pericial de ciencia forense No. 890982101-00087-c2017 del 29 de mayo de 2017, practicado al señor Juan Guillermo Hernández Flórez, en el cual él relata allí, en ese informe, cómo fue golpeado y ultrajado por los militares. Los cuales quedaron en ese informe, los golpes, los edemas, los cuales los militares le causaron al señor Juan Guillermo Hernández Flórez.

De esta manera es la pertinencia, que esta testigo perito ingrese al juicio oral para que nos describa lo narrado por el señor Juan Guillermo Hernández Flórez. Siendo este testimonio conducente en razón a que la normatividad colombiana nos lo permite, y además, es útil porque con esta testigo se reforzará los testimonios tanto de la fiscal Luz Stella Agudelo Ochoa como también el testimonio rendido por el señor Juan Guillermo Hernández Flórez. Siendo esta una pieza fundamental para demostrar a usted la ilegalidad y la ilicitud con la que fueron tomados todos estos elementos con los cuales fue sedimentado este proceso, donde se vincula a mi defendida, la señora SIRLEY ADRIANA PIMIENTA MEJÍA, siendo esta la utilidad porque con toda esta información que nos brindará, la llevará a usted a tomar la decisión de absolver a mi defendida, en razón a que es una persona inocente.

Con esta testigo perito se incorporará el informe pericial de ciencia forense No. 890982101-00087-c2017 del 29 de mayo de 2017, con ella se incorporará este documento.”

Con esta prueba se intenta demostrar las condiciones en que se produjo la captura de Juan Guillermo Hernández Flórez y las lesiones que sufrió en tal procedimiento. El defensor propone que hará más creíble el testimonio de aquel. Además, que la ilicitud de la captura afecta los medios de conocimiento tenidos en cuenta para acusar a PIMIENTA MEJÍA.

Al respecto, se debe reiterar que la captura de Hernández Flórez no es tema de prueba en el caso de SIRLEY ADRIANA, lo que evidencia la impertinencia de la pericia. Ahora, aunque se asegure que su intención es hacer más creíble a dicho testigo, se advierte que a tal premisa subyace la estrategia

de incorporar al juicio un tema de prueba impertinente, lo que implicaría una dilación injustificada de la actuación.

En cuanto a la posibilidad de sustentar en esta prueba la demostración de la ilicitud de la captura de Juan Guillermo Hernández Flórez y la eventual afectación de las pruebas en las que se soporta la acusación en contra de SIRLEY ADRIANA PIMIENTA MEJÍA, bastará con reiterar al apelante que tal argumento escapa a una discusión sobre pertinencia, pues ello es propio de la solicitud de exclusión, para lo cual hay un escenario específico dentro de la audiencia preparatoria, pero que él no utilizó, sin que pueda usar el recurso de apelación para superar su omisión. En consecuencia, se confirmará la decisión de **inadmitir** esta pericia.

4. Del informe de medicina legal del 29 de mayo de 2017

En su apelación, el defensor sostuvo que su pretensión también implicaba la incorporación de este documento, especialmente con el testimonio de Juan Guillermo Hernández Flórez.

En contraste, en la solicitud probatoria, como se observó en los dos puntos anteriores, intentó que se decretara como componente de la pericia médica, además, dijo que Juan Guillermo "**hará mención**" al documento.

Adicionalmente, se refirió al elemento como prueba documental, pero sin establecer la necesidad de diferenciarlo de tal manera, cuando ya lo había identificado como prueba pericial o como una herramienta para el interrogatorio cruzado de Hernández Flórez.

Por su parte, la Juez no decidió de manera explícita sobre tal elemento al resolver la solicitud de pruebas. situación que, en principio, podría parecer irregular, sin embargo, teniendo en cuenta que la prueba pericial esta compuesta por la declaración del experto en el estrado judicial y por la base

de opinión pericial, al inadmitirse la prueba pericial, la decisión cobijó tanto el testimonio de la perito como el documento donde se consignó la base de su experticia.

Además, durante la solicitud probatoria, la posibilidad de utilizar el documento dentro del testimonio de Juan Guillermo Hernández Flórez no se presentó como una petición de prueba autónoma. En ese orden, no se requería pronunciamiento expreso de la Juez, pues para dichas finalidades el documento no adquiere calidad de prueba, sino de herramienta para facilitar el interrogatorio cruzado del testigo.

Entonces, que el defensor utilice el término "*prueba documental*" resulta ser una confusión que no implica una omisión de la Juez. Además, porque el documento trata sobre un tema que, como se ha desarrollado a lo largo de esta decisión, resulta ser impertinente de cara al tema de prueba del juicio. Por lo tanto, no se evidencia irregularidad o falencia trascendente en relación a este elemento.

Así las cosas, se estiman suficientes los argumentos expuestos hasta el momento para responder los problemas jurídicos propuestos.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de decisión penal,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión de no decretar el testimonio de Juan Guillermo Hernández Flórez. En su lugar, se decretará tal prueba para que, respetando su garantía de no autoincriminación, declare sobre la información con la que cuenta respecto de los delitos acusados a PIMIENTA MEJÍA, en concreto, sobre la presencia y participación de esta en ellos.

SEGUNDO: En lo demás, **CONFIRMAR** el auto de origen y naturaleza conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

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

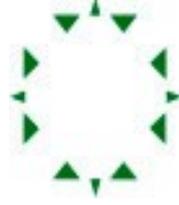
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **04283133b611a2f67adc03f15b8d88aca125d74a8c6b4b148d2f47a86312c60f**

Documento generado en 01/06/2023 06:05:55 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, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 53 de la fecha

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Nueva EPS
Radicado	0561531040032020 00017 (N.I. 2023-0912-5)
Decisión	Confirma sanción

ASUNTO

La Sala decide la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) mediante fallo de tutela del 6 de marzo de 2020 ordenó a la Nueva EPS CANCELAR las incapacidades causadas por la señora MARIA MATILDE ARIAS HERNANDEZ desde el día quinientos cuarenta y uno (541) esto es, desde el 17 de noviembre de 2019 y las que se sigan generando hasta que se resuelva su situación médica laboral y se emita una calificación definitiva.

La accionante mediante escrito, informó que aún se encuentra pendiente el pago de las siguientes incapacidades:

- 24/10/2020 a 28/10/2020
- 29/10/2020 a 01/11/2020
- 02/11/2020 a 06/11/2020
- 07/11/2020 a 13/11/2020
- 23/10/2021 a 21/11/2021
- 22/11/2021 a 21/12/2021
- 12/01/2022 a 10/02/2022
- 11/02/2022 a 12/03/2022

Mediante auto No. 307 del 2 de mayo de 2023 corregido mediante auto No. 262 del 5 de mayo 2023 se inició formalmente incidente de desacato en contra de ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela.

La NUEVA EPS, informo que, ante el estatus de pensionada adquirida por la accionante, no procedía el pago de incapacidades, relacionando, además el histórico de incapacidades pagadas, sin embargo, no se observan las mencionadas por la accionante en la solicitud de desacato.

Consulta sanción por desacato

Incidentista: María Matilde Arias Hernández

Accionado: Nueva E.P.S.

Radicado: 0561531040032020 00017

(N.I. 2023-0912-5)

Mediante auto de 11 de mayo de 2023 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia sancionó a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, con tres (3) días de arresto domiciliario y multa de tres (03) SMLMV por incumplimiento a la orden de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con la incidentista quien informó que,¹ aunque la E.P.S accionada realizó el pago de unas incapacidades, aun le adeudan las siguientes:

- 29/10/2020 a 01/11/2020
- 02/11/2020 a 06/11/2020
- 07/11/2020 a 13/11/2020

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado “Derecho Sancionatorio” y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la Ley, al punto que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta

¹ Constancia Auxiliar Judicial Consulta 2023-0912-5

alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia a los funcionarios de la Nueva E.P.S, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.).

A partir de la información proporcionada por la incidentista en grado de consulta en cuanto a que aún no se da cumplimiento total al fallo de tutela, es posible afirmar que ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, vinculados en debida forma a este trámite incidental, incumplieron la orden constitucional que amparó los derechos esenciales de la afectada y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque los funcionarios de la entidad accionada fueron enterados en debida forma del inicio formal del incidente de desacato, no acreditaron el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

Es claro que la afectada no ha sido amparada en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida totalmente.

Por tanto, se confirmará el auto del 11 de mayo de 2023 mediante el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, con tres (3) días de arresto domiciliario y multa de tres (3) SMLMV a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, por no cumplir el fallo de tutela proferido 6 de marzo de 2020.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 11 de mayo de 2023 proferida por el **Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro -Antioquia**, que impuso sanción de multa y arresto a ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME en calidad de Vicepresidente en salud, ambos de la Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela en referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

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: **ef4b3b411a2514de542f59bc2ba3c759fce04d731a3d52955f70f4404c3860d1**

Documento generado en 01/06/2023 06:05:42 PM

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

Tutela segunda instancia

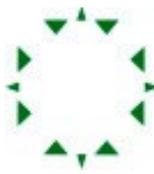
Accionante: Angie Iced Restrepo Herrera a través de apoderado

Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar - Centro Zonal Suroeste y otros

Radicado: 05 034 31 04 001 2023 00045 00

(N.I.: 2023-0731-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 52

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Angie Iced Restrepo Herrera a través de apoderado
Accionado	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Centro Zonal Suroeste, Juzgado Promiscuo Municipal y Comisaría de Familia de Salgar Antioquia.
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00045 00 (N.I.: 2023-0731-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

La Sala decidirá la impugnación presentada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia y la parte actora contra la decisión proferida el 14 de abril de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia, mediante la cual amparó el derecho fundamental de la parte actora.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Afirma la parte actora que la Comisaría de Familia del Municipio de Salgar Antioquia dio apertura al proceso de restablecimiento de derechos de la menor que responde a las iniciales E.C.R. Por vencimiento de términos, la entidad remitió las diligencias por pérdida de competencia ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar

Antioquia, que, a su vez emitió resolución de fondo al trámite administrativo.

Expone que en la decisión adoptada por el Juzgado no se hizo referencia a la custodia y cuidados personales de la menor víctima, quien se encuentra actualmente a cargo de un hogar sustituto. Por tanto, presentó solicitud ante el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CENTRO ZONAL SUROESTE a fin de solicitar el reintegro de la menor al grupo familiar de la madre biológica. La solicitud fue trasladada al Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia, pero este a través de comunicado informó que la petición fue devuelta al ICBF conforme con decisión adoptada. Lo anterior, debido a que ordenó a la mencionada entidad determinar la persona o personas que se harían cargo de la custodia y cuidados personales de la menor, sin que a la fecha se haya proferido una resolución sobre el particular.

En consecuencia, solicita el amparo de las garantías invocadas y se ordene la entrega inmediata de la menor víctima a su señora madre ANGI ICED RESTREPO HERRERA.

2. El Juzgado fallador amparó la protección de los derechos fundamentales, indicando lo siguiente: *“SE ORDENA al ente accionado, JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SALGAR, ANTIOQUIA que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, resuelva de fondo sobre la medida a adoptar en cuanto a la custodia y cuidados personales de la menor que responde a las iniciales E.C.R., sujeta a proceso de restablecimiento de derechos; así mismo, se procederá a realizar seguimiento a ese tipo de determinación, con el fin de corroborar la efectiva protección de las garantías fundamentales de la menor en cuestión; ello, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva. Tercero. - SE SIGNIFICA que ninguna de las ordenaciones derivadas de la presente Sentencia de Tutela, se hace extensiva a las*

entidades COMISARÍA DE FAMILIA DE SALGAR, ANTIOQUIA e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - CENTRO ZONAL SUROESTE, como quiera que la orden aquí impartida solo involucra al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SALGAR, ANTIOQUIA, según lo expuesto en la parte motiva."

DE LA IMPUGNACIÓN

El Juez Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia informó que:

El Juzgado Penal del Circuito de Andes (Antioquia) no era el competente para conocer de la presente causa constitucional de conformidad con el artículo 1º de la Ley 333 de 2021. El competente para conocer de la presente acción, sería un Juzgado de ese Circuito, toda vez que los hechos ocurrieron en esa municipalidad o, en su defecto, el Tribunal Superior de Antioquia, teniendo en cuenta que tanto el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- y la COMISARIA DE FAMILIA de esa localidad, son entes administrativos que para el caso objeto de reproche constitucional cumplen funciones jurisdiccionales.

Afirma que la orden que se imparte a esa instancia, debe ser cumplida por el ICBF, por mandato dado en la sentencia, debido a que es esta la entidad competente, pues cuenta con un equipo interdisciplinario (trabajadores sociales, psicólogos, hogares sustitutos, etc.) profesionales calificados para evaluar cuál es la medida de protección más adecuada para la menor E. C. R., pues esa dependencia judicial no cuenta con el personal capacitado. Además, para tales fines, desde el 29 de marzo del año en curso, se le remitió de manera íntegra la actuación que contenía el proceso de restablecimiento de derechos de la referida menor.

Indica que no debe perderse de vista que es el ICBF, quien debe hacer el respectivo seguimiento para determinar cuál es la medida adecuada para la menor. Afirma que, si bien la COMISARÍA DE FAMILIA de esa localidad perdió competencia para conocer del proceso de restablecimiento de derechos de la menor E. C. R., esto no significa que el Juzgado no tenga competencia para ordenar al ICBF adelantar los trámites pertinentes, en procura de garantizarle a esta la medida de protección más adecuada, pues es esa la institución que tiene la capacidad e idoneidad para ello.

Solicita se decrete la nulidad de lo actuado por falta de competencia o en su defecto se revoque la orden.

La parte actora impugnó la decisión indicando lo siguiente:

Existe una flagrante vulneración al derecho a tener una familia y no ser separada de ella. La medida provisional de ubicación de la niña Esmeralda en un hogar sustituto perdió vigencia el día 19 de diciembre de 2022 y a partir de esa fecha la niña está separada de su familia de manera arbitraria.

Indica que los derechos fundamentales invocados en la acción fueron malinterpretados. La pretensión no era una respuesta a una solicitud. Lo que realmente busca es que se decida de fondo sobre la custodia y cuidados personales de E.C.R., con un análisis de la situación jurídica de la niña, prevaleciendo el debido proceso y a tener una familia y no ser separada de ella.

Por lo anterior, solicita se conceda la impugnación y se revoque el fallo proferido en primera instancia tutelando los derechos de la niña E.C.R.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso decidir la impugnación interpuesta por la parte actora y el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia contra la decisión proferida dentro del presente asunto, sino fuera porque se observa que durante el trámite y decisión de esta acción se incurrió en una irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

Lo anterior se debe a que no fue vinculado al trámite una de las partes demandadas dentro del proceso que se discute, esto es, Anderson Adolfo Correa Barrera (padre de la menor). El Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia omitió vincularlo siendo este parte interesado dentro del proceso verbal sumario.

De modo que la vinculación de Anderson Adolfo Correa Barrera era indispensable para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción pues véase que la decisión afecta los intereses directos del faltante.

Con respecto al tema, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional en Auto No. 132A de 2007, indicó:

“Por ende, puede decirse que la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso, sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial. Por ello, cuando la providencia con la cual se admite una acción de tutela y se da inicio al trámite de la misma, deja de notificarse a las partes o terceros con interés legítimo, implica que quienes no fueron notificados, no tienen la posibilidad de intervenir en la misma, desconociéndoseles el debido proceso y de paso, pudiendo afectar otros derechos fundamentales cuya afectación podría suponer una clara violación de los mismos.

“Cuando se presenta la situación anteriormente descrita, se configura

una causal de nulidad de lo actuado, con la consecuente necesidad de reiniciar toda la actuación, previa integración del contradictorio por parte del juez, para notificar la actuación a todas las partes, así como a los terceros con interés legítimo en el proceso. Ciertamente, de esta manera se asegura el pleno ejercicio de derecho de defensa por cuenta de todos los intervinientes en el proceso, asegurándose así la posibilidad de proferir una sentencia de fondo con plena capacidad para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante como violados”.

Por ahora entonces, esta Sala no se pronunciará en torno a la impugnación propuesta por los recurrentes, pues no hay duda de que el Juez incurrió en la irregularidad prevista en el artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso, por falta de vinculación a una de las partes interesadas como parte esencial del debido proceso y el derecho a la defensa.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite realizado por el Juzgado Penal del Circuito de Andes Antioquia en la presente acción, por la falta de notificación de una de las partes interesadas, esto es, Anderson Adolfo Correa Barrera.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen, para que subsane la irregularidad advertida a partir del auto que admitió la demanda de tutela, dejando a salvo las pruebas practicadas y aportadas a la actuación.

Tutela segunda instancia

Accionante: Angie Iced Restrepo Herrera a través de apoderado
Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar
Familiar - Centro Zonal Suroeste y otros
Radicado: 05 034 31 04 001 2023 00045 00
(N.I.: 2023-0731-5)

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: **2c896139b679ce21d06f3491af0d9531d2649e2323a777abd967c406e12e6787**

Documento generado en 01/06/2023 01:13:50 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Ramiro Muñoz Álvarez

Accionado: Juzgado Primero del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00243

(N.I.:2023-0839-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 52 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Ramiro Muñoz Álvarez
Accionado	Juzgado Primero del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2023-00243 (N.I.:2023-0839-5)
Decisión	Niega por hecho superado y declara improcedente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Ramiro Muñoz Álvarez en contra Juzgado Primero del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia al considerar vulnerado el derecho al debido proceso.

Se vincularon a todos los sujetos procesales que actúan dentro del proceso de extinción de dominio llevado en contra de Ramiro Muñoz Álvarez en el Juzgado Primero del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción en este trámite.

HECHOS

Expone el accionante que el 13 de julio del año 2017 adquirió mediante compraventa realizada con el señor WILIAM CONRADO MEJIA RENGIFO, un lote de terreno de 11 HTAS 6566 M2 con matrícula No. 252-8718.

Afirma que el 23 de enero del año 2019 fue notificado sobre la admisión de demanda de extinción de derecho de dominio interpuesta por la Fiscalía 44 Especializada de Extinción de dominio de Bogotá, en el cual se encuentra como sujeto procesal el señor WILIAM CONRADO MEJIA RENGIFO. Se realizó la diligencia de secuestro y se llevó a cabo la materialización de medidas cautelares sobre el bien mencionado, se dio la suspensión del poder dispositivo y le informaron que el bien quedaba a cargo de la Sociedad de Activos Especiales SAE.

Advierte que surtida la etapa de notificaciones respecto de la totalidad de los sujetos procesales e intervinientes se correría traslado común de 10 días hábiles para presentar y hacer uso del derecho de contradicción a dicha demanda, situación que no ha ocurrido a la fecha. Por tanto, se está viendo perjudicado patrimonialmente ya que invirtió de buena fe en dicho terreno sin saber lo que pasaría. Actualmente cuenta con 75 años de edad y el bien es utilizado para su vivienda y cultivo.

Refiere que la Fiscalía a través de sus delegados, vulnera sus derechos al debido proceso y a la administración de justicia al tardar un tiempo

exagerado en decidir sobre un proceso de extinción de dominio del que está siendo afectado. Las últimas actuaciones que se realizaron fueron el 20 de enero del año 2022.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Ordenar al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia realizar las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso sin dilación. Por otro lado, solicita que sea finalizada la persecución legal que se ha hecho en su contra ya que el bien adquirido fue de forma lícita al igual que el dinero con el que se adquirió.

Con lo anterior solicita sea amparando el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juzgado Primero de Extinción de dominio de Antioquia informó que, el accionante se encuentra vinculado al trámite de extinción de dominio con radicado interno No. 2019-00002 en calidad de afectado.

Afirma que, previo a correr el traslado del artículo 141 de la Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2017 a fin de que los afectados puedan hacer uso de su derecho de defensa y contradicción, deben surtir las etapas propias de la notificación dispuestas para el trámite extintivo, esto es, la notificación personal, la notificación por aviso y el emplazamiento a terceros indeterminados.

Expone que son 25 las personas afectadas. Relacionó lo que ha sucedido con la notificación de cada una de ellas.

Entre los afectados se encuentran los señores José Álex Mejía y José Yubin Orobio Cifuentes, quienes se encuentran detenidos en Penitenciarías de los Estados Unidos. Indica que intentó la notificación el 13 de enero de 2020, la cual no se pudo llevar a cabo por restricciones del Covid 19, sin embargo, informó que el oficio fue reiterado en dos oportunidades, la última, en enero de 2022 sin que se obtuviera respuesta por parte de la Cancillería.

Indica que, igualmente, luego de varios intentos de notificación a Álvaro Payán Salazar, Omar Olmedo Paredes, Nerlin Pineda Paredes, Olga Teresa Arroyo Guerrero, Erika Yohana Aragón Cuero, Sociedad A. Córdoba & CIA Ltda., Luis Fernando Echeverría y Lucía Caicedo Vargas, no fueron realizadas porque no existe la dirección o es una dirección desconocida.

No obstante, informó que mediante auto del 17 de mayo de 2023 profirió auto en el cual ordenó a la fiscalía 45 E.D. la notificación por aviso de los afectados José Álex Mejía, José Yubin Orobio Cifuentes, Álvaro Payán Salazar, Omar Olmedo Paredes, Nerlin Pineda Paredes, Olga Teresa Arroyo Guerrero, Erika Yohana Aragón Cuero, Sociedad A. Córdoba & CIA Ltda., Luis Fernando Echeverría y Lucía Caicedo Vargas. Lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien no se cuenta con una nueva respuesta por parte de la Cancillería acerca de la notificación de los señores José Álex Mejía, José Yubin Orobio Cifuentes, lo cierto es que el despacho sí la intentó, muestra de ello fue la respuesta remitida por la misma en la que se informa que con ocasión del Covid-19 y consecuentes restricciones de las cárceles en Estados Unidos, la diligencia no se pudo realizar. Esto, aunado a que es comprensible la premura de los sujetos procesales para que se surtan las etapas propias del trámite.

Expone que, una vez sean recibidas las constancias de la notificación por aviso, el despacho procederá a ordenar el emplazamiento a los

terceros indeterminados dentro del proceso.

Solicita se declare la improcedencia de la acción, por cuanto el despacho ha procurado llevar a cabo todas las gestiones pertinentes para garantizar el avance del proceso sin dilaciones, así como la salvaguarda del debido proceso.

El apoderado de los afectados María Rosa Paredes, Merlín Magaly Pineda Paredes, Johana Pineda Paredes y Yirley Pineda Paredes indicó que, la ley de extinción de Dominio se expidió para agilizar este tipo de trámites, por esto el art. 55 A de la Ley 1849 de 2017 estableció la notificación por aviso del auto admisorio de la demanda a los afectados respecto de los cuales fue imposible adelantar la notificación personal. No hay excusa para explicar que en 3 años y 5 meses no hayan podido dictar un auto como si lo hicieron ahora el 17 de mayo de 2023 demostrando con esto una mora judicial.

El Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho señaló que mediante la providencia del 17 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Primero de Extinción de dominio de Antioquia demuestra el impulso procesal del proceso en el que es parte el accionado y es objeto del presente trámite constitucional. De la anterior se evidencia actividad en el proceso por lo que se puede colegir un hecho superado.

Advierte que, en el trámite judicial extintivo (en general), la etapa de notificaciones puede llegar a ser un poco demorada, pero es necesario para lograr el contradictorio en garantía del debido proceso de todas las partes.

Solicita se niegue la acción por improcedente la acción.

A pesar de que las demás partes del proceso fueron comunicadas de este trámite omitieron rendir el informe requerido por la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta acción es un mecanismo residual y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuya procedencia presupone la vulneración o amenaza de algún derecho por parte de la autoridad pública o el particular. La parte actora debe de carecer de otro medio judicial para su defensa, salvo el evento del perjuicio irremediable. Estos presupuestos deben concurrir de manera conjunta, a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente.

La parte actora cuestiona la dilación del trámite de extinción de dominio con radicado No. 2019-00002, que actualmente se encuentra a cargo de la Fiscalía 45 de Extinción de Dominio en el Juzgado Primero de Extinción de Dominio de Antioquia, al interior del cual, se decretó una medida cautelar de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo del predio identificado con el folio de matrícula No. 252-8718, de propiedad de Ramiro Muñoz Álvarez.

La información allegada en el trámite, da cuenta de que la demanda se admitió el 23 de enero de 2019 sin que a la fecha haya finalizado el trámite de notificación de la admisión de la demanda.

Resulta necesario recordar que, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, una de las manifestaciones de la prerrogativa al debido proceso, estriba en el derecho que tiene una persona a que las actuaciones se adelanten oportunamente y sin dilaciones injustificadas.

El Juzgado Primero de Extinción de Dominio de Antioquia admitió la demanda de extinción de dominio desde el pasado 23 de enero de 2019, y, aunque intentó las comunicaciones personales a todos los afectados según el artículo 138 de la Ley 1708 de 2014, esto no fue posible por diversas situaciones que en realidad escapan de la órbita laboral del funcionario que lleva a cargo darle celeridad a la actuación judicial.¹

Se evidenció que en el proceso hay más de 25 afectados, de los cuales: Álvaro Payán Salazar, Omar Olmedo Paredes, Nerlin Pineda Paredes, Olga Teresa Arroyo Guerrero, Erika Yohana Aragón Cuero, Sociedad A. Córdoba & CIA Ltda., Luis Fernando Echeverría y Lucía Caicedo Vargas, no fue posible su notificación personal porque no existe la dirección o es una dirección desconocida. Y, frente a los afectados José Álex Mejía y José Yubin Orobio Cifuentes, se encuentran detenidos en Penitenciarias de Estados Unidos, por tanto, el Juzgado realizó intento de notificación el 13 de enero de 2020, la cual no se pudo llevar a cabo por restricciones del Covid 19, sin embargo, reiteró el oficio en dos oportunidades más, la última en enero de 2022 sin que se haya obtenido una nueva respuesta por parte de la Cancillería.

De acuerdo con lo anterior, no es posible afirmar mora judicial injustificada como lo informó el apoderado de María Rosa Paredes, Merlín Magaly Pineda Paredes, Johana Pineda Paredes y Yirley Pineda Paredes. La jurisprudencia nacional ha establecido que la mora judicial es un fenómeno cuyo origen se debe a múltiples causas que, en principio, impiden el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia en los términos de los artículos 29, 228 y 229 Superiores. Sin embargo, también se ha reconocido que no todos los casos de tardanza en la administración de justicia obedecen al incumplimiento injustificado de los funcionarios judiciales, pues se debe

¹ Se informó de la labor realizada con el fin de poner en conocimiento de la demanda a los afectados se encuentran detenidos en las cárceles de los Estados Unidos.

a problemas estructurales de la administración de justicia que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los conflictos puestos en su conocimiento.

No obstante, en el trascurso de este trámite y mediante auto del 17 de mayo de 2023 el Juez Primero de Extinción de dominio de Antioquia ordenó a la fiscalía 45 E.D. proceder con la notificación por aviso de los afectados faltantes, de los que no fue posible obtener la notificación personal, esto es: José Álex Mejía, José Yubin Orobio Cifuentes, Álvaro Payán Salazar, Omar Olmedo Paredes, Nerlin Pineda Paredes, Olga Teresa Arroyo Guerrero, Erika Yohana Aragón Cuero, Sociedad A. Córdoba & CIA Ltda., Luis Fernando Echeverría y Lucía Caicedo Vargas. Informó que, una vez sean recibidas las constancias de la notificación por aviso, procederá a ordenar el emplazamiento a los terceros indeterminados para seguir con el curso del proceso.

Aunque existió una tardanza en efectuar la notificación por aviso, el Juzgado Primero de Extinción de Dominio de Antioquia intentó agotar los medios posibles para la notificación personal de todos los afectados, labor necesaria para lograr el contradictorio legítimo en aras del debido proceso y evitar posibles nulidades por indebidas notificaciones.

Con lo anterior, se evidencia que a pesar de haber existido una tardanza en el trámite notificación de la demanda, esta situación ya quedó subsanada mediante la emisión del auto del 17 de mayo de 2023 y el proceso actualmente sigue su curso normal.² De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a esta pretensión constitucional.³

² Se aportó el auto por el cual se ordena a la Fiscalía 45 E.D. realizar las notificaciones por aviso de los faltantes. Igualmente, constancia de recibido por parte de la Fiscal 45 E.D Armel Gutiérrez Betancourt.

³La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío. (...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia

Ahora, respecto a -que sea finalizada la persecución legal que se ha hecho en su contra ya que el bien adquirido fue de forma lícita al igual que el dinero con el que se adquirió-.

La parte actora cuenta con la vía judicial para resolver su pretensión, que no es otra que la misma actuación procesal a través de la Fiscalía y de los Jueces de Extinción de 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.

Como quiera que la pretensión tiene por objeto suplantar los medios de defensa judicial ordinarios, es evidente que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por tanto, es improcedente. Además, no encuentra la Sala elementos de juicio que le permitan inferir un daño grave e irreparable al afectado.

Por lo expuesto, la Sala negará por hecho superado la presunta dilación injustificada en el trámite y declarará la improcedencia de la solicitud de finalización de la persecución legal que asume el accionante de acuerdo con lo expuesto en este proveído.

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

del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado". Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto por hecho superado y la improcedencia en la acción de tutela interpuesta por Ramiro Muñoz Álvarez de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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: **097e98e2460e35272eeef7de3223814662dd41ca7e4215d97b4906cba2060418**

Documento generado en 01/06/2023 01:14:01 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: 056153104001202300046

NI: 2023-0759-6

Accionante: Rusmery Palacio Rodríguez

Accionada: Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No.: 79 de junio 2 del 2023

Sala

No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio dos del año dos mil veintitrés

V I S T O S

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del día 27 de abril de 2023, declaró la improcedencia por hecho superado la solicitud de amparo incoada por la señora Rusmery Palacio Rodríguez en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

LA DEMANDA

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

“Indicó la accionante que actualmente está incluida en el registro como víctima por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, razón por la que el 9 de marzo de 2023 presentó petición ante la -UARIV-, solicitando información del pago de la indemnización administrativa, asegurando que a la fecha no ha recibido respuesta alguna.

Por lo expuesto, solicita que se ordene a la accionada dar respuesta de fondo, clara, preciso y coherente a la petición del 9 de marzo de 2023 objeto de la acción constitucional”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el pasado 17 de abril del corriente año, se efectuó la notificación a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Por su parte la UARIV, señaló que para el caso de la señora Rusmery Palacio Rodríguez, en respuesta al derecho de petición que demanda la actora, por medio de oficio lex 7343945, procedieron a dar respuesta al requerimiento informándole que: *“Siguiendo con la verificación en los sistemas de información de esta Entidad se evidencia que a la fecha la señora RUSMERY PALACIO RODRIGUEZ ya cuenta con uno de los tres criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenidos en los artículos 4 de la Resolución 1049 de 2019 y primero de la Resolución 582 de 26 de abril de 2021, por lo que es pertinente informarle que la Unidad para las Víctimas está realizando las verificaciones correspondientes en los diferentes sistemas de información, para poder establecer de manera definitiva el procedimiento de su caso particular para recibir la medida indemnizatoria bajo el contexto normativo de la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019”.*

Por último, es pertinente aclararle que los montos y orden de entrega de la medida de indemnización administrativa depende de las condiciones particulares de cada víctima, del análisis del caso en concreto y de la disponibilidad presupuestal anual con la que cuenta la entidad, de igual forma,

la entrega de la indemnización administrativa depende de que se cuente con un estado de inclusión en el Registro Único de Víctimas”.

LA 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 en concreto.

Asegura que la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, mediante comunicado N 7343945, emitió respuesta al derecho de petición presentado por la actora, enviado a la dirección de correo electrónico ddhh.personeria@gmail.com y victimasrionegro2020@gmail.com.

Considerando que el derecho de petición objeto del presente trámite fue resuelto de manera clara, completa y de fondo, cumpliendo con la protección del núcleo esencial del derecho de petición. En consecuencia, declaró la improcedencia por presentarse la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, dado que la unidad brindó una respuesta de fondo, clara y congruente al derecho de petición objeto del presente trámite.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la demandante, impugnó la misma, pues señala que continua la vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, cuestiona que el juez de instancia omitió realizar un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, que en el fallo de tutela no se estudiaron todos los puntos que son objeto de impugnación. En ese sentido, solicita revocar el fallo de tutela de primera instancia, y en su lugar se ordene a la UARIV dar respuesta de fondo a su solicitud.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita la señora Rusmery Palacio Rodríguez la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y en ese sentido se ordene dar respuesta de fondo a su derecho de petición radicado desde el 9 de marzo de la presente anualidad.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulneran derechos fundamentales invocados por la señora Rusmery Palacio Rodríguez, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a la Víctimas, o conforme a la decisión de primera instancia, la unidad había resuelto de fondo la solicitud presentada por la actora.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la

solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el caso bajo estudio la señora Palacio Rodríguez elevó solicitud desde el pasado 9 de marzo de 2023, ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pretendiendo el reconocimiento de la indemnización administrativa de manera priorizada; se estableciera una fecha para el desembolso del resarcimiento, y se efectuara una entrevista de caracterización para así determinar su condición socioeconómica. No obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por la demandante, aseguró que por medio de oficio lex 7343945 del 18 de abril de 2023, brindó respuesta a la solicitud, informándole que la señora Rusmery Palacio cumple con uno de los criterios de priorización, verificando el procedimiento a seguir para la entrega de la indemnización administrativa, así mismo que la entrega del resarcimiento depende de las condiciones particulares de cada víctima.

Frente al derecho de petición, y su trámite la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardí, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) cuando se muestra aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencia T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición².”

Así las cosas, y siendo la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental de petición, pues conexo a él se pueden derivar otros derechos fundamentales; de lo anterior se extracta que la respuesta debe ser de fondo, clara, oportuna y congruente con lo solicitado, sin evasivas y efectuando la debida notificación al peticionario.

De esta manera, una vez auscultado los elementos de prueba, en esta ocasión, el derecho de petición presentado por la demandante; en el que solicita la priorización en la entrega del resarcimiento por ser una personas que se encuentra en condición de discapacidad, se le informe una fecha para el desembolso de la indemnización administrativa, así como se efectúe una entrevista de caracterización para determinar su condición socioeconómica. Solicitud de la cual demanda no haber recibido respuesta, ni que la unidad hubiese actuado conforme a lo pedido.

En consecuencia, esta Sala considera que le asiste razón a la actora, en cuanto se vislumbra que la respuesta emitida por la unidad no ha sido de fondo, pues solo informó que cuenta con uno de los criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, y se encuentra realizando las verificaciones en los sistemas de información para establecer cuál es el procedimiento a seguir, y que los montos y la fecha de entrega de la medida dependen de cada caso concreto. Omitiendo pronunciarse de fondo frente a la totalidad de los puntos requeridos por la actora en el derecho de petición elevado desde el pasado 9 de marzo de 2023. Puntualmente, especificar sobre las acciones o verificaciones a las que hace alusión en la respuesta para así definir el procedimiento siguiente, y así establecer si es pertinente comunicarle sobre una fecha tentativa en que se efectuara el desembolso del resarcimiento.

² Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

Además, sobre el punto 4, donde la actora solicitó la entrevista de caracterización para así determinar su condición socioeconómica. Lo anterior teniendo en cuenta que la señora Rusmery Palacio se encuentra inmersa en uno de los criterios de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad tal como lo informó la UARIV.

En ese orden de ideas, no le queda más a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el día 27 de abril de 2023 y, en su lugar, se **ORDENA** a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proporcione a la señora Rusmery Palacio Rodríguez respuesta al derecho de petición presentado desde el día 9 de marzo de 2023; derecho de petición que deberá ser resuelto de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación a la demandante. De acuerdo a las especificaciones que anteceden.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 27 de abril del año 2023, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Rusmery Palacio Rodríguez, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

SEGUNDO: Se **ORDENA** a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas que, dentro de las 48 horas siguientes a la

notificación del presente fallo, proporcione a la señora Rusmery Palacio Rodríguez respuesta al derecho de petición calendarado el día 9 de marzo de 2023, de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado, realizando la debida notificación a la demandante; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

CUARTO: 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: **361f1581418eb0804ea7868bc418ffc3837f83309b498bd5b16b971e721d78fb**

Documento generado en 02/06/2023 02:30:35 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: 050313189001202300052

NI: 2023-0761-6

Accionante: Juan Camilo Piedrahita Ceballos Alcalde Municipal de Anorí (Antioquia)

Accionada: Unidad Nacional de Protección - UNP, y otros

Decisión: Revoca

Aprobado Acta No.: 79 de junio 2 del 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio dos del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia) en providencia del día 24 de abril de la presente anualidad, concedió el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, debido proceso, invocados por Juan Camilo Piedrahita Ceballos Alcalde Municipal de Anorí (Antioquia), presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Nacional de Protección UNP, Gobernación de Antioquia, Secretaria de Paz y no Violencia, Defensoría del Pueblo Antioquia, y el Ministerio del Interior.

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

LA DEMANDA

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

“El señor Juan Camilo Piedrahita Ceballos fue elegido como el Alcalde Municipal de Anorí para el periodo 2020-2023. En vista de la situación de seguridad en dicho municipio, se le asignó un esquema de seguridad por parte de la Unidad Nacional de Protección, el cual comprende un vehículo blindado para los desplazamientos que debe hacer el señor Piedrahita Ceballos.

El vehículo asignado le fue retirado para realizarle reparaciones, sin embargo, a la fecha de presentación de la tutela no le había sido provisto nuevamente”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 10 de abril del corriente año, se corrió traslado a la Unidad Nacional de Protección –UNP-, Ministerio del Interior, Gobernación de Antioquia, Defensoría del Pueblo Regional Antioquia y Departamento de Policía Antioquia, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El jefe de la oficina asesora jurídica del Ministerio del Interior, considera que las pretensiones expuestas por el accionante, no son competencia de ese ministerio. En ese sentido, en cuanto a las medidas de protección, a partir del 1 de noviembre de 2011 el Ministerio del Interior procedió a trasladar a la Unidad Nacional de Protección (UNP), el programa de protección reglamentado por el decreto 1066 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior.”*

Por lo anterior, compete a la Unidad Nacional de Protección, asegurar los derechos fundamentales al actor. Si bien existe el Programa de Protección de ese ministerio, este solo presenta recomendaciones frente a las medidas de

protección que se deban adoptar, correspondiendo a la entidad encargada definir las medidas y la manera de implementarlas.

El Secretario de Seguridad y de Justicia del Departamento de Antioquia, reclamó la falta de competencia para atender lo pretendido por el demandante, pues la entidad llamada al cumplimiento de los requerimientos es la Unidad Nacional de Protección.

La Dirección de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional, resaltó la falta de legitimación por pasiva en el presente trámite, en el caso del actor, realizó un análisis integral de la información que suministró el actor en una entrevista. Personal de la Seccional de Protección y Servicios Especiales DEANT realizó la reevaluación del estudio de nivel de riesgo, como resultado el comité de evaluación el 7 de marzo de 2023 avaló como riesgo extraordinario. El riesgo presentado es debido a su función, y amenazas de grupos al margen de la ley, como resultado, se concluyó requerir protección especial para su seguridad personal, al reunir algunas de las características que determinan la exposición a riesgos excepcionales.

Culminó la intervención, señalando que es la Unidad Nacional de Protección, la entidad encargada de suministrar el vehículo y el personal para la seguridad.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Argumenta que, al alcalde de Anorí, se le asignó esquema de seguridad debido a la presencia de bandas criminales que operan de manera ilegal en dicho municipio, amenazando en contra de la integridad del funcionario, lo que amerita la intervención del juez de tutela para salvaguardar la vida e integridad

personal del alcalde, lo anterior, cotejado con el incumpliendo de las medidas de seguridad ordenadas en favor del actor.

Más adelante, señaló: *“En la Resolución 00002114 de 2021, la Unidad Nacional de Protección determinó que el señor Juan Camilo Piedrahita Ceballos, Alcalde Municipal de Anorí, se encuentra en un nivel de riesgo extraordinario, por lo cual se le establecieron las siguientes medidas de protección: “un (01) hombre de protección a cargo de la Policía Nacional y viabilizar ante la Unidad nacional de Protección el ajuste de medidas de protección en favor del precitado Alcalde en cuanto a la implementación de un (01) vehículo blindado”, medidas que tendrían validez hasta la vigencia del cargo o hasta tanto se surta el resultado del estudio de nivel de riesgo”.*

En consecuencia, ordenó a la Unidad Nacional de Protección cumplir con lo señalado en la resolución 00002114 del 29 de marzo de 2022, expedida por la Unidad Nacional de Protección -UNP-, realizando las gestiones pertinentes para asignarle un vehículo con las características descritas en el acto administrativo al señor Juan Camilo Piedrahita Ceballos.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la Unidad Nacional de Protección, impugnó la misma y para sustentar el recurso manifestaron su descontento con el fallo de primera instancia.

Así las cosas, señala que ha gestionado las acciones tendientes para atender lo dispuesto en el fallo de tutela. Aunque esa agencia no cuenta con los vehículos blindados de su propiedad, realiza celebración de contratos de arrendamientos de vehículos con un tercero, para lo cual realizó el respectivo requerimiento a dicha empresa arrendadora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicito el Alcalde Municipal de Anorí Dr. Juan Camilo Piedrahita Ceballos, la protección de sus derecho fundamentales, presuntamente conculcados por parte de la Unidad Nacional de Protección UNP.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto se presenta vulneración a derechos fundamentales a la *vida, integridad personal y debido proceso*, al omitir la Unidad Nacional de Protección, restablecer el esquema de protección asignado al Alcalde Municipal de Anorí (Antioquia).

3. Del Caso en Concreto

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

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

El demandante pretende que por medio de la acción de tutela se le ordene a la Unidad Nacional de Protección UNP, restablecer el esquema de protección asignado con el fin de salvaguardar su vida e integridad personal, y en ese sentido se le suministre un vehículo automotor blindado.

La juez de primera instancia, concedió la protección de los derechos fundamentales, ordenando a la Unidad Nacional de Protección, realizar las gestiones pertinente con el fin de suministrar un vehículo blindado, en cumplimiento a la resolución 00002114 del 29 de marzo de 2022. En el escrito de impugnación, la unida informó sobre las labores tendientes al cumplimiento del fallo de tutela.

En este punto se tornó necesario, la comunicación con el Dr. Juan Camilo Piedrahita Ceballos, por medio de la cual informó sobre el cumplimiento al fallo de tutela por parte de la Unidad Nacional de Protección UNP; aunado a lo anterior, remitió vía correo electrónico el acta de entrega del vehículo de protección el 9 de mayo de 2023. Que es precisamente el objeto del presente trámite.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que, frente a la pretensión del Alcalde Municipal de Anorí Dr. Juan Camilo Piedrahita Ceballos, de cara a que la Unidad Nacional de Protección, restableciera el esquema de protección asignado, ya se agotó, esto es, por información aportada por el demandante vía telefónica, y para probar lo anterior, suministró el acta de entrega de vehículo de protección, por tanto, nos encontramos frente a un hecho superado.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia^[78].”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción

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

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

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

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que **REVOCAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia) el pasado 24 de abril de 2023 y, en su lugar, declarar su improcedencia por carencia actual de objeto por hecho superado.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 24 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el Alcalde Municipal de Anorí Dr. Juan Camilo Piedrahita Ceballos, en contra de la Unidad Nacional de Protección UNP, por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría 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: **c367f0e1dd6dcb2127c4bb8c08586238174ba64791c863b4e71c334b2be0a52d**

Documento generado en 02/06/2023 02:30:44 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, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 101

RADICADO	: 68 081 60 00254 2017 00107 (2023 0823)
DELITOS	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO OMISIÓN DE DENUNCIA
ACUSADOS	MAURICIO ÁVILA SALAMANCA Y OTROS
PROVIDENCIA	: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la señora defensora de MAURICIO ÁVILA SALAMANCA en contra del auto proferido el día 26 de abril de 2023, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante el cual negó solicitud de conexidad.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el señor MAURICIO ÁVILA SALAMANCA hace parte de una organización al margen de la ley, denominada "Los Amarillos" cuyo principal objetivo es apoderarse de los bienes del Estado en cabeza de la empresa estatal Ecopetrol S.A., además de hurtar variedad de elementos en diferentes modalidades como atraco a mano armada, violación de domicilios, violación de bienes ajenos privados y estatales, entre otros; su zona de injerencia son los municipios de Yondó, en el departamento de Antioquia, que es

donde tienen su asentamiento y el vecino municipio de Barrancabermeja, que es otra área donde extienden su accionar delictivo.

Dentro de las conductas ilícitas que se han identificado y las cuales son las más frecuentes cometidas por LOS AMARILLOS, están el hurto de cable de cobre de los campos de Ecopetrol, el hurto de plantas generadoras de Energía, hurto de tubería de Ecopetrol de sus oleoductos, poliductos y demás (con estos se ha parado la producción de Ecopetrol en varias ocasiones), hurto de motocicletas, hurto de bicicletas, y el hurto de cualquier elemento sea de quien sea que les pueda generar utilidades.

Los hechos sucedieron desde el mes de marzo de 2017 hasta el mes de abril de 2018, en el municipio de Yondó – Antioquia, y en algunos corregimientos y veredas.

Se dice específicamente que el señor MAURICIO AVILA SALAMANCA hizo parte de la organización, la cual dirigía y se concertó desde el mes de marzo de 2017 hasta el mes de Abril de 2018 con los señores JAIME BERNAL, MILTON JESÚS CANTILLO LASCARRO, NILSON RODÍGUEZ ROCHA, LUIS CARLOS CORREA HUESO, ALDEMAR ALARCÓN GALVIS, CARLOS ARTURO VACCA SOTO y ALBEIRO MEZA CORREA, quienes también hacen parte del Grupo de Delincuencia Organizada Los Amarillos, que tiene su injerencia criminal en el municipio de Yondó – Antioquia, y en algunos corregimientos y veredas, y para lograr su objetivo desempeñó el roles de INTEGRANTE ACTIVO, dentro dicho GDO, y tuvo participación directa en varios ilícitos; y además el día de su captura tenía en su

poder sin permiso de autoridad competente un revólver calibre 38SPL marca Llama.

LA CONTROVERSIA

En transcurso de la audiencia preparatoria, celebrada el 26 de abril de 2023, la defensa de MAURICIO ÁVILA SALAMANCA solicitó se decretara la conexidad entre el presente proceso y otro adelantado en el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en contra de su prohijado.

Expresó que los hechos investigados en los dos procesos ocurrieron en un mismo período de tiempo, años 2017, 2018 y 2019. En ambos procesos se le imputó a su representado el delito de concierto para delinquir y señalando que tiene vínculos con el grupo armado ELN frente Edgar Amílcar Grimaldo Barón. Los hechos endilgados en ambos trámites ocurrieron en las mismas circunstancias de tiempo y lugar.

Esgrime como causales para que proceda la conexidad, las contempladas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 51 del Código de Procedimiento Penal, esto es: Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.

La señora Juez después de estudiar los hechos jurídicamente relevantes de los procesos objeto de la petición, decidió negar la solicitud de conexidad al no encontrar reunidos los presupuestos legales para considerar que los punibles, objeto de investigación, sean conexos. Advirtió que los hechos jurídicamente relevantes descritos en las acusaciones son absolutamente diferentes. Si bien al procesado se le está imputando la comisión de varios delitos por varias acciones, no hay unidad de tiempo. Agregó que, en cuanto a las otras causales alegadas por la defensora, cuya argumentación no fue muy clara, no encuentra que algunos hechos hayan sido consecuencia de los otros o para facilitar la ejecución o impunidad. Tampoco hay homogeneidad en el modo de actuar de los autores, ni la evidencia aportada en una de las investigaciones pueda influir en la otra. El proceso que se investiga en esta causa es por una organización criminal denominada Los Amarillos y para cometer delitos de hurto, mientras que en la otra es por extorsiones.

LA IMPUGNACIÓN

1. La señora defensora del procesado Mauricio Ávila Salamanca, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación. Solicita se revoque la decisión de primera instancia y se decrete la conexidad.

Insiste en que los hechos objeto de los procesos adelantados en contra de su defendido guardan conexidad de tiempo y lugar, toda vez que el actuar delictivo de su prohijado fue desplegado en el municipio de Yondó (Antioquia) y durante los años 2017, 2018 y 2019. Igualmente, hace notar que en el escrito de acusación se aclaró que el

concierto para delinquir imputado se agravaba porque existían elementos materiales probatorios incriminatorios que relacionan a su representado con el grupo subversivo del ELN a quien apoyaba en extorsiones en el área de influencia delictiva en Yondó (Antioquia) y en el proceso que se pretende reunir se manifiesta que su defendido hace parte de supuestos colaboradores del ELN con injerencia en el municipio de Yondó (Antioquia) en los períodos de tiempo de 2019, tiempo en el que se cometían extorsiones a comerciantes y ganaderos de esa municipalidad.

2. La señora Fiscal, como sujeto no recurrente, solicita se confirme la decisión, pues no reúne las exigencias legales. Si bien en este proceso en el escrito se menciona al procesado como integrante del ELN lo que se imputa es la comisión de delitos de hurto calificado y agravado y concierto para delinquir agravado por el liderazgo en la organización denominada Los Amarillos, más el porte ilegal de arma de fuego.

3. El señor representante de la víctima, también como sujeto no recurrente, pide se confirme la providencia impugnada. Afirma que no se cumple con el requisito del tiempo en las acciones delictivas. Además, en una acusación se le imputa el pertenecer a un grupo delincuenciales denominado “Los Amarillos” entre los años 2017 y 2018 y en la otra con una estructura del ELN frente Amílcar Grimaldo Barón cuya finalidad era cometer delitos de extorsión.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala, se limita a determinar si debe o no reunirse en un mismo trámite, los

procesos adelantados en contra del señor MAURICIO ÁVILA SALAMANCA. Uno en la presente causa, con radicado 68 081 60 00254 2017 00107 y el otro adelantado en el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado con radicado 68 081 60 00136 2019 03761.

En primer lugar, es necesario señalar que el artículo 51 del Código de Procedimiento Penal señala las razones por la cuales puede decretarse la conexidad procesal, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 51. CONEXIDAD. Al formular la acusación el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando:

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

PARÁGRAFO. La defensa en la audiencia preparatoria podrá solicitar se decrete la conexidad invocando alguna de las causales anteriores”

Como bien se conoce los delitos conexos son aquellos que presentan características que los entrelazan de suerte que conviene que su investigación y juzgamiento se realice en una misma cuerda procesal.

Igualmente, la conexidad puede ser de índole sustancial o de índole procesal.

La primera, ha sido clasificada como ideológica, consecucional u ocasional. La conexidad ideológica ocurre cuando un punible se comete para alcanzar un fin delictivo, la consecucional, ocurre cuando la conducta punible se comete para asegurar el producto de otra, y la

ocasional, surge cuando el segundo delito se comete para ocultar uno anterior o también suele presentarse cuando al realizar un hecho punible y sin previo acuerdo, ni programación alguna, en el momento de la ejecución de un delito, el sujeto agente aprovecha las facilidades que le prestó su acción primera, y por tanto, opta por hacer más gravosa la situación de la víctima, cometiendo en su contra otras conductas punibles o simplemente amplía su radio de acción criminal aprovechando la oportunidad para cometer otros delitos.

Por su parte, la conexidad procesal es predicable de aquellas conductas punibles respecto de las cuales se observa alguna relación práctica que aconseja, por conveniencia, adelantar conjuntamente las investigaciones y el juzgamiento, dada la unidad de autor o autores, la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundará en favor de la economía procesal.

Estas formas de conexidad se encuentran previstas en el artículo 51 del código de procedimiento penal. La causal contemplada en el numeral primero realmente no se trata de conexidad de conductas punibles sino de afirmar el principio de la unidad procesal en el sentido de exigir la investigación y juzgamiento de la conducta punible en una sola cuerda procesal cualquiera sea el número de autores o partícipes. En el numeral tercero se consagra la conexidad sustancial en sus manifestaciones ideológica, consecuencial y ocasional. Y en el numeral 4, la conexidad procesal.

Ahora, la causa prevista en el numeral segundo no puede ser ajena a la finalidad tenida en cuenta para establecer las ya mencionadas causales de conexidad, esto es, que entre los hechos punibles exista un vínculo tal que aconseje su investigación y juzgamiento por una misma cuerda procesal, por ello, no puede interpretarse que allí se

contemplan casos en los cuales una persona ha cometido varios ilícitos en un período de tiempo y en un lugar determinado, sin más, sino que tales aspectos, esto es, el tiempo y el lugar, son de tal trascendencia que vincula profundamente los hechos punibles cometidos, por el poco tiempo que separa su causación dentro de un mismo espacio. Y que hace razonable afirmar que comparten una misma finalidad y prueba.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que conforme con la acusación, el presente proceso se adelanta en contra del señor Mauricio Ávila Salamanca, porque supuestamente hizo parte de una organización criminal denominada “Los Amarillos” desde el mes de marzo de 2017 hasta el mes de abril de 2018, en el municipio de Yondó – Antioquia, y en algunos corregimientos y veredas, que tenía como finalidad cometer delitos de hurto.

En tanto, en la acusación bajo el radicado 68 081 60 00136 2019 03761 se afirma que en el mes de junio de 2019 se tuvo conocimiento de la ejecución de unas conductas punibles reprochables por la sociedad, como lo es el flagelo de la extorsión, por parte de unos sujetos que se identificaban como integrantes del ELN FRENTE EDGAR AMILKAR GRIMALDO BARON, quienes mediante intimidaciones, presión y amenazas, exigían sumas de dinero a cambio de no atentar en contra de integridad física de las víctimas o la de sus familia y bienes. Grupo delincuencia que venía sembrando el temor y zozobra el Municipio de Yondó y Barrancabermeja. Se acusó por los delitos de Extorsión Agravada y Daño en Bien Ajeno en coautoría. Los hechos ocurrieron en diferentes fechas.

Como fácilmente puede observarse, en el proceso del cual la señora defensora solicita se decrete la conexidad, se está investigando y juzgando conductas punibles aisladas de extorsión y supuestamente cometidas por el señor Mauricio Ávila Salamanca en diferentes fechas, mientras que el delito de concierto para delinquir, con relación al grupo delincuenciales "Los Amarillos", tuvo su ocurrencia entre el mes de marzo de 2017 y el mes de abril de 2018, pero con la finalidad de cometer delitos de hurto. Por tanto, no es posible afirmar que entre esos hechos exista unidad de tiempo, pues el solo hecho de mencionar que todos los delitos cometidos por el acusado ocurrieron entre los años 2017, 2018, 2019 no es suficiente para concluir que entre ellos exista algún vínculo estrecho. Además, por que ocurran todas esas conductas en el municipio de Yondó, no significa que haya unidad en el lugar que amerite señalar que siguen una misma finalidad y que tengan comunidad de prueba. Igualmente, no puede afirmarse que entre las conductas punibles cometidas en desarrollo del acuerdo entre los integrantes del grupo "Los Amarillos" exista alguna relación consecencial u ocasional con los otros delitos cometidos aisladamente que los una.

Si bien en alguna de los escritos de acusación o adiciones que se presentaron en este proceso se mencionó que el señor Mauricio Ávila hacía parte del ELN, lo cierto es que, al momento de formular la acusación, la Fiscalía no hizo referencia a dicha situación como hecho jurídicamente relevante y de ninguna otra forma, como puede apreciarse en la audiencia de formulación de acusación celebrada el día 18 de mayo de 2022.

En consecuencia, no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que existe unidad de tiempo y lugar para deprecar la conexidad de los dos procesos adelantados en contra de su asistido.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión impugnada.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

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

Firmado Por:

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

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

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: **a5056a7b6d7006a91498b98066c18feea5dff1612709278a7a5bb52787668fd1**

Documento generado en 29/05/2023 11:28:48 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 101

RADICADO	: 05 697 60 00333 2020 00005 (2023 0825)
DELITOS	HOMICIDIO AGRAVADO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ACUSADO	BRAHAM ALEXIS VÁSQUEZ VÁSQUEZ
PROVIDENCIA	: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto proferido el día 10 de mayo de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), mediante el cual resolvió las solicitudes de inadmisión de pruebas.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 9 de enero 2020, a eso de las 20:00 horas aproximadamente, el señor Rubiel de Jesús Toro Gómez se encontraba en la vía pública, en zona urbana del municipio de Cocorná (Antioquia) y hasta allí llegó el joven Braham Alexis Vásquez Vásquez, quien desenfundó un arma de fuego que llevaba consigo y la accionó desde una corta distancia contra el señor Rubiel Toro propinándole cuatro disparos en varias partes de su cuerpo, ocasionándole heridas que le produjeron la muerte.

Igualmente, se afirma que el móvil criminal en la conducta del señor Vásquez Vásquez fue un ajuste de cuentas en el negocio del micro tráfico.

El 02 de marzo de 2019, la Fiscalía formuló la acusación ante el Juez Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia).

LA CONTROVERSIA

En transcurso de la audiencia preparatoria, celebrada el 10 de mayo de 2023, la Fiscalía solicitó como pruebas, entre otras, los testimonios de SIRILO DE JESÚS TORO QUINTERO, JULIANA MEZA GÓMEZ, INTEDENTE HUGO ALBERTO GONZÁLEZ SAN MARTÍN, INTEDENTE FREDY ALBERTO SILVA PÉREZ y como prueba documental copia del libro de población de la estación de policía.

Al momento de sustentar la pertinencia de estos medios de conocimiento, entre otros aspectos, adujo que el señor Sirilo, padre de la víctima, dará cuenta de las actividades de tráfico de estupefacientes a las que se dedicaba su hijo Rubiel de Jesús Toro Gómez, así como al hecho de su salida reciente de la cárcel y la existencia de rencillas con temas relacionados con el tráfico de estupefacientes. Se referirá a la existencia al parecer de organizaciones delincuenciales que buscaban el monopolio esta actividad en el municipio, lo que hará más probable los hechos en punto a la determinación del móvil de los mismos, atinente precisamente a la disputa por plazas de venta de estas sustancias psicoactivas. Sobre Juliana Meza señaló que dará cuenta, entre otras cosas, de su conocimiento personal sobre las actividades y el liderazgo en las actividades de tráfico de estupefacientes a la que se dedicaba el señor Bryan Alexis Vázquez Vázquez. Del Intendente Hugo Alberto González explicó que realizó actividades de investigación y obtuvo la información sobre el autor responsable del homicidio y su móvil relacionado con la pugna entre el

hoy acusado Brahiam Alexis Vásquez Vásquez y el occiso Rubiel de Jesús Toro Gómez por el manejo de las plazas de estupefacientes. Se referirá además a las verificaciones que realizó en los libros de población de la estación de policía, sobre el ingreso a ese comando del acusado Brahiam Alexis por temas relacionados con estupefacientes. Igualmente, afirmó que el Intendente Freddy Alberto Silva Pérez recolectó información importante con relación al autor del homicidio y el móvil de los mismos con relación a la pugna entre bandas por el tráfico de estupefaciente en el municipio.

El señor Juez decidió inadmitir de manera parcial los mencionados testimonios y las copias del libro de población de la Estación de Policía al considerarlos impertinentes frente al tema del móvil por el cual se cometió el homicidio, esto es, la pugna por el tráfico de estupefacientes, toda vez que ese hecho no hizo parte de los hechos jurídicamente relevantes anunciados en la formulación de acusación. Por ello, admitir que los testigos se refieran a ese tema sería violentar el derecho de defensa. Si esos hechos no fueron mencionados en la acusación como hechos jurídicamente relevantes, mal podría la Fiscalía traer unos testigos con la finalidad de probar unas circunstancias que no fueron narradas allí. Inadmite totalmente el ingreso de las copias del libro de población de la Estación de Policía.

LA IMPUGNACIÓN

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

Afirma que las pruebas deben referirse en forma directa o indirecta a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta

punible. Y cuando se habla de indirectamente y circunstancias, se refiere a hechos que son adicionales al núcleo central de la acusación. Circunstancias de tiempo, modo y lugar, de los cuales hace parte el móvil. Su prueba ha de servir para hacer más o menos probable la comisión del ilícito. Se habla precisamente de unas pugnas para obtener el monopolio de una actividad ilícita y frente a esas circunstancias se han de referir los testigos. Señala que no puede interpretarse que todos los hechos circunstanciales deban estar plasmados dentro del escrito de acusación.

Agrega que en este caso no puede el señor defensor hablar de violación a los derechos de la defensa, pues en el descubrimiento probatorio pudo constatar que allí se mencionan las circunstancias relativas al móvil del homicidio.

2. El señor Defensor del Procesado, como sujeto no recurrente, solicita se confirme la decisión impugnada.

Afirma que hay unas garantías involucradas relacionadas con la necesidad de conocer los cargos que sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles y con indicación expresa de las circunstancias de tiempo, modo y lugar. La defensa no puede suponer circunstancias y no tiene por qué realizar actos de investigación tendientes a refutar los elementos materiales probatorios, pues lo que debe controvertir son los hechos jurídicamente relevantes.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta las limitaciones que tiene el Juez de Segunda Instancia para desatar la alzada, la Sala sólo se referirá al tema propuesto y los puntos inescindiblemente vinculados.

El problema jurídico presentado a la Sala en esta oportunidad se contrae en determinar si debe o no mantenerse la limitación en el decreto de prueba de los testimonios de SIRILO DE JESÚS QUINTERO, JULIANA MEZA GÓMEZ, INTEDENTE HUGO ALBERTO GONZÁLEZ SAN MARTÍN, INTEDENTE FREDY ALBERTO SILVA PÉREZ señalada por el A quo con relación al móvil del homicidio y la utilización de copias del libro de población de la Estación de Policía.

Para el A quo, los testigos no pueden referirse al tema de tráfico de estupefacientes, adicción a los estupefacientes y rencillas sobre plazas de vicio en el municipio como móvil del homicidio, porque ese hecho no fue mencionado como hecho jurídicamente relevante en la formulación de acusación. Por lo mismo, no se pueden utilizar las copias del libro de población de la Estación de Policía. El recurrente sostiene que no todas las circunstancias del hecho hacen parte del núcleo esencial de los hechos jurídicamente relevantes y que específicamente el móvil ha sido mencionado a lo largo de todos los elementos materiales probatorios descubiertos, por lo que sí es tema de prueba.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de las audiencias celebradas hasta el momento y cómo el problema en últimas se limita a determinar si la Fiscalía mencionó o no en los hechos el tema del móvil del homicidio, más las consecuencias de no

haberlo hecho, específicamente se detuvo en lo ocurrido al momento de la formulación de acusación.

Allí la Sala pudo percibir que no es cierto lo dicho por el abogado defensor y sostenido por el A quo, cuando afirman que la Fiscalía no mencionó el móvil para la comisión del homicidio. Por ello, la Sala llama la atención a las partes y al Juez para que eviten hacer afirmaciones infundadas, sin sustento alguno, con las cuales solo se logra confundir y tomar decisiones equivocadas.

En la audiencia de formulación de acusación celebrada el día 2 de marzo de 2019, el señor Juez dio traslado a la defensa para que manifestara lo pertinente frente al escrito de acusación, si quería que la Fiscalía realizara alguna aclaración. Frente a ello, el togado de la defensa solicitó delimitar los hechos jurídicamente relevantes para que la Fiscalía no mencionara aspectos que no hicieran parte de ellos, así fueran tema de prueba, por ejemplo, habló de las lesiones sufridas por la víctima, asunto que consideró que es tema de prueba y que debe acreditar la fiscalía en el juicio pero que no deben mencionarse en la acusación. Igualmente, mencionó que la Fiscalía no debería aludir a las veces en que el autor del hecho accionó el arma de fuego y al minuto 14:25 del registro se refirió a: “también se conoce que el móvil criminal en la conducta del señor Vásquez Vásquez fue un ajuste de cuentas en el negocio de microtráfico, pero no se está llamando a juicio por el delito de microtráfico o similar situación ésta que también pues el móvil no desconoce la defensa que deberá ser probado por la Fiscalía pero que no hace parte de la adecuación típica del delito en concreto homicidio agravado”.

Ante la solicitud del defensor, el señor Juez se pronunció y afirmó que los hechos narrados en el escrito de acusación sí son jurídicamente relevantes y no encuentra ningún reparo. Por tanto, autorizó al señor Fiscal para materializar la formulación de acusación. Y al minuto 30:56 el señor Fiscal expresamente dijo: “también se conoce que el móvil criminal en la conducta del señor Vázquez Vázquez fue un ajuste de cuentas en el negocio del micro tráfico”.

En consecuencia, no le asiste razón al A quo al limitar los testimonios de los señores SIRILO DE JESÚS QUINTERO, JULIANA MEZA GÓMEZ, INTEDENTE HUGO ALBERTO GONZÁLEZ SAN MARTÍN, INTEDENTE FREDY ALBERTO SILVA PÉREZ, quienes pueden referirse al tema del tráfico de estupefacientes en los términos que fueron sustentados por la Fiscalía en la petición probatoria. Igualmente, el Ente Acusador puede hacer uso de las copias del libro de población de la Estación de Policía.

En ese orden de ideas, la Sala modificará la decisión impugnada, revocando la limitación impuesta por el A quo a los medios de conocimiento arriba mencionados.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **MODIFICA** el auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados, en el sentido de revocar la limitación impuesta por el A quo a los testimonios de los señores SIRILO DE JESÚS QUINTERO, JULIANA MEZA GÓMEZ, INTEDENTE HUGO ALBERTO GONZÁLEZ SAN MARTÍN, INTEDENTE FREDY ALBERTO SILVA PÉREZ, quienes pueden referirse al tema del tráfico de estupefacientes en los términos que fueron sustentados por la Fiscalía en la petición

probatoria. Igualmente, el Ente Acusador puede hacer uso de las copias del libro de población de la Estación de Policía.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

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

Firmado Por:

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

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

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: **de1f326abc82c2b1ee54dafeff57019304c0d794f191d82397b60e81a3b83098**

Documento generado en 29/05/2023 11:28:39 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 103

RADICADO	: 05 615 60 00294 2022 00115 (2023 0693)
DELITO	TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ACUSADOS	JUAN ESTEBAN POTES VALOYES JUAN PABLO OCHOA AGUILAR
PROVIDENCIA	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por la Defensa de los Procesados en contra del auto proferido el 21 de abril de 2023, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), mediante el cual improbió preacuerdo presentado por las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en la actuación que entre las 05:35 y 07:00 horas del 12-08-2022, personal de la policía judicial en ejecución de orden del Fiscal 19 Local Rionegro (Antioquia) allanó y registró el inmueble, apartamento, ubicado en la Carrera 60B # 50 – 118 interior 215, callejón, barrio La Inmaculada del municipio Rionegro, señalado como bodega de estupefacientes y armas, y cuyos ocupantes pertenecerían a la organización criminal conocida como “Los Pamplona” dedicados desde allí a actividad de venta y distribución de estupefacientes,

habitado en el momento por JUAN ESTEBAN POTES VALOYES, MARIA CAMILA SIMANCA BARRIOS y JUAN PABLO OCHOA AGUILAR.

Los dos masculinos ante la presencia policial arrojaron hacia tejados exteriores a través de ventana, algunos objetos.

En el procedimiento se halló: en la sala una (1) bolsa transparente sello hermético con evidencia de haber contenido estupefaciente cocaína; en la habitación ocupada por JUAN PABLO OCHOA AGUILAR, entre la base cama y pared, dos (2) bolsas con veintinueve (29) bolsas herméticas pequeñas, contentivas de 13,7 gramos netos de cocaína o sus derivados; en la habitación ocupada por JUAN ESTEBAN POTES VALOYES, MARIA CAMILA SIMANCA BARRIOS, entre la base casa y pared, dos (2) bolsas con veintidós (22) bolsas herméticas pequeñas, contentivas de 10,6 gramos netos de cocaína o sus derivados y la suma de \$200.000,00 en billetes de diferentes denominaciones; y sobre los techos aledaños, lo arrojado, un (1) bolso vinotinto marca novocare, con cien (100) bolsas plásticas transparentes pequeñas cierre hermético mismas características, contentivas de 22,3 gramos netos de cocaína o sus derivados, en el mismo veintiséis (26) bolsas plásticas color azul cierre hermético, contentivas de sustancia rocosa, 24,3 gramos netos de cocaína o sus derivados, y también en el mismo bolso veinticuatro (24) cigarrillos con 19,9 gramos netos de marihuana; y también sobre tejado, un arma de fuego Revólver Smith & Wesson calibre 32, modelo 31-1, número interno 4X661, y cuatro (4) cartuchos calibre 32 largo, aptos tanto el arma y cartuchos para disparar y ser disparados respectivamente, excepto un (1) cartucho en mal estado.

Los mencionados habitantes el inmueble allanado, no poseían permiso ni sobre los estupefacientes, ni sobre los elementos balísticos.

En audiencias preliminares celebradas el 14 de agosto de 2022, ante el Juez Primero Penal Municipal de Rionegro (Antioquia) se legalizó la captura de los mencionados y se formuló imputación a Potes Valoyes y Ochoa Aguilar por los delitos de FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, Art. 365, AGRAVADA por circunstancia de numeral 5 mismo art. -obrar en coparticipación criminal- Capítulo segundo, Título XII Delitos contra La Seguridad Pública del Código Penal, en modalidad de porte y/o tenencia, con pena de 9 a 12 años de prisión, duplicada por el agravante; y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, Art. 376 inciso segundo ídem.

El proceso pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en donde el 2 de noviembre de 2022, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 2 de diciembre de 2022.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

En sesión de audiencia del 21 de abril de 2023, cuando se iba a dar inicio al juicio oral, la Fiscalía anunció que llegó a un preacuerdo con los procesados consistente en que ellos aceptan la responsabilidad por los cargos endilgados a cambio que la Fiscalía retire la agravante al delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego. Igualmente, se tasó la pena en nueve años por el Porte Ilegal de Arma de Fuego y seis

meses por el Tráfico de Estupefacientes, para una represión de 114 meses de prisión.

El señor Juez decidió improbar el preacuerdo, porque la Fiscalía no explicó la razón por la cual, teniendo en cuenta el momento en que se realizó el preacuerdo y la captura en flagrancia, se está otorgando una rebaja equivalente a la mitad de la pena a imponer por el delito Porte Ilegal de Arma de Fuego. El preacuerdo no cumple con las reglas que la Honorable Corte Suprema de Justicia ha definido a orden a criterios que justifican una rebaja de pena mayor al momento procesal en que se realiza el acuerdo.

LA IMPUGNACIÓN

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

En síntesis, señala que existen unos vacíos legislativos que debe ser resueltos por la jurisprudencia y que en este caso se enfrentan dos visiones, una que pretende restringir el otorgamiento de beneficios, la del A quo, y otra que propende por resolver los problemas de dudas y falta de técnica legislativa en favor de la parte más débil, esto es, los procesados.

Sostiene que el punto de vista de la defensa pretende hacer valer los principios filosóficos de una justicia premial en la cual, como en el sistema anglosajón y norteamericana, se le da la mayor importancia a la aceptación de cargos aparejándole una sustancial rebaja de pena.

Pues de lo contrario es claro que el sistema penal procesal acusatorio colapsaría.

Critica que el legislador a través de lo establecido en el parágrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal en casos de flagrancia limite las rebajas de pena y que se extienda a los preacuerdos cuando es clara la diferencia entre actos unilaterales y bilaterales. Considera que la aceptación de cargos no corresponde a formas de negociación y esta posición lleva a situaciones más confusas.

No está de acuerdo con los fundamentos presentados por el A quo cuando manifiesta reglas para la tasación de la pena, pues sostiene que ellas no pueden ser otras a las establecidas en el artículo 61 del Código Penal. No entiende cómo puede coexistir los parámetros jurisprudenciales con las reglas del artículo 61.

Solicita se revoque la decisión impugnada y se apruebe el preacuerdo.

2. El señor Fiscal como sujeto no recurrente, también solicita se revoque la decisión de primera instancia.

Afirma que hemos llegado a una situación de inseguridad jurídica, pues la posición del A quo elimina los principios de la justicia premial. Hace imposible los preacuerdos. No entiende cómo se asimilan todas las modalidades de preacuerdo a un mismo fin. La Corte está eliminando todas las formas de preacuerdo que establece la ley. Los criterios deben ser moduladores entre las modalidades de preacuerdo y no aplicarse a todos. Considera que no tiene sentido el hacer un preacuerdo con modificación de la tipificación de la conducta si en

últimas se tiene que remitir a los mismos topes de rebaja sin tener en cuenta la dosificación de la pena que surge con el cambio de tipificación de la conducta punible.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el preacuerdo presentado entre las partes debe o no aprobarse.

Analizado el tema de debate, la Sala de una vez dirá que la decisión objeto de impugnación será confirmada por las siguientes razones:

Para los suscritos Magistrados, siempre ha sido claro que tanto la aceptación de cargos como los preacuerdos puestos a conocimiento de la judicatura, deben ser objeto de control judicial, pues la actividad de la Fiscalía no es discrecional y en ningún momento el orden jurídico colombiano permite que el Ente Acusador obre con completa arbitrariedad.

Así, frente a los preacuerdos, puede entenderse fácilmente que, bajo un mínimo de prueba, las partes cedan algo en sus pretensiones y acuerden la aceptación de cargos por un lado y las rebajas de pena u otras alternativas dirigidas a ese mismo fin, por el otro.

Si bien la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en algunos momentos ha expresado que el Juez no puede hacer control material de los preacuerdos, hoy día la situación ha cambiado frente a

los nuevos pronunciamientos, tanto de la Honorable Corte Constitucional¹ como de la Honorable Corte Suprema de Justicia².

Estas posiciones jurisprudenciales permiten ratificar la tesis que siempre ha venido pregonando esta Sala en el sentido de señalar que, para efectos de aprobación de los preacuerdos, el Juez debe verificar que la calificación jurídica corresponda razonablemente a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y que exista un mínimo de prueba que los soporte. Eso sí, precisando que no se trata de elementos de conocimiento semejantes a las pruebas que se obtienen en el juicio oral del trámite ordinario, esto es, bajo los principios de inmediación, publicidad, concentración y contradicción. En realidad, los elementos probatorios solo alcanzan a ser evidencias sumarias, porque no han pasado por el proceso de contradicción y de ellos no puede esperarse más que una hipótesis probable de ocurrencia.

Si bien el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establece modalidades del preacuerdo y en el numeral 2º se dice que la aceptación de cargos puede hacerse a cambio de que la Fiscalía “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, esta disposición fue declarada exequible condicionalmente por la Honorable Corte Constitucional “en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”³.

Por tanto, esa modalidad de preacuerdo no puede desconocer la imputación fáctica y solo, conforme con jurisprudencia del a Honorable

¹ Sentencia SU 479 DE 2019.

² Dedición del 24 de junio de 2020. Rad. 52227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar.

³ Sentencia C-1260/2005

Corte Suprema de Justicia, se utiliza para efectos exclusivos de determinar el monto de la rebaja a otorgar.

Ahora, la Corte⁴ se refirió a la modalidad de preacuerdo como el que aquí se analiza, que consiste en la posibilidad de valerse de normas penales no aplicables a los hechos imputados, con el único propósito de establecer la rebaja de pena.

Indicó la Corporación que:

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) **las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

(Subraya fuera de texto).

La Máxima Corporación en materia jurisdiccional, también estableció unos criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la proporcionalidad de la pena y dijo al respecto:

En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una

⁴ Rad. 52227.

modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.

En decisión del 5 de mayo de 2021, Radicado 59232, M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar, se reiteró lo anterior y se precisó:

i.- El punto de partida del examen de proporcionalidad del beneficio convenido es la «pena imponible», porque el primero consiste, precisamente, en la disminución, atenuación o morigeración de la segunda. Ello implica, entonces, que el cotejo entre la sanción legal -abstracta- y la final acordada -en concreto- no puede obviarse, pues es de la esencia del preacuerdo.

ii.- Como se indicó en el precedente citado, uno de los referentes de la magnitud del beneficio es el momento procesal en que se realiza la negociación, lo que resulta obvio porque los preacuerdos buscan «obtener pronta y cumplida justicia»; de manera que, el mayor cumplimiento de este fin habilitará una rebaja de pena más considerable, y viceversa, obviamente, sin perder de vista los demás criterios de proporcionalidad.

Así las cosas, el principio de proporcionalidad es básico para establecer si este tipo de acuerdo puede aprobarse o no.

Para la Sala, es claro que el preacuerdo puesto a consideración de la judicatura otorga una rebaja que resulta desproporcionada teniendo en cuenta la captura en flagrancia de los procesados y el momento en que el acuerdo fue presentado para su aprobación, esto es, momentos antes de iniciar el juicio oral.

La Sala debe resaltar que si bien la jurisprudencia permiten este tipo de acuerdos en lo cuales se utilizan normas penales no aplicables a los hechos con el único fin de establecer el monto de rebaja de pena, no puede perderse de vista que son varios los criterios que deben tenerse en cuenta, entre ellos, el momento procesal en que se realiza la negociación, también la reparación del daño infringido a las víctimas, el arrepentimiento del procesado que influya en su actitud frente a beneficios del delito, su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y la colaboración con la justicia entre otros.

En el presente caso, únicamente se ha mencionado como elemento para determinar la proporcionalidad de la rebaja de pena, el momento procesal en que ocurrió la negociación y frente a ello es claro que se vulnera la legalidad, pues la rebaja cuando la persona es capturada en flagrancia tiene unos límites diferentes y resulta desproporcionado y arbitrario reconocer solamente por la simple aceptación de cargos una rebaja del 50% de la pena, teniendo en cuenta además que ya se está al inicio del juicio oral.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión impugnada, toda vez que el preacuerdo vulnera el principio de legalidad al contener una rebaja de pena no proporcional y sin existir ningún elemento adicional que permita justificar una disminución tan sustancial de la pena.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, RESUELVE **CONFIRMAR** la decisión objeto de impugnación.

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

Las diligencias volverán al Despacho de origen para que continúe con el trámite procesal.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(SALVAMENTO DE VOTO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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

Código de verificación: **fa8fbe18b91fe72b875b5c68df52d22c92c4c85f610467a2d8d5bc0dddd41e34**

Documento generado en 30/05/2023 02:34:44 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



Distrito Judicial de Antioquia

Sala Penal

Salvamento parcial de voto del magistrada María Stella Jara Gutiérrez

Radicación:	05 615 60 00294 2022 00115 (2023 0693)
Procedencia:	Juzgado 3º Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia
Procesados:	JUAN ESTEBAN POTES VALOYES JUAN PABLO OCHOA AGUILAR
Delitos:	Tráfico de estupefacientes Porte ilegal de arma de fuego
Magistrados ponentes:	Edilberto Antonio Arenas y Nancy Ávila de Miranda
Fecha:	Treinta (30) d mayo de dos mil veintitrés (2023)

Con el mayor respeto, la suscrita magistrada expone las razones que la llevan a salvar parcialmente el voto respecto de la decisión mayoritaria de la Sala. Las razones de mi disenso son las siguientes:

El párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 no aplica en el caso que concita la atención de la Sala, donde los procesados, capturados en flagrancia, aceptaron la responsabilidad de los delitos endilgados y como beneficio se les otorgó el retiro del agravante del punible de porte ilegal de armas de fuego.

El citado párrafo prevé: *“La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”*

Por su parte la Sentencia C-645 de 2012, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del canon mencionado expresa:

“en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos”.

Además, sobre la interpretación de esa disposición, en la parte considerativa de la citada sentencia de la Corte se lee:

“La hermenéutica adecuada del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, en lo que respecta a la limitación de los beneficios punitivos en caso de allanamiento o aceptación de cargos y preacuerdos o negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, cuando exista flagrancia resulta aplicable no sólo cuando esa forma de terminación anticipada del proceso tenga lugar en (i) la audiencia de formulación de la imputación (hasta en 1/4 parte del beneficio, que allí es hasta la mitad de la pena individualizada, es decir, entre un día y el 12,5% de la pena a imponer); también en posteriores actuaciones como durante (ii) la audiencia de formulación de acusación (hasta en 1/4 parte del beneficio a otorgar que es hasta 1/3, esto es, entre un día y el 8.33% de la eventual pena) y (iii) en el juicio oral (1/4 parte de la 1/6 que allí se otorga, es decir, 4.16% de la pena respectiva).

Y en la resolutive la Corte indicó:

Declarar EXEQUIBLE el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos.

Como viene de verse, la referida disposición aplica para preacuerdos y allanamientos.

Con todo, la Corte Suprema de Justicia interpretando esa disposición y la sentencia C-645 de 2012, en la sentencia SP16933 con radicado 46732, donde reiteró el criterio expuesto en la decisión SP-2168-2016¹ con radicado 45.736 dijo:

«5.3. Lo que parece incomodar al Tribunal es que, no obstante la captura en flagrancia de los procesados se haya preacordado degradar su forma de participación y la consecuente imposición de una pena que conlleva una rebaja en monto superior al previsto en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, según la modificación introducida por el 57 de la Ley 1453 de 2011.

Tal entendimiento es equivocado y si bien en algunas decisiones de tutela adoptadas por esta Corporación², se ha llegado a similar conclusión, consistente en que en casos de flagrancia la mengua a convenir no puede ser superior a la contemplada en la última norma citada, es esta la oportunidad para hacer las precisiones correspondientes.

*Dentro de las modalidades de preacuerdo, contempladas en el Libro III, Título II, Capítulo Único del Código de Procedimiento Penal de 2004, una es la que modula el delito imputado o por el cual se acusa, y otra la que ofrece al inculcado una rebaja de pena por aceptación de responsabilidad en la conducta endilgada. **Por consiguiente, si el pacto se hace sobre la base de la aceptación de los cargos formulados en la***

¹ Radicado 45.736.

² STP17226-2014, STP3646-2015 y STP10043-2015, radicados 76549, 78742 y 80476.

imputación y la negociación se concreta en la cantidad de pena a imponer, habrá de examinarse el momento en el que ese convenio tuvo lugar para efectos de hacer la rebaja de pena, ya sea conforme a los parámetros del primer inciso del artículo 351 o del 352 ibidem. En estos eventos, si la captura fue en flagrancia, es claro que la rebaja deberá observar los límites allí previstos, de cara a lo demarcado en el párrafo del precepto 301 de la Ley 906 de 2004, con la modificación del 57 de la Ley 1453 de 2011.

Así se desprende con nitidez de la sentencia adoptada en sede de control abstracto por la Corte Constitucional CC C-645/12, en la que se declaró exequible el párrafo del artículo 57 de la Ley indicada «en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos.»

En las conclusiones de esa decisión, se consignó:

“La Corte Constitucional entonces declarará exequible el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución del beneficio punitivo en una cuarta (1/4) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos donde se permite la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales.”

Al respecto, es imperativo resaltar que la aplicación en sentido amplio de la norma demandada, respete los parámetros originalmente establecidos en la Ley 906 de 2004, cuando la terminación anticipada del proceso ocurra en una etapa distinta a la formulación de la imputación, y reconozca el margen que le es propio tanto a la Fiscalía para poder negociar, como al juez para fijar discrecional pero razonadamente la pena acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado.

Cosa distinta ocurre si se hace una negociación sobre los hechos o sus consecuencias, de modo que haya una degradación en la tipicidad, como sería, por ejemplo, eliminar alguna causal de agravación, incluir un dispositivo amplificador o degradar su forma de participación, toda vez que la consecuencia es imponer la pena que corresponda y tenerla como soporte para estudiar los subrogados y sustitutos. Ninguna remisión ha de hacerse a los montos de que hablan los cánones 351 y 352 del estatuto procesal de 2004.

*Entonces, hay que tener en cuenta que todo dependerá de lo que las partes acuerden, pues –se insiste– una cosa es que convengan **disminución en la cantidad de pena imponible, caso en el cual queda indemne el grado de participación imputado y no se podrá pactar una disminución distinta a la del párrafo del artículo 301, en concordancia con los preceptos 351***

y 352 del Código de Procedimiento Penal. Y, otra desemejante es si, como acaeció en esta oportunidad, se hizo un negocio en punto de la tipicidad, degradando el título de la participación, en cuanto la pena será la prevista para el cómplice, con todas sus consecuencias, y ninguna injerencia tiene el límite de rebaja por razón de la captura en flagrancia...»

Así, de acuerdo con el criterio jurisprudencial se tiene que cuando las partes acuerdan beneficios relacionados con la tipicidad, tales como eliminar alguna causal de agravación, incluir un dispositivo amplificador o degradar su forma de participación, se debe imponer la pena que corresponda, esto es, sin tener en cuenta lo consagrado en el parágrafo del artículo 301, en tanto no se debe hacer remisión a los artículos 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, tal como ocurre en el caso que ocupa la atención de la Tribunal, donde los procesados, quienes fueron capturados en flagrancia, en los albores del juicio oral aceptaron cargos por la vía del preacuerdo respecto de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente y porte ilegal de armas agravado como beneficio se les otorgó el retiro del agravante del punible de porte ilegal de armas de fuego.

María Stella Jara Gutiérrez
Magistrada

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **73285e2c9145092ff4a0eb34eabbc0f3a6af21da8eacb92ab5e65515e87a5eff**

Documento generado en 30/05/2023 03:10:45 PM

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