

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 112

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
2021-0935-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	YOAN ALBERTO MACÍAS MAYA	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 28 de 2023
2023-1038-1	auto ley 906	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	LEONIDAS DE JESÚS DIAZ BAÑOL	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 28 de 2023
2023-1116-1	Recurso de Queja	.	LUIS MIGUEL OSPINA ESPINOSA	Corre traslado por 3 días	Junio 28 de 2023
2023-1104-2	Decision de Plano	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JHONATAN GÓMEZ CASTAÑO	declara fundado impedimento	Junio 28 de 2023
2023-0918-3	Tutela 1º instancia	CARLOS EDUARDO SUÁREZ SIERRA	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE VALDIVIA ANTIOQUIA	Concede recurso de apelación	Junio 28 de 2023
2023-1027-3	Tutela 1º instancia	WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA	UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN	Niega por improcedente	Junio 28 de 2023
2023-0901-5	Tutela 2º instancia	SALOMÓN DE JESÚS MORALES MARÍN	COLPENSIONES	Revoca fallo de 1º instancia	Junio 28 de 2023
2023-0964-5	Tutela 1º instancia	DIEGO FERNANDO MENDOZA POSSO Y OTROS	JUZGADO 1º DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Junio 28 de 2023
2023-0999-5	Tutela 1º instancia	GERARDO DE JESÚS GONZALES	JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Junio 28 de 2023
2023-0943-6	Tutela 2º instancia	GILDARDO ANTONIO PARRA HENAO	UARIV	Revoca fallo de 1º instancia	Junio 28 de 2023
2023-0950-6	Tutela 2º instancia	CANDELARIO MANUEL CARREÑO TURIZO	NUEVA EPS Y OTROS	modifica fallo de 1º instancia	Junio 28 de 2023
2023-0558-6	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	EDER JOSÉ CEDEÑO PÉRE	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 28 de 2023

2020-0819-4	auto ley 906	ACTOS SEXUALES VIOLENTOS	LUIS FERNANDO QUIROS CORREA	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 28 de 2023
-------------	--------------	--------------------------	--------------------------------	-----------------------------------------------	---------------------

FIJADO, HOY 29 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, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 664 60 01254 2018 00031 (2021 0935)
DELITO: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADO: YOAN ALBERTO MACÍAS MAYA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES CINCO (05) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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: **b06a60e22738419c1d835ad1116f9b25f18bebe20ba88230cebfa01cfc1c9c1**

Documento generado en 27/06/2023 04:33:32 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 147 60 00267 2023 00011 (2023 1038)
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
ACUSADO: LEONIDAS DE JESÚS DIAZ BAÑOL
PROVIDENCIA: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES CINCO (05) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

Por la Secretaría de la Sala entérese de manera oportuna a todas las partes e intervinientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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: **e1b77ae8a1e0b40551b80ec5245f5413503bdf610d30f28f4132700bb21b3b34**

Documento generado en 27/06/2023 08:40:03 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, veintisiete (27) de junio dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 052826000334202300043 (2023-1116-1)

Procesado: Luis Miguel Ospina Espinosa

Correspondió por reparto el recurso de Queja interpuesto por el doctor John Faber Arias Montoya defensor del procesado Luis Miguel Ospina Espinosa, dentro del proceso con CUI. 052826000334202300043 en contra de la decisión tomada el 21 de junio de 2020 por medio de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia negó por indebida sustentación el recurso de apelación interpuesto por la citada parte, respecto de la decisión por medio de la cual el Juzgado negó la solicitud de nulidad impetrada por la defensa.

Conforme con lo establecido por el artículo 179D del Código de Procedimiento Penal, por Secretaria de la Sala, córrase el traslado al recurrente para que dentro de los tres días siguientes, sustente el recurso.

CÚMPLASE

El suscrito Magistrado ¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

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: **39fa5e22dc9a5fbc2f6bb841e9bf76887c1e957ab8bace158b57b95ddaec08fa**

Documento generado en 28/06/2023 09:47:22 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY AVILA DE MIRANDA



1

CUI: 056156000364202200337
No. Interno: 2023-1104-2
DELITO: TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE
ESTUPEFACIENTES
PROCESADO: JHONATAN GÓMEZ CASTAÑO
DECISIÓN: DECLARA FUNDADO IMPEDIMENTO

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta nro. 066

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver de plano, conforme lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 57 de la ley 906 de 2004, el impedimento expuesto por el titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia y no aceptado por la Juez Primera Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, al amparo del numeral 14° del artículo 56 ibidem, por las razones que más adelante se exponen.

2. ANTECEDENTES

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

El día 16 de mayo de 2023, **el titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)**, resolvió de manera negativa la solicitud de preclusión elevada por la Fiscal 089 Seccional de Rionegro a la luz de las causales 4— atipicidad del hecho— y 6 — imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia— del artículo 332 del C.P.P.—, ello al advertir que, la Fiscalía no había realizado investigación alguna que acreditar la configuración de las causales invocadas. Dejando claro que, la discusión no se ciñe en punto de la carga de la prueba, para acreditar la finalidad del tráfico cuando el verbo rector endilgado es llevar consigo, puesta ésta recae en cabeza de la fiscalía; cuestionándose si de cara a la actividad investigativa realizada por el ente acusador, es posible esclarecer cual era la verdadera finalidad o propósito del procesado Johnatan Gómez, al tener las sustancias de marihuana— 26,5 gramos—, derivados de la cocaína — 9 gramos— y, además, una balanza digital. Elemento último, del cual advierte tiene infinidad propósitos, entre ellos, dosificar sustancias narcóticas, acto previo a la distribución.

Destaca que, si bien es cierto no siempre el tener una gramera, es un dato indicador sólido para inferir el propósito de tráfico, algunas veces si lo es en el contexto en el que se da la conducta, siendo éste un elemento indicador de la finalidad de tráfico de estupefacientes, pues se sabe que el microtráfico impone dosificar la sustancia narcótica en pequeñas cantidades para la venta; pero más allá de que para el caso en concreto, ello pueda configurarse como un dato indicador para finalidad del tráfico por parte del procesado a pesar de que la sustancia es poca, es posible inferir que tener una gramera y al mismo tiempo sustancia narcótica implica que ello tiene como propósito la dosificación de la sustancia y, la dosificación de la sustancia, es un acto previo a la distribución a través de la modalidad del microtráfico, ello sumado a que en el contexto no hay alguna otra situación que explique porqué al procesado le encuentra además de la sustancia narcótica, un elemento como la gramera. Al margen de lo anterior, señala que debe la Fiscalía agotar la actividad investigativa procedente, tales como, registros de videovigilancias, pruebas (químicas) a la gramera incautada para establecer su uso— siempre que la evidencia no se haya contaminado—, toma de entrevistas, que permitan concluir que pese a esa actividad

investigativa, no se pudo esclarecer, si en efecto, esa conducta tenía la finalidad de tráfico.

Concluye que, si la Fiscalía se va a juicio con los elementos obtenidos durante el procedimiento de captura, sin desplegar ninguna otra actividad investigativa, lo único que le quedaría es la construcción de la regla inferencial para establecer que, eventualmente, el hallazgo en poder del acusado de sustancia narcótica marihuana, derivados de la cocaína y una gramera, son suficientes para inferir la finalidad del tráfico y, si se va a juicio en esas condiciones, tendría una causa débil, que muy probablemente no daría lugar a una sentencia de condena y, si así fuera, lo más probable es que el tribunal lo revocaría, pero no sería porque no hay evidencia, sería porque no se investigó.

Corolario de lo dicho en precedencia, se itera, niega la solicitud de preclusión. Esta decisión no fue recurrida, quedando ejecutoriada en esa data.

El 23 de mayo del año que discurre, le correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Antioquia, el conocimiento del proceso en contra del ciudadano Jhonatan Gómez Castaño por la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes— artículo 376 del C.P.—. Sin embargo, mediante proveído del 08 de junio de 2023, el titular de ese despacho, **se declaró impedido** para conocer de la citada actuación procesal en contra del prenombrado, a la luz de lo dispuesto en el numeral 14° del artículo 56 ibidem y el artículo 335 ibidem, arguyendo además de la verificación de la causales impeditivas, que: *“ hizo lectura de los elementos materiales con vocación probatoria, estableció una valoración de cara al examen de la causal de impedimento invocada e incluso anticipó el problema jurídico que eventualmente debe enfrentarse en sede de conocimiento, como consecuencia de la improcedencia de la preclusión elevada. De manera específica, este titular señaló con claridad que, existe un indicio sobre el cual, y con la concurrencia de otros elementos, podría la fiscalía demostrar ese elemento subjetivo especial del tipo, que no es otro que, la finalidad de tráfico de la sustancia incautada, incluso, señaló que, la fiscalía tenía la posibilidad de adelantar otros actos investigativos, señalando*

específicamente la obtención de videograbaciones de cámaras de vigilancia del lugar del hecho.

Este titular no solo dio lectura de los elementos arribados por la fiscalía, mismos que, ahora tienen vocación probatoria conforme se desprende de los documentos enlistados en el escrito de acusación; sino que además realizó un análisis y señaló el alcance que estos pueden tener potencialmente frente a la demostración de la hipótesis delictiva. Se trata entonces de una valoración antelada de elementos que están llamados a presentarse nuevamente en etapa de conocimiento y sobre los cuales ya existe un análisis previo.

Lo anterior ha comprometido sin lugar a dudas el criterio de este funcionario; lo que hace imperativo, en virtud del principio de imparcialidad que rige la administración de justicia, que se declare impedido a fin de que el proceso pase a un funcionario judicial que garantice dicho principio."

Procediendo entonces a la remitir el proceso al despacho que le sigue en turno conforme lo dispuesto en el artículo 57 ibidem.

Por su parte, **la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia**, en decisión del pasado 21 de junio manifiesta que la: *"situación impeditiva no logra verificarse en la actuación procesal, pues el pronunciamiento del juez homólogo en sede de preclusión, partió de la lectura de un informe de captura en flagrancia y por ende, de las circunstancias en que al parecer fue aprehendido el señor Jhonatan Gómez Castaño, pero a continuación estimó que esa actividad por sí misma no era suficiente para acceder a la postulación de la fiscalía, porque debía acopiar un mayor acervo-Sic- probatorio que le permitiera establecer el elemento subjetivo del tipo en orden a evidenciar la tipicidad de la conducta; escenario frente al cual ninguna valoración desplegó el señor juez, porque como se indica, solo dio lectura a la evidencia antes mencionada pero sin emitir juicios de valor frente a lo que sería la responsabilidad penal del procesado, más concretamente si lograba o no acreditarse el elemento subjetivo especial de ese tipo penal.*

De lo argumentando se colige es que la causal esgrimida –Artículo 332 numerales 4° y 6° del C.P.P.- no se había configurado, porque la fiscalía debía desplegar un mayor

recaudo de elementos materiales probatorios en aras de determinar la responsabilidad penal que se atribuye a Gómez Castaño”

En vista de lo anterior, no acepta el impedimento, remitiendo la actuación procesal a este Tribunal a fin de resolver de plano la procedencia o no de la causal de impedimento invocada por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia.

3. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el inciso 2° del artículo 57 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación en calidad de superior funcional es la competente para conocer de la discusión suscitada en materia de impedimentos entre los Juzgados Tercero y Primero Penal del Circuito de Rionegro-Antioquia.

Debe la Sala en esta oportunidad decidir si efectivamente el titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 14° del artículo 56 de la ley 906 de 2004 que reza:

14. Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.

En punto de esta causal, señaló la H. Corte Suprema de Justicia en proveído AP094-2020 Rdo. 56525 del 22 de enero de 2020, lo siguiente:

(...)

“2. Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, el instituto de los impedimentos está previsto en la ley con el fin de garantizar el derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Se busca por este medio, que el funcionario judicial actúe con rectitud, ecuanimidad, independencia e imparcialidad en la actuación sometida a su

conocimiento, lo cual es inherente al axioma fundamental del debido proceso.

El legislador, para dar aplicación al principio de imparcialidad, estableció taxativamente los casos en los cuales debe el funcionario inhibirse del conocimiento, para así garantizar a los intervinientes en el proceso ecuanimidad y justicia en la resolución del asunto.

3. En el presente evento, la causal de impedimento invocada por los magistrados Alberto Pabón Ordoñez y Luz Ángela Moncada Suárez, es la prevista en el numeral 14 del artículo 56 del Estatuto Procesal Penal, reiterada en el 335, inciso 2º ibídem, que se configura cuando el funcionario judicial «(...) haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer del juicio en su fondo».

Frente a esta causal la Sala en pronunciamiento CSJ AP, 22 ago. 2012, rad.39687, ha expresado:

(...) el motivo de impedimento no surge automático del solo hecho de que el juez o corporación hayan intervenido en la decisión anterior de preclusión, pues, se hace menester consultar no solo el tipo de intervención realizado, de cara a la nueva decisión o participación de la cual buscan apartarse, sino la teleología del instituto, para, finalmente, verificar si objetiva y materialmente se pone en tela de juicio la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios o la confianza de la comunidad en la administración de justicia.

Precisamente, en la decisión del 25 de julio de 2007, la Corte precisó:

“Es claro que el legislador, al instituir la causal expresa contemplada en el inciso segundo del artículo 335 del C. de P.P., ha querido preservar esos valores de

imparcialidad e independencia tan caros a la sistemática acusatoria y por ello, en el entendido de que por lo general las causales de preclusión operan previas al adelantamiento de la fase del juicio –tanto que el artículo 331 de esta normatividad directamente consagra que el fiscal debe hacer la solicitud cuando no “existiere mérito para acusar”, y sólo por excepción se faculta en la etapa del juicio plantear la cuestión, incluso por la defensa o el Ministerio Público, respecto de dos específicas causales, como lo establece el parágrafo del artículo 332 ibídem-, estatuye que el funcionario a quien correspondió resolver sobre el tópico, no puede ser el mismo que adelante el juicio.

Y la razón aparece evidente, en tanto, como se anotó atrás, en la generalidad de los casos ya el funcionario ha evaluado los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes recopilados por las partes, arriesgando una consideración concreta respecto de sus efectos en punto de la materialización del delito y la participación en este del procesado sobre el cual se continúa el trámite, así que mal podría entenderse imparcial para que adelante la más crucial de las etapas del proceso, que en su decurso reclama de intervención profunda del funcionario en las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y del juicio oral”.

De manera que no siempre que un funcionario niegue la preclusión queda impedido para conocer de las fases procesales posteriores, a menos que en la intervención inicial haya anticipado un juicio sobre la materialidad de los delitos y la responsabilidad del procesado, con la entidad de afectar su imparcialidad.” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Descendiendo al caso objeto de estudio, explicó el titular del **Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro**, Antioquia, encontrarse impedido para conocer de la causa penal que se sigue en contra del señor Jhonatan Gómez Castaño por la conducta de tráfico de estupefacientes, dado que, en vista pública llevada a cabo el 16 de mayo del presente año, resolvió de manera negativa solicitud de preclusión elevada por la fiscalía 089 Seccional

de Rionegro, Antioquia en virtud de las causales 4 y 6 del artículo 332 del C.P.P. y en cuya argumentación no solo hizo alusión a los elementos materiales probatorios, también explicó que existe un indicio sobre el cual y con la concurrencia de otros elementos, podría la fiscalía demostrar ese elemento subjetivo especial del tipo, que no es otro que, la finalidad de tráfico de la sustancia incautada, incluso, señaló que, la fiscalía tenía la posibilidad de adelantar otros actos investigativos, señalando específicamente la obtención de videograbaciones de cámaras de vigilancia del lugar del hecho; por manera que, no solo dio lectura de los elementos arribados por la fiscalía, sino que además, realizó un análisis y señaló el alcance que estos pueden tener potencialmente frente a la demostración de la hipótesis delictiva, realizando con ello una valoración adelantada de elementos que están llamados a presentarse nuevamente en etapa de conocimiento y sobre los cuales ya existe un análisis previo.

Por su parte la titular **del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia** esboza que la decisión de su homologado partió de la lectura del informe de captura en flagrancia, estimando que esa actividad por sí misma no era suficiente para acceder a la postulación de la Fiscalía, quien debía acopiar mayor acervo probatorio que le permitiera acreditar el elemento subjetivo del tipo en orden de evidenciar la tipicidad de la conducta, pero sin realizar juicios de valor frente a la responsabilidad del procesado, mas concretamente, si lograba o no acreditarse el elemento subjetivo de ese tipo penal.

Bajo este panorama, advierte esta Corporación que le asiste razón al Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, como quiera que, efectivamente no solo hizo lectura de los elementos materiales probatorios arribados por la Fiscalía, realizó las siguientes valoraciones a partir de los mismos:

(...)

*“...si bien es cierto no siempre tener una gramera es un dato indicador sólido para inferir el propósito de tráfico, **algunas veces si lo es en el contexto en el que se da la conducta, puede ser un elemento suficientemente indicador de la finalidad de tráfico de estupefacientes, pues se sabe que el microtráfico***

*impone dosificar la sustancia narcótica en pequeñas cantidades para la venta, eso es un dato indicador, pero más allá de que para el caso en concreto pueda configurarse un dato indicador fuerte, solido para inferir la finalidad del tráfico de Jhonatan Gómez Castaño, a pesar de que la cantidad de sustancia es poca, porque tampoco podemos nosotros ingenuamente pensar que el tráfico de estupefacientes demanda grandes cantidades de droga, pues es claramente sabido que la principal modalidad del tráfico de estupefacientes a nivel del territorio nacional es el microtráfico (...) **teniendo esa situación, ese dato que es un dato constatable, empírico y verificable, pues uno puede inferir que tener una gramera y al mismo tiempo tener sustancias narcótica, implica que ello tiene como propósito dosificar la sustancia y que la dosificación de la sustancia es un acto previo a la distribución a través de la modalidad de microtráfico, y que en el contexto no hay alguna otra situación que explique porqué al procesado se le encuentra además de la sustancia narcótica un elemento como este, la gramera;** al margen de esta situación insisto, es que la fiscalía tiene que agotar las actividades investigativas razonablemente procedentes, para poder decir que aun agotando la actividad investigativa, no se pudo esclarecer que esa si esa conducta si en efecto tenía la finalidad de tráfico o no, ¿porque es la fiscalía quien tiene que probar ese aspecto...”*

(...)

*“...cosa distinta es que al juicio la Fiscalía se vaya únicamente con los elementos, evidencias, con la actividad, que este caso ni siquiera podríamos decir que es investigativa, que la fiscalía se vaya únicamente a juicio con los elementos que han sido obtenidos durante el procedimiento de captura, sin desplegar ninguna otra actividad investigativa, claro, en una situación de esas, **lo único que le quedaría a la fiscalía finalmente sería la construcción de la regla inferencial para establecer que la existencia o el hallazgo en poder del acusado, eventualmente, de sustancia narcótica marihuana y derivados de la cocaína y una gramera, son suficientes para inferir la finalidad del tráfico, si se va a juicio con una situación de esas tendría una causa débil, que muy probablemente no daría lugar a una sentencia de condena y si así fuera ,lo más probable es que el tribunal lo revocaría, pero no sería porque no hay evidencia, sería porque no se investigó”**²*

² Ver registro audiencia minuto 39 ss link ubicado en el archivo denominado: “01ActaPreclusionJhonatanGomez160523.pdf” de la Carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico.

Es evidente entonces, que el titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, realizó valoraciones de cara a los elementos aportados por el ente acusador, concluyendo que, de acuerdo al contexto en que se realizó la captura del procesado y los elementos incautados— marihuana, derivado de cocaína y una gramera—, era posible inferir la finalidad que la misma— tráfico— a partir de la **prueba indiciaria** aunado a otros actos investigativos que debía ejecutar la Fiscalía; sin embargo, deja claro que, de no ejecutarse esos “otros actos investigativos procedentes” y en caso de que ese extremo procesal decidiera irse a juicio solo con los elementos obtenidos durante el procedimiento de captura, **no era posible obtener una sentencia condenatoria, y en caso de lograrlo, la misma sería revocada en sede de segunda instancia.** Tales valoraciones evidencian de manera flagrante el criterio anticipado del juzgador de cara no solo de la tipicidad de la conducta, también de la responsabilidad del procesado, luego, su imparcialidad para conocer del juicio en su fondo se encuentra comprometida

Así las cosas, refulge con nitidez que impedimento aducido por el **JUEZ TERCERO PENAL DE CIRCUITO DE RIONEGRO(ANTIOQUIA)** es **FUNDADO**, en vista de lo cual se dispondrá la **REMISION** de la actuación al **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (ANTIOQUIA)**, para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

4. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO EL IMPEDIMENTO aducido por el **JUEZ TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO(ANTIOQUIA)**, para declinar el conocimiento del proceso que se adelanta contra de JHONATAN GÓMEZ CASTAÑO por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

SEGUNDO: REMITIR, en consecuencia, la carpeta a la **JUEZ PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (ANTIOQUIA)** para que continúe el conocimiento de las diligencias.

TERCERO: Comuníquese lo decidido al Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia y, devuélvase el expediente en forma inmediata.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda

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

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

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

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

Código de verificación: **3d221f55fd9788099efa0bf6952df5f7538500a231643f9917c9862d657a2824**

Documento generado en 27/06/2023 05:03:31 PM

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

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00265-00 **(2023-0918-3)**

Accionante Carlos Eduardo Suárez Sierra - Fiscal 32 Especializado de Ant.
Accionado Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia Antioquia y otros

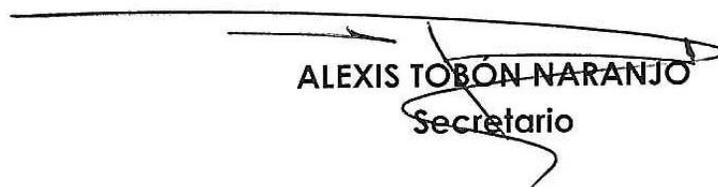
CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada MARIA STELLA JARA GUTIÉRRE expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionante interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹, teniéndose notificado por conducta concluyente el día que allega el recurso de apelación (20-06-2023) dado que no acusó recibido de la notificación del fallo remitida al correo electrónico.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 21 de junio de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los accionados Juzgado 2° Promiscuo Municipal y Penal del Circuito de Yarumal Antioquia; a los vinculados Fiscalía 100 Seccional de Yarumal Antioquia, y a los Doctores Carlos Mario Vargas Cárdenas y Julián Alberto Lopera Vergara (defensores) a quienes se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo el envío a sus correos el día 16 de junio de 2023²

Finalmente, a los señores Ferney de Jesús Jaramillo Gómez, Gerner Alexander Rodríguez Carvajal, Robinson Davier Barrientos Rúa y Víctor Alfonso Prisco Hernández ante la ausencia de datos de ubicación se fijó el respectivo edicto para su notificación³, así mismo la decisión fue notificada mediante estado 103 del 15 de junio de 2023, edicto y estado que se encuentran publicados en el micro sitio que posee la Sala en la página web de la Rama judicial.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día veintidós (22) de junio de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veintiséis (26) de junio de 2023.

Medellín, junio veintisiete (27) de 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 24-25

² PDF 21

³ PDF 22

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Radicado: 05000-22-04-000-2023-00265-00 (2023-0918-3)
Accionante Carlos Eduardo Suárez Sierra - Fiscal 32 Especializado de Ant.
Accionado Juzgado Promiscuo Municipal de Valdivia Antioquia y otros

Medellín, junio veintisiete (27) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el Dr. Carlos Eduardo Suárez Sierra, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

**MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

Maria Stella Jara Gutierrez

Firmado Por:

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: **82bb107426c4ca198f500b568e23867c0b50593f6f7ded8ae0709bd627fb659**

Documento generado en 28/06/2023 09:05:25 AM

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**

Referencia: 05000-22-04-000-2023-00301-00 (2023-1027-3)
Accionante: WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA
Accionados: Unidad Nacional de Protección
Decisión: Improcedente
Acta: N° 182, junio 27 de 2023

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA por intermedio de apoderado judicial, en contra de la Unidad Nacional de Protección, por la vulneración del derecho fundamental de petición.

DE LA PETICIÓN

Relató el apoderado judicial¹ que, el 15 de marzo de 2023, emitió orden de trabajo al investigador judicial Elkin Aguiar Torres a fin de solicitar, recibir y recaudar elementos materiales probatorios y evidencia física que sean útiles para el ejercicio de defensa de su poderdante ZAPATA VALENCIA en el proceso penal con Código Único de Investigación (en adelante CUI) 05 887 60 00000 2023 00001.

¹ PDF 004, expediente digital de tutela.

El cinco de junio de 2023 (sic) el investigador judicial presentó derecho de petición ante la Unidad Nacional de Protección solicitando:

1. *Se sirva expedir copia autentica de la resolución por medio de la cual se nombra al señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en el cargo de agente escolta de la planta global de la Unidad Nacional de Protección.*
2. *Se sirva expedir copia autentica del acta de posesión como agente escolta del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA.*
3. *Se sirva expedir copia autentica de la misión u orden de trabajo donde fue designado el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en el esquema de seguridad y protección del señor OVIDIO MESA OSPINA.*
4. *Se informe el periodo de tiempo en el que el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA se desempeñó como escolta del señor OVIDIO MESA OSPINA.*
5. *Se informe cuáles son las actividades específicas que desempeña el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en su calidad de escolta de la unidad nacional de protección.*
6. *Se sirva expedir copia autentica de la misión u orden de trabajo donde fue designado el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en el esquema de seguridad y protección del señor OMAR DE JESUS RESTREPO CORREA.*
7. *Se informe el periodo de tiempo en el que el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA se desempeñó como escolta del señor OMAR DE JESUS RESTREPO VALENCIA.*
8. *Se informe en detalle cuales fueron los desplazamientos autorizados y realizados por el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en cumplimiento de su actividad como escolta de la U.N.P dentro del periodo de tiempo 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020 incluyendo datos de origen – destino – fechas – objeto del desplazamiento y demás datos relevantes.*
9. *Se sirva enviar copia autentica de todos los actos administrativos por medio del cual se autorizan, pagan, informan y realizan los desplazamientos del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en cumplimiento de su actividad como escolta de la U.N.P dentro del periodo de tiempo 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020.*
10. *Se certifique los periodos de tiempo en los cuales el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA dejo de prestar sus servicios como escolta a razón de periodos de vacaciones, permisos, incapacidades, compensatorios, licencias u otro que lo apartara de su cargo y actividad normal.*
11. *Sírvase certificar que labores desempeño el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA entre el 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020.*

Sin embargo, el 18 de mayo de 2023 la Unidad Nacional de Protección se opuso a suministrar respuesta frente los tópicos #1, 2, 3, 6 y 10 refiriendo que gozan de reserva legal.

Aseveró que particularmente las solicitudes #1, 2 y 9 no existe reserva legal porque el accionante es el titular de los datos y por intermedio de su equipo defensor se realizan dichas solicitudes.

Expuso que las peticiones #8, #9 y #11 no fueron resueltas parcialmente, con la segunda no se allegaron todos y cada uno de los actos administrativos y la tercera no fue expresamente considerada.

Por lo tanto, solicitó la protección del derecho fundamental de petición y en consecuencia se ordene a la Unidad Nacional de Protección dar respuesta de fondo, clara, expresa y oportuna frente a todas y cada una de las peticiones presentadas.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 13 de junio de 2023², se dispuso asumir la acción de tutela, se negó la medida provisional solicitada y se corrió traslado al despacho demandado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindiera el informe que estimara conveniente.

2. La Unidad Nacional de Protección aseveró que el área encargada de dar respuesta a la petición fue el Cuerpo de Seguridad y Protección (GCSP) de la Subdirección Especializada de Protección quienes informaron que, el 18 de mayo de 2023, mediante oficio OFI23-00024379, emitieron la correspondiente respuesta e indicaron que, antes de emitir la misma, solicitaron al peticionario ampliación del término de respuesta e informaron que dicha área no era la

² PDF N° 006 Expediente Digital.

encargada de custodiar toda la información solicitada, por lo que fue necesario requerir a otras áreas, las cuales actuaron bajo los criterios de reserva legal, y por ello ciertos puntos de la solicitud no fueron contestados.

Adujo que los artículos 72 y 83 de la Ley 418 de 1997 establecieron estricta reserva a los archivos de las personas amparadas o relacionadas con el Programa de Protección. Pudo evidenciar que el caso del accionante fue atendido conforme a lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

Expresó que la respuesta dada al accionante, independientemente que sea positiva o negativa, fue atendida considerando los criterios jurisprudenciales del caso, por ende se configura un hecho superado.

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.

El derecho de petición se encuentra reconocido como fundamental por mandato del artículo 23 de la Carta Política y consiste en la posibilidad de acudir ante las

autoridades –excepcionalmente ante los particulares– con miras a obtener respuestas oportunas, completas y adecuadas, que guarden correspondencia con lo solicitado, y que se den a conocer al interesado en los precisos plazos que para el efecto establece la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU191/22, indicó:

“(...) La Sentencia C-007 de 2017³ estableció el contenido de los elementos esenciales de este derecho, a saber:

(i) Formulación de la petición. Cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades (artículos 23 CP y 13 CPACA), quienes tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de acuerdo con los estándares establecidos por la ley.

(ii) Pronta resolución. Las autoridades tienen el deber de otorgar una respuesta en el menor plazo posible, sin que se exceda del máximo legal establecido, esto es, por regla general, 15 días hábiles.

(iii) Respuesta de fondo. Hace referencia al deber de las autoridades de resolver la petición de forma: clara, esto es, que la misma sea inteligible y contenga argumentos de fácil comprensión; precisa, es decir que la respuesta atienda a lo solicitado y se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; congruente, esto es que “abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado”⁴; y consecuencial. Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente⁵.

(iv) Notificación de la decisión. Atiende al deber de poner al peticionario en conocimiento de la decisión adoptada⁶, de lo contrario, se violaría el derecho de petición⁷. La notificación se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. La Corte ha explicado que es la Administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues su conocimiento hace parte del núcleo intangible de ese derecho⁸.

En este sentido, se vulnerará este derecho fundamental y, por tanto, procederá su protección mediante acción de tutela, cuando: i) se evidencie que no se ha otorgado respuesta dentro del término legal previsto para cada tipo de petición; o ii) en aquellos casos en los que, no obstante haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de acuerdo con la

³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Sentencia T-230 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ Si la petición es presentada dentro de un trámite procedimental del cual conoce la respectiva autoridad, ésta deberá dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente. Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la respuesta suministrada debe ser notificada en la medida en que esta actuación: “(...) se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado”.

⁷ Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

⁸ Sentencia T-149 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

solicitud⁹, sin que esto último signifique que la respuesta implique acceder, necesariamente, a lo requerido¹⁰. (...)"

Ahora, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos generales que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Así las cosas, la Sala procederá a realizar un análisis sobre (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la inmediatez y, por último, (iii) la subsidiariedad.

La legitimidad en la causa por activa. Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Es un presupuesto esencial de procedencia de la acción, pues el juez debe constatar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo quebrantado y cuál es el medio a través del cual concurre al amparo constitucional.

Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-461-21 expuso:

2. "En este sentido, en los términos del artículo 86 de la Constitución, la legitimidad en la causa por activa de la acción de tutela se halla, por regla general, en cabeza del titular de los derechos afectados o amenazados. Ello ha sido concebido por esta corporación como una garantía de la dignidad humana, *"en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo"*¹¹. Sin embargo, la normatividad aplicable establece algunos escenarios específicos en los cuales terceros están facultados para solicitar el amparo de los derechos de otras personas.

3. En efecto, la Corte ha señalado que *"en desarrollo del citado mandato superior, el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 10, define a los titulares de la acción, esto es, a quienes tienen **legitimación en la causa por***

⁹ La jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que no basta la mera existencia de algún tipo de respuesta formal sino que por el contrario es necesario que la autoridad o el particular responda de manera exhaustiva y completa lo que se le solicita, sin que ello, como se ha reiterado en múltiples ocasiones implique acceder a lo que el peticionario pretenda. Es decir, una respuesta se entenderá como idónea o adecuada cuando sea oportuna, completa y debidamente notificada al peticionario. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-466 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁰ Sentencias T-242 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-510 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-867 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; y T-058 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-899 de 2001 citada en sentencia T-072 de 2019.

activa, señalando que la tutela se puede impetrar por cualquier persona, (i) ya sea en forma directa (el interesado por sí mismo); (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con mandato expreso); (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o por conducto (v) del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión)”¹².

Legitimidad en la causa por pasiva. Acorde a los artículos 86 antes citado y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de las autoridades públicas o particulares que amenacen o vulneren derechos fundamentales. La Corte Constitucional ha señalado que este requisito *«hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada»*¹³. Es decir, la autoridad accionada no estará legitimada en la causa por pasiva cuando no le sea atribuible la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante.

Inmediatez. Es abundante y pacífica la jurisprudencia en cuanto a que si bien no existe un término de caducidad señalado para acceder a la tutela, ha de entenderse que esta debe implorarse dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, por cuanto el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela esta erigida *“para reclamar ante los jueces...mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma...la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”*. La corte constitucional *“ha precisado que la exigencia de este requisito está justificada, entre otras, por tres razones: i) evitar la afectación de los derechos de terceros¹⁴; ii) garantizar el principio de seguridad jurídica¹⁵ y iii) impedir*

¹² Corte Constitucional, sentencia SU-150 de 2021.

¹³ Sentencias T-055 de 2022 y SU-077 de 2018.

¹⁴ Sentencia T- 139 de 2017.

¹⁵ Id. Ver también: sentencia T-277 de 2015.

«el uso de este mecanismo excepcional como medio para [remediar] la propia negligencia»¹⁶.¹⁷

Subsidiariedad. El carácter residual que reviste la acción de tutela determina, en principio, su improcedencia cuando el afectado tiene a su disposición otros mecanismos de acceso a la jurisdicción con el fin de perseguir eficazmente sus pretensiones. La cuestión tiene su génesis en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual establece que toda persona puede utilizar la acción de tutela para reclamar de manera inmediata la protección de sus derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública”. La acción de tutela no se admite como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con esta no se pretende reemplazar los procesos ordinarios o especiales, y mucho menos para revivir etapas procesales en las que no se hayan empleado los recursos previstos en la ley.

Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-024-19 expuso:

De estas disposiciones se infieren los siguientes cuatro postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela:

41. **i)** *La acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial, primero, se debe determinar si fue interpuesto y resuelto por la autoridad judicial competente o, segundo, en caso de que no se hubiese agotado, determinar su existencia formal en el caso sub examine.*

42. **ii)** *En caso de ineficacia, como consecuencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva. El juez de tutela debe determinar la eficacia en concreto (y no meramente formal o abstracta) de los otros medios o recursos de defensa. Lo anterior, en los términos del apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991²², y en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo.*

¹⁶ Cfr. Sentencia. T-219 de 2012. Al respecto, la Corte ha señalado uno de los fines del requisito de inmediatez es evita que la acción de tutela sea usada con «temeridad, negligencia o desidia o que sea convertido en un factor de inseguridad jurídica». Cfr. Sentencia T-108 de 2006.

¹⁷ Sentencia T- 192 de 2022.

43. *iii) La tutela debe proceder de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable.*

44. *iv) En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad como tampoco un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente²³, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio."*

En el presente caso, estamos frente a un asunto de carácter constitucional en tanto el derecho fundamental que se afirma conculcado es el de petición que prevé el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Conforme los elementos de prueba allegados con el escrito tutelar, se tiene que Elkin Fabián Aguiar Torres presentó derecho de petición ante la Unidad Nacional de Protección, el 19 de abril de los corrientes, solicitando:

1. *Se sirva expedir copia autentica de la resolución por medio de la cual se nombra al señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en el cargo de agente escolta de la planta global de la Unidad Nacional de Protección.*

2. *Se sirva expedir copia autentica del acta de posesión como agente escolta del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA.*

3. *Se sirva expedir copia autentica de la misión u orden de trabajo donde fue designado el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en el esquema de seguridad y protección del señor OVIDIO MESA OSPINA.*

4. *Se informe el periodo de tiempo en el que el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA se desempeñó como escolta del señor OVIDIO MESA OSPINA.*

5. *Se informe cuáles son las actividades específicas que desempeña el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en su calidad de escolta de la unidad nacional de protección.*

6. *Se sirva expedir copia autentica de la misión u orden de trabajo donde fue designado el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en el esquema de seguridad y protección del señor OMAR DE JESUS RESTREPO CORREA.*

7. *Se informe el periodo de tiempo en el que el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA se desempeñó como escolta del señor OMAR DE JESUS RESTREPO VALENCIA.*

8. *Se informe en detalle cuales fueron los desplazamientos autorizados y realizados por el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en cumplimiento de su actividad como escolta de la U.N.P dentro del periodo de*

tiempo 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020 incluyendo datos de origen – destino – fechas – objeto del desplazamiento y demás datos relevantes.

9. Se sirva enviar copia autentica de todos los actos administrativos por medio del cual se autorizan, pagan, informan y realizan los desplazamientos del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA en cumplimiento de su actividad como escolta de la U.N.P dentro del periodo de tiempo 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020.

10. Se certifique los periodos de tiempo en los cuales el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA dejo de prestar sus servicios como escolta a razón de periodos de vacaciones, permisos, incapacidades, compensatorios, licencias u otro que lo apartara de su cargo y actividad normal.

11. Sírvase certificar que labores desempeño el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA entre el 01 enero de 2019 y 30 de junio de 2020.

Ahora, revisada la actuación se observa que la acción constitucional fue instaurada por el abogado Dagoberto Arango Jaramillo, como apoderado judicial del señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA, quien a su vez lo representa en el proceso penal con CUI 05 887 60 00000 2023 00001 00 debido a lo cual emitió orden de investigación¹⁸ al señor Elkin Fabián Aguiar Torres para “solicitar, recibir y recaudar elementos materiales probatorios y evidencias físicas”. También que lo que pretende es que se responda el derecho de petición formulado por el investigador, el 19 de abril hogaño, ante la Unidad Nacional de Protección, pues en su sentir, la respuesta suministrada por la Unidad Nacional de Protección vulneró el derecho fundamental de petición, en tanto no fue completa, por tanto pretende que se ordene a la Unidad Nacional de Protección suministre una respuesta de fondo, clara, expresa y oportuna frente a todas y cada una de las peticiones presentadas.

De lo anterior, refulge claro que el accionante no está legitimado en la causa por activa para instaurar la presente tutela, pues el señor Elkin Fabián Aguiar Torres fue quien presentó el derecho de petición¹⁹ ante Unidad Nacional de Protección y por ende es él titular de ese derecho fundamental, respecto del cual se afirma fue vulnerado.

¹⁸ PDF N° 004, folio 12 y ss. Expediente Digital.

¹⁹ PDF N° 004, folio 13 y ss. Expediente Digital.

Si bien en la introducción del escrito petitorio Aguiar Torres refiere que desempeña labores como investigador privado para la defensa del proceso con CUI 05 887 60 00000 2023 00001 00 y que conforme a la orden de trabajo emitido por el abogado elevaba el derecho de petición, lo cierto es que, Aguiar Torres fue la persona que suscribió dicho escrito, y, por tanto, es el titular del derecho fundamental de petición y por ende sería él legitimado para actuar en la acción constitucional.

En consecuencia, la Sala concluye que en este caso la tutela es improcedente porque no se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa, pues el accionante busca la protección de un derecho fundamental que no le es propio.

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: Declarar improcedente la tutela del derecho fundamental de petición pretendida por el señor WILMAR ALCIDES ZAPATA VALENCIA por intermedio de apoderado judicial, por falta de legitimación en la causa por activa.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede la impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, envíese 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: **51ccec066c0c15bf50031e5f3e9abc8256a23ab865e3f5177d0433a1ae44b626**

Documento generado en 28/06/2023 11:27:07 AM

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

Tutela Segunda instancia

Accionante: Salomón de Jesús Morales Marín

Afectado: Bernardo Cardona Aguirre

Accionado: Colpensiones y otra

Radicado: 05-679-31-89-001-2023-00062

(N.I. 2023-0901-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 62

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Colpensiones y otra
Radicado	05-679-31-89-001-2023-00062 (N.I. 2023-0901-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones en adelante Colpensiones contra la decisión proferida el 9 de mayo de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia que concedió el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expuso el accionante que mediante resolución SUB 337521 del 12 de diciembre de 2022, al señor BERNARDO CARDONA AGUIRRE se le reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez, donde se consideró entre otras cosas, que la prestación se reconocería a corte de nómina, teniendo en cuenta que el certificado de incapacidades

aportado y elaborado por Savia Salud, no estaba firmado.

Aduce que, en virtud de lo anterior, solicitó a SAVIA SALUD se expidiera certificado con el lleno de los requisitos señalados en la mencionada resolución SUB 337521. Una vez se obtuvo el certificado con los requisitos que COLPENSIONES, el 16 de diciembre de 2022 presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, adjuntando los certificados dados por SAVIA SALUD, con el propósito que se reconociera el correspondiente retroactivo.

Argumenta que el 28 de febrero de 2023, COLPENSIONES desató el recurso de reposición interpuesto mediante la expedición de la resolución SUB 54847, por medio de la cual confirmó en todas y cada una de sus partes la resolución No. SUB 337521.

Advirtió que, viendo el agravio a los derechos fundamentales de su poderdante, el 3 de marzo de 2023 presentó una ampliación al recurso de apelación, realizando un examen de valoración de los certificados aportados y demostrando fehacientemente que lo dicho en la resolución que resolvió la reposición no se compadecía con la verdad, pues se demostró, cuáles incapacidades fueron pagadas o rechazadas por SAVIA SALUD, además se aportaron más certificaciones logradas en este sentido.

Afirma que mediante resolución DEP 5532, se confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución No. SUB 337521; en la que COLPENSIONES arguye básicamente lo mismo que en la de la resolución SUB 54847, es decir, que no tuvo en cuenta todas las certificaciones aportadas, así como el análisis que se realizó en la ampliación del recurso de apelación.

Indica que el actuar de COLPENSIONES, es negligente, violatorio de los más elementales derechos fundamentales como el debido proceso, mínimo vital y vida digna. Asevera que la pérdida de la capacidad laboral de Bernardo Cardona Aguirre es de un porcentaje

del 85.31%, que se estructuró el 19 de marzo de 2019 mediante dictamen No: DML 3730098 del 10 de septiembre de 2020 y el último pago de incapacidades efectuado por la EPS Savia Salud fue hasta el 2 de octubre de 2019.

Destaca que en la actualidad Bernardo Cardona Aguirre, se encuentra postrado en una cama y el único medio de locomoción es a través de una silla de ruedas. Es una persona en situación de discapacidad, vive en el campo, no tiene medios tecnológicos, ni de movilidad para afrontar un proceso jurídico, no es capaz de comunicarse de manera eficaz, ni certera, y es cabeza de familia, por lo que ostenta la calidad de sujeto de especial protección Constitucional.

Solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y consecuentemente se ordene a las accionadas que se reconozca el retroactivo pensional de Bernardo Cardona Aguirre desde el 27 de septiembre de 2020, fecha a partir de la cual dejó de percibir ingresos por reconocimiento de incapacidad hasta el 31 de diciembre de 2022, fecha a partir de la cual, empezó a recibir la mesada pensional, así mismo, que se reconozcan y paguen los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo solicitado. Ordenó lo siguiente: *“a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que dentro del término de setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a expedir una resolución mediante la cual realice una valoración integral de la documentación aportada por la parte accionante para requerir el reconocimiento y pago de las sumas adeudadas por concepto de retroactivo pensional respecto del ciudadano Bernardo Cardona Aguirre. Dicha valoración deberá incluir además los documentos arimados con el libelo de la presente acción constitucional y los que reposan en sus archivos.”*

DE LA IMPUGNACIÓN

Colpensiones presentó impugnación informando lo siguiente:

Al revisar el histórico de trámites del causante, logró evidenciarse que mediante Resolución SUB 337521 del 12 de diciembre de 2022, se reconoció pensión de invalidez a favor de CARDONA AGUIRRE BERNARDO, bajo los parámetros de la Ley 860 del 2003 en cuantía de 908,526.00, con efectividad a partir de 1 de enero de 2023.

La anterior Resolución se notificó el 12 de diciembre de 2022, el Doctor SALOMON DE JESUS MORALES MARIN presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación. Por tanto, mediante Resolución SUB 54847 del 28 de febrero del 2023 y Resolución DPE 5532 del 18 de abril de 2023, se resolvió el recurso de reposición y apelación, respectivamente, en contra de la Resolución SUB 337521 del 12 de diciembre de 2022, confirmándola en todas y cada una de sus partes, quedando agotada la vía gubernativa.

Afirma que la tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial ordinarios. Solicita se declare la improcedencia de la acción.

La Sala estableció comunicación con la señora Dora Nelly Borja Usuga (esposa del señor Bernardo Cardona Aguirre). Informó que desde el mes de enero de 2023 reciben la mesada pensional de Bernardo Cardona Aguirre; que conviven con dos hijos: uno de 18 y otro de 20 años quienes asumieron las necesidades del hogar cuando el señor Bernardo Cardona Aguirre se encontraba impedido para trabajar y no recibía pago alguno por mesada o incapacidades.¹

¹ Constancia Auxiliar Judicial tutela 2023-0901-5

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte accionada.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si existe otro medio de defensa judicial para el caso concreto o si es procedente el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

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 jurisprudencia constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo para reclamar el retroactivo pensional, porque se trata de una pretensión económica –derivada del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones– que no afecta el mínimo vital de quien ya está recibiendo una asignación económica mensual. En esa medida, este tipo de pretensiones carecen de relevancia constitucional y, por lo tanto, su análisis corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral.

No obstante, en casos de **vulnerabilidad extrema** se justifica la excepción a esta regla *“ya que un derecho que en principio reviste un contenido*

patrimonial podría condicionar el acceso a un derecho fundamental”.

Según sentencia T-045 de 2022, el juez constitucional está facultado para pronunciarse y amparar la pretensión de reconocimiento y pago del retroactivo pensional cuando: (i) hay certeza en la configuración del derecho pensional y (ii) se hace evidente la afectación al mínimo vital *“al constatar que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia [del] accionante y que, por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo”*

A Bernardo Cardona Aguirre le fue reconocida pensión de invalidez mediante Resolución SUB 337521 del 12 de diciembre de 2022 por parte de Colpensiones, por tanto, se cumple con el primer requisito.

Ahora, es necesario que se evidencie la afectación al mínimo vital. La Corte Constitucional ha protegido el derecho al mínimo vital bajo supuestos en los que se demarque una situación de precariedad de la persona afectada, en la que se evidencie efectivamente el menoscabo de su mínimo vital como presupuesto fundamental para una existencia en condiciones dignas *especialmente en lo relacionado con su alimentación, vestido, educación, vivienda y seguridad social.*²

Por tanto, la acreditación del detrimento del mínimo vital en cabeza de la parte demandante, se convierte en un factor imprescindible para la procedencia de la acción. No basta al respecto la sola afirmación de que se afectan tales condiciones mínimas de subsistencia, pues para tal efecto es imperioso establecer la real e insostenible situación del afectado en relación con su subsistencia.

Frente a este punto en especial, advirtió la parte actora que: *“El accionante no tiene otro medio de subsistencia más que su pensión, no posee renta ni capital, la afectación al mínimo vital es evidente, al constatarse que la*

² Sentencia T-184 de 2009

pensión es la única forma de garantizar la subsistencia del accionante y que lo que están recibiendo es poco para soportar las deudas y gastos producto de su enfermedad, que el actuar de COLPENSIONES, es antijurídico y reprochable desde todo punto de vista, los medios económicos para vivir con dignidad y tener el mínimo vital han estado ausentes por falta del pago de las mesadas desde la ocurrencia de la incapacidad como consecuencia de la enfermedad.”

Es necesario que los accionantes aporten a las diligencias las pruebas pertinentes que den cuenta del presunto detrimento del mínimo vital, donde se acredite que el afectado se encuentra en imposibilidad económica de aguardar el devenir de un trámite administrativo.³ Con ello se proporciona al Juez de tutela los medios de convicción que le permitan inferir la vulnerabilidad extrema del mínimo vital o la existencia de un perjuicio irremediable.

La parte actora en ningún momento demostró qué obligación tiene Bernardo Cardona Aguirre; cuál es su situación económica; qué ingresos perciben; cuáles son sus egresos y gastos de manutención y sostenimiento, para que en esa medida se pueda edificar un argumento serio relativo al detrimento de su garantía fundamental al mínimo vital y de esa manera obtener la correspondiente protección a través de este mecanismo excepcional y residual de la acción de amparo.

Por el contrario, se tiene que desde el mes de enero de 2023 está recibiendo su mesada pensional y convive con dos hijos mayores de edad que colaboran con las necesidades del hogar, por tanto, no se encuentra demostrada vulnerabilidad extrema de la afectación al mínimo vital o la

³“(…) Para efectos de establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar el pago de unos salarios que no han sido cancelados oportunamente, el juez constitucional debe examinar la situación fáctica del demandante y determinar si sus derechos fundamentales se encuentran realmente ante una afectación inminente que haga necesaria una protección inmediata o si puede acudir a los procedimientos judiciales ordinarios para exigir el pago. (...) **Para ello, el juez tendrá en consideración si el peticionario tiene otra fuente de ingresos que le permitan garantizar su subsistencia mientras agota los medios de defensa ordinarios y de qué manera la ausencia de salario afecta su mínimo vital, lo cual deberá ser demostrado por el accionante al menos sumariamente.** (negrillas propias) Sentencia T-417 de 2005.

Tutela Segunda instancia

Accionante: Salomón de Jesús Morales Marín

Afectado: Bernardo Cardona Aguirre

Accionado: Colpensiones y otra

Radicado: 05-679-31-89-001-2023-00062

(N.I. 2023-0901-5)

existencia de un perjuicio irremediable que permita la intervención del Juez de tutela.

Por otro lado, claramente no se han agotado las vías ordinarias que hagan procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.

Sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala **REVOCARÁ** la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia (Ant.).

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: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara Antioquia, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Tutela Segunda instancia

Accionante: Salomón de Jesús Morales Marín

Afectado: Bernardo Cardona Aguirre

Accionado: Colpensiones y otra

Radicado: 05-679-31-89-001-2023-00062

(N.I. 2023-0901-5)

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

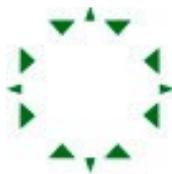
Código de verificación: **a318f9a49650488ef9edc0b776b87d2b011b0b4bf1984db2b1f3b83d9ca32070**

Documento generado en 27/06/2023 08:44:42 AM

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

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

Tutela primera instancia
Accionante: Diego Fernando Mendoza Posso y Rodrigo Alberto Mendoza Posso
(mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Primero Penal Del Circuito Especializado
Extinción de Dominio de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00283
TSA N.I. 2023-0964-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 62

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Diego Fernando Mendoza Posso y Rodrigo Alberto Mendoza Posso (mediante apoderado)
Accionado	Juzgado Primero del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2023-00283 TSA N.I. 2023-0964-5
Decisión	Niega por hecho superado y declara improcedente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Diego Fernando Mendoza Posso y Rodrigo Alberto Mendoza Posso a través de apoderado en contra Juzgado Primero del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia al considerar vulnerados los derechos de petición y debido proceso.

Se vincularon a todos los sujetos procesales que actúan dentro del proceso de extinción de dominio llevado en contra de los hermanos Mendoza Posso 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 mediante demanda calendada el 24 de octubre de 2018, la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, en cabeza de la Fiscalía 45 Delegada, se ordenó la *“iniciación oficiosa del trámite de extinción de dominio sobre los bienes relacionados y detallados en dicha demanda, en el capítulo denominado bienes objeto de extinción”*.

Afirma que envió mediante correo electrónico contestación de la demanda el 15 de junio de 2021 la que fue reiterada el 2 de marzo de 2022 sin obtener contestación alguna. El 7 de diciembre de 2022 envió nuevamente contestación de la demanda y escrito solicitando información sobre el estado de la actuación, solicitud que fue reiterada el 22 de febrero de 2023 sin obtener respuesta a la fecha.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Ordenar al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia dar respuesta a las solicitudes de información del proceso; y definir total o parcialmente el caso, amparando los derechos de petición y debido proceso.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juzgado Primero de Extinción de dominio de Antioquia informó que, el proceso en mención fue admitido el 28 de julio de 2020. Luego, el 24 de septiembre de 2021 se notificaron por conducta concluyente algunos afectados, y paralelamente se ordenó la notificación por aviso, labor en cabeza de la Fiscalía General de La Nación. Una vez recibidas las constancias de la notificación por aviso por parte de la fiscalía delegada, se ordenó emplazar a los afectados y terceros indeterminados en auto del 7 de junio de 2022.

Informa que se ha alimentado todo el tiempo el expediente digital a fin de que las partes puedan conocer sobre los avances dentro del proceso. Incluso, el pasado 24 de mayo de 2023 se recibió correo electrónico de uno de los accionantes (Rodrigo Alberto Mendoza Posso), en el cual solicita se le informe sobre el proceso. Indica que la servidora Daniela Oquendo Penagos, Citadora del despacho, le informó que se había realizado la notificación por aviso y le compartió el link del expediente digital para que verificara todas las piezas procesales que considere necesarias.

Advierte que, el 29 de mayo de 2023 se recibió comunicación, donde se informa la adjudicación del contrato para la publicación de edictos emplazatorios. Así, en virtud del auto del 7 de junio de 2023 que ordenó emplazar afectados y terceros indeterminados, se remitió el edicto emplazatorio, así como los oficios correspondientes, a fin de que se cumpla con la actuación procesal. Igualmente, el despacho cumplió con subir el edicto emplazatorio a la página web de la Rama Judicial en la pestaña de edictos electrónicos.

Refiere que por lo demás, solicita respetuosamente que se declare improcedente la acción, por cuanto el proceso aún está en etapa de

notificaciones, lo que significa que aún no se han estudiado las oposiciones remitidas por el apoderado del afectado. Respecto a la pretensión de resolución definitiva del asunto y la práctica de las pruebas solicitadas, no puede pretermittir etapas propias del juicio, solo hasta que se cumpla con la etapa de notificaciones, se podrá correr el traslado del artículo 141, luego decretar las pruebas que serán practicadas para, en última instancia, correr traslado para alegatos y proferir el fallo que en derecho corresponda.

El Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho informó que no es el competente para absolver las pretensiones formuladas por el accionante en su escrito de tutela y que fueron reseñadas en la presente contestación.

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.

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que se resolviera la solicitud de información referente al estado actual del proceso, la cual fue presentada el 7 de diciembre de 2022 y

reiterada el 22 de febrero de 2023 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia.

Según la respuesta dada por la accionada, la solicitud fue resuelta el pasado 9 de junio de 2023.

La Sala constató que efectivamente no se había brindado respuesta a la solicitud realizada por la parte actora, situación que quedó subsanada en el transcurso del trámite. Por medio de comunicación realizada el 9 de junio de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia le informó el estado actual del proceso y le compartió el link del expediente a fin de que pueda revisar las piezas procesales.¹

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la primer pretensión constitucional.²

Ahora, respecto a -que se define parcial o totalmente el caso-.

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

¹ "2019-00061 - RespuestaASolicitudDeJairoPelaezEspinosa.pdf"

² "La 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 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 1° de febrero de 2019.

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 a los afectados.

Por lo expuesto, la Sala negará por hecho superado frente a la afectación al derecho de petición y declarará la improcedencia de la solicitud de la -definición parcial o total del caso- 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,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto por hecho superado y la **improcedencia** en la acción de tutela interpuesta por Diego Fernando Mendoza Posso y Rodrigo Alberto Mendoza Posso a través de apoderado 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 5º del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Tutela primera instancia

Accionante: Diego Fernando Mendoza Posso y Rodrigo Alberto Mendoza Posso
(mediante apoderado)

Accionado: Juzgado Primero Penal Del Circuito Especializado
Extinción de Dominio de Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00283
TSA N.I. 2023-0964-5

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

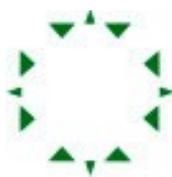
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **d7df8e9a8d56921cb5ab96d9365ff56de623aaf28bd1d2f73d2b5536d495cf44**

Documento generado en 27/06/2023 08:45:01 AM

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, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 62

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Gerardo de Jesús Gonzales
Accionado	Juzgado Tercero Penal del circuito de Rionegro Antioquia y otros
Tema	Salud y debido proceso
Radicado	05000-22-04-000-2023-00293 (N.I.:2023-0999-5)
Decisión	Concede parcialmente

ASUNTO

La Sala decide en primera instancia la acción de tutela presentada por Gerardo de Jesús González Galvis en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia al considerar vulnerados sus derechos a la salud y debido proceso.

Se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al Centro Penitenciario y Carcelario de Santo Domingo Antioquia, al INPEC Regional Noroeste, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma el accionante que no se le ha informado sobre el sustituto de prisión domiciliaria presentado. Solicita sean tenidos en cuenta los pronósticos dictaminados por el médico legista. Advierte que la falta de cobertura de los procedimientos que necesita constituyen una grave afectación a su derecho a la salud debido a que sufre de: diabetes, hipertensión, asfixia, problemas cardiacos, problemas de próstata, colon e hígado.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se resuelva el sustituto de prisión domiciliaria por grave enfermedad amparando su derecho a la salud y debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia informó que, el ciudadano o el establecimiento carcelario donde se encuentra recluso, ha presentado solicitud de prisión domiciliaria por su estado de salud o por otra causal normativa, por tanto, no se advierte vulnerado el derecho de petición.

Indicó que al recibir la acción consultó la carpeta digital, observando que, obraba constancia de envío a los Juzgados de Ejecución de penas de Antioquia desde el pasado 25 de octubre de 2021, sin embargo, observada la plataforma de consulta de procesos, evidenció que el proceso no se encontraba radicado por lo que fue necesario enviarlo nuevamente.

Conforme lo anterior, la atención de salud del interno deberá ser garantizada estrictamente por la autoridad carcelaria. Solicita ser desvinculado de la presente acción.

El Director de la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Santo Domingo Antioquia informó que la solicitud de prisión domiciliaria del accionante fue remitida al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia desde el 30 de marzo de 2023.

Afirma que, respecto al estado de salud de González Galvis, ha sido atendido oportunamente cuando lo ha requerido. En el mes de enero de 2023, estuvo hospitalizado en el hospital La María debido a su cuadro clínico de colelitiasis y colecistitis, con antecedentes personales de diabetes y enfermedad pulmonar obstructiva crónica. La hospitalización culminó en el mes de marzo.

Indica que se han garantizado los derechos del accionante.

El Secretario del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que la carpeta del accionante le correspondió por reparto al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que el 16 de junio de 2023 le fue repartido el proceso

con CUI 05 440 60 00340 2019 00093 radicado interno 2023 A4-1295 para la vigilancia de la pena de GERARDO DE JESÚS GONZALEZ GALVIS condenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro-Antioquia el 16 de julio de 2020 a noventa y nueve (99) meses de prisión, como responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años, sin derecho a subrogados.

En cuanto a los hechos de la tutela afirma que una vez revisado el proceso se observa que contiene una solicitud de redención de pena y prisión domiciliaria del artículo 38G del código penal, la cual fue resuelta mediante autos interlocutorios No. 1976 y 1977 donde se redimieron 322 días correspondiente a 3864 horas de estudio certificadas por el centro carcelario. En cuanto a la prisión domiciliaria, fue negada por prohibición de la Ley 1098 de 2006, en tanto la víctima en el punible contra la formación sexual, fue una menor de edad.

Advierte que de la lectura de la tutela aduce que el privado de la libertad tiene quebrantos de salud, situación que no había sido informada por el privado de la libertad, por su abogado o por el centro carcelario, con el fin de efectuar una valoración médico legal y determinar si su actual reclusión en centro carcelario es incompatible con su estado de salud, y sustituir la pena de prisión por domiciliaria u hospitalaria. No obstante, al tener conocimiento de sus quebrantos de salud se dispuso mediante auto de sustanciación No. 0964 solicitar valoración del privado de la libertad ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, e igualmente solicitó al centro carcelario de Santo Domingo Antioquia proceda a gestionar la atención especializada que requiera GONZÁLEZ GALVIS, la cual debe ser suministrada por la entidad de salud que presta el servicio a los internos.

Solicita ser desvinculado de la acción por no vulnerar derechos fundamentales.

El INPEC Regional Noroeste y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC por medio de sus asesores jurídicos solicitaron la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos expuestos se desprende que la presente tenía por objeto que se resolviera solicitud de prisión domiciliario por grave enfermedad solicitada por Gerardo de Jesús González Galvis.

Aunque el accionante informó haber presentado solicitud de prisión domiciliaria por grave enfermedad, esto no fue acreditado, en su lugar se observó que sí presento solicitud de prisión domiciliaria pero la establecida en el artículo 38G del Código Penal.¹

Ahora, la Sala constató que no se había repartido la carpeta del condenado ante los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia, por tanto, tampoco había sido resuelta la solicitud de prisión domiciliaria del artículo 38G.

Debido a las vinculaciones realizadas por la Sala, se pudo establecer que efectivamente el expediente de Gerardo de Jesús González Galvis no había sido remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas, lo cual fue realizado el pasado 16 de junio, correspondiendo el conocimiento por reparto al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. En la misma fecha se avocó conocimiento del expediente y por medio de auto interlocutorio No. 1977 negó la prisión

¹ Proceso de Ejecución “11Solicituddeprisióndomiciliaria”

domiciliaria solicitada en razón a la prohibición legal de la Ley 1098 de 2006. La decisión fue remitida a la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Santo Domingo Antioquia para su notificación sin que a la fecha se aporte constancia de notificación personal del condenado.²

Por otro lado, respecto al estado de salud con el que cuenta actualmente Gerardo de Jesús González Galvis, informó el director del Penal que ha sido atendido oportunamente cuando lo ha necesitado. Aunque el accionante indicó que cuenta con un estado de salud muy deteriorado, no advirtió que estuviera pendiente de algún trámite médico de donde se derive una posible afectación al derecho a la salud, pues, la solicitud esencial del condenado es obtener la prisión domiciliaria por grave enfermedad, sin que a la fecha haya sido solicitada ante el Juzgado encargado de resolverla.

Como el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se enteró por medio de esta acción de las patologías con las que cuenta el actor, mediante auto 964 del 16 de junio de 2023 solicitó la valoración médico legal a González Galvis por parte de Instituto de Medicina Legal a fin de que se determine si su vida en prisión es incompatible con su estado de salud, y sustituir la pena de prisión por domiciliaria u hospitalaria.

De acuerdo con lo anterior, no se observa afectación alguna de derechos por parte del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en su lugar, se evidenció que una vez enterado del estado de salud de González Galvis emprendió labores para definir si las patologías con las que cuenta el actor son incompatibles con su vida en reclusión. Por tanto, una vez el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia obtenga el dictamen médico legal, deberá dentro del término de ley

² Expediente digital "007eEnvioauto1976177RedimeNodomiciliaria"

pronunciarse frente al sustituto de prisión domiciliaria por grave enfermedad que puso en conocimiento González Galvis por medio de esta acción.

Como no se aportó constancia de notificación del auto que resolvió la solicitud de prisión domiciliaria del artículo 38G presentada por el accionante, el cual fue enviado al penal para esos fines, es necesario ordenar a la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Santo Domingo Antioquia en ese sentido.

Se ordenará al director del Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Santo Domingo Antioquia, si aún no lo ha hecho, notifique de manera inmediata el auto interlocutorio No. 1977 del 16 de junio de 2023 a Gerardo de Jesús González Galvis, el cual fue remitido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia desde el 16 de junio de 2023.

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

RESUELVE

PRIMERO: Conceder parcialmente la acción de tutela presentada por Gerardo de Jesús González Galvis por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al director del Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Santo Domingo Antioquia, si aún no lo ha hecho, notifique de manera inmediata el auto interlocutorio No. 1977 del 16 de junio de 2023 a Gerardo de Jesús González Galvis, el cual fue remitido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia desde el 16 de junio de 2023.

TERCERO: PREVENIR al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que, una vez obtenga el dictamen médico legal, dentro del término de ley se pronuncie de fondo frente al sustituto de prisión domiciliaria por grave enfermedad que puso en conocimiento Gerardo de Jesús González Galvis por medio de la presente acción.

CUARTO: 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: **d507af932ddf23b1d9348722d33dea50b1142529c72975f09409babd474b7e1f**

Documento generado en 27/06/2023 08:44:53 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 057363189001202300093 **NI:** 2023-0943-6
Accionante: Gildardo Antonio Parra Henao
Accionado: Unidad Administrativa Especial para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas
Decisión: Revoca
Aprobado Acta No.: 97 de junio 27 de 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio veintisiete (27) del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia) en providencia del día 12 de mayo de 2023, concedió el amparo de los derechos Constitucionales invocados por el señor Gildardo Antonio Parra Henao, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

LA DEMANDA

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

“Manifiesta el señor GILDARDO ANTONIO PARRA HENAO que el 24 de marzo de 2023 presentó derecho de petición a la entidad accionada, solicitando la indemnización

administrativa por la muerte violenta de su hijo Jonathan Andredy Parra Herrera, quien falleció de manera violenta a manos de grupos armados el 5 de marzo de 2015 en el municipio de Segovia, indemnización que fue ordenada mediante la Resolución No. 04102019-956149 del 4 de diciembre de 2020.

Que el derecho de petición fue remitido a varios correos electrónicos de la entidad accionada, y hasta la fecha han transcurrido 34 días sin que haya recibido respuesta alguna.

Por lo anterior, el señor GILDARDO ANTONIO PARRA HENAO acudió al mecanismo de la acción de tutela solicitando se ampare su derecho fundamental de petición, que se proceda a resolver de fondo y de forma concreta el derecho de petición presentado el 24 de marzo del presente año, y que cumpla con su obligación de entregar sin dilaciones la indemnización administrativa que le fue reconocida mediante Resolución No. 04102019-956149 el 4 de diciembre de 2020, dándose cumplimiento a su pago”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el día 28 de abril de 2023, se corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que se pronunciara frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

El representante judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que en el caso del señor Gildardo Antonio Parra Henao, si bien radicó un derecho de petición, el mismo fue resuelto mediante comunicación código lex 7307486, en donde se le indicó que si bien por medio de la resolución 04102019-956149 del 4 de diciembre de 2020, reconoció el derecho a la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, para ese momento, no se acreditó ninguna de las situaciones descritas en el artículo 4 de la resolución 1049 de 2019 y resolución 582 de 2021 como de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad.

Resolución que fue debidamente notificada al actor, en contra de la cual no se interpuso recurso alguno, en consecuencia, dicho acto administrativo se encuentra en firme.

Posteriormente, de nuevo al aplicar el método técnico de priorización para determinar el orden de entrega de la compensación económica para el año 2022 el actor no resultó favorecido, por lo que deberá esperar a la vigencia 2023. Método técnico que se aplicará anualmente.

Añadió lo siguiente: *“Se le reitera que no es procedente su solicitud de suministrar fecha cierta y/o carta cheque, toda vez que al accionante se le aplicara el método técnico de priorización, sin criterio de priorización como se explicó anteriormente, por lo que hasta que no culmine en debida forma el procedimiento de aplicación del método técnico no se realizara la entrega de carta cheque y/o fecha cierta”.*

Finalmente solicitó negar las pretensiones invocadas por el accionante dado que esa unidad ha realizado dentro del marco de sus competencias todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales.

SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego de hacer referencia al derecho de petición, el debido proceso, el señor juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Reseña que el señor Parra Henao, presentó inconformidad ante la unidad de víctimas por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, por su parte la UARIV indicó haber dado respuesta a dicha solicitud mediante comunicación LEX 7307486.

Indicó que, dado que el señor Gildardo Antonio Parra Henao no cumple con los criterios del artículo 4 de la resolución N 01049 del 15 de marzo de 2019,

que fue modificado por el artículo 1 de la resolución 582 de 2021, para la priorización de la entrega de la indemnización administrativa, dicho reconocimiento de la medida de indemnización administrativa se realizó mediante resolución N 04102019-956149 del 4 de diciembre de 2020, es decir, ha transcurrido más de 2 años, considerando que lo anterior pone a la víctima en indeterminación pues no tiene certeza, o al menos una probabilidad de conocer la posible fecha en que le será reconocida dicha compensación económica.

Encontrando con lo anterior vulneración al derecho de petición del demandante, así que ordenó a la UARIV, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, emitiera respuesta al derecho de petición presentado por el señor Parra Henao desde el pasado 24 de marzo del presente año, en el cual se le informe al actor una fecha probable en la que se materializará la entrega de la indemnización administrativa.

LA APELACIÓN

Luego de observarse que faltaba el archivo que contenía el escrito de impugnación, se requirió al despacho de primera instancia para que allegara el mismo, ya que al expediente no fue incorporado, una vez suministrado, se avizora que el Representante Judicial de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, inconforme con la determinación de primera instancia, señala que la unidad no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el demandante, toda vez que profirió la resolución N° 04102019-915464 del 26 de noviembre de 2020, reconociendo el derecho a recibir la indemnización administrativa, sujeta a la aplicación del método técnico de priorización, teniendo en cuenta que no se acreditó una situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad establecidos en el artículo 4 de la resolución 1049 de 2019 y 1 de la resolución 582 de 2021.

Que en el caso particular el actor para acceder a la indemnización administrativa se aplicó el método técnico de priorización en el año 2022, pero no resultó posible su entrega, por ende, refiere la UARIV que se le aplicará un el estudio en la vigencia 2023. Por ende, no otorga turnos para el pago de la indemnización, dado que la entrega debe estar sujeta a los resultados del método técnico de priorización.

En conclusión, considera que la petición se encuentra actualmente resuelta, solicita se revoque el fallo de tutela impugnado pues en su sentir es violatorio del derecho al debido proceso respecto de actuaciones administrativas, al omitirse aplicar el proceso administrativo legalmente establecido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado pretende el señor Gildardo Antonio Parra Henao, se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, emitir respuesta de fondo al derecho de petición presentado desde el pasado 24 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 vulnera el derecho de petición invocado por el señor Gildardo Antonio Parra Henao, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a la Víctimas, o en su defecto se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado, al considerar que la unidad resolvió de fondo la solicitud presentada por el actor.

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 el señor Gildardo Antonio Parra Henao, protesta porque en su sentir encuentra vulnerado su derecho fundamental de petición, dado que elevó solicitud desde el pasado 24 de marzo de 2023 ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pretendiendo se le suministrara información sobre el estado del trámite de la indemnización administrativa, y el desembolso de dicho resarcimiento; no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta alguna.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por el demandante, informó que por medio de oficio lex 7369674 del 2 de mayo de 2023, así como el oficio 7307486 del 14 de abril del año 2023, que a su vez

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

remitió el oficio del 19 de octubre de 2022, fue resuelto en debida forma el derecho de petición, en dicha contestación se le informó al demandante que tras los resultados de la aplicación del método técnico de priorización del año 2022, no es posible materializar la entrega de la indemnización administrativa, así que deberá de esperar a la vigencia del año 2023 para el nuevo estudio, pues no es posible entregar la indemnización a todas las víctimas en un mismo momento. Además, sobre el estado del trámite.

Una vez auscultado el material probatorio recopilado especialmente la respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite, por medio del cual la UARIV le informó al señor Gildardo Antonio Parra Henao, que no resultó priorizado en la entrega de la indemnización para la vigencia 2022, por ende, no es posible materializar la entrega del resarcimiento, así que deberá esperar la nueva fecha para la aplicación del método en la vigencia del año 2023, además que no es posible dar una fecha puntual para la entrega del resarcimiento dado que debe llevar a cabo el procedimiento establecido. La respuesta que fue remitida a la dirección de correo electrónico maria.paulaa.p06@gmail.com, con constancia de entrega. Dirección de correo electrónico establecida por el actor en el escrito de tutela para las notificaciones judiciales.

Conforme a lo anterior, es claro para esta Sala que la unidad emitió respuesta de fondo a la petición que demanda al señor Gildardo Antonio Parra Henao, al informarle sobre el estado del trámite, además que el orden de entrega de la indemnización estará sujeto a la aplicación del método técnico de priorización, por ende, no es posible darle una fecha exacta de entrega del resarcimiento.

Resulta relevante destacar que indiferente es si la respuesta es favorable o no a los intereses del peticionario, pues es competencia de la UARIV evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales.

Ahora, dar una orden contraria a lo determinado por la UARIV, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar situaciones que deben ser analizadas por quien tiene el deber de hacerlo. Lo que sucedería si se da una orden al respecto, es atentar contra el derecho a la igualdad de las demás víctimas que esperan se le otorguen la ayuda humanitaria ante un escenario de imparcialidad. 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.”

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

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 Segovia (Antioquia) el pasado 12 de mayo de 2023 y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 12 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), dentro

de la acción de tutela interpuesta por el señor Gildardo Antonio Parra Henao, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado; de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

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: **ee44ee461a6f46be273ba018749b8bf3ebee08dc324015b072d5c78d919edf20**

Documento generado en 27/06/2023 05:05:35 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: 050453104002202300188

NI: 2023-0950-6

Accionante: Candelario Manuel Carreño Turizo en representación de
Bridis Dominga Pacheco Galindo

Accionada: Nueva EPS y otros

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No.: 97 de junio 27 de 2023

Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio veintisiete del año dos mil veintitrés

VISTOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en providencia del día 16 de mayo de la presente anualidad, concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por el abogado Candelario Manuel Carreño actuando en representación de la señora Bridis Dominga Pacheco Galindo, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS, la ARL Positiva, AFP Colpensiones y Agropecuaria Tierra Grata de Urabá.

Inconforme con la determinación de primera instancia, Colpensiones, 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:

“Expuso la accionante que, ha venido presentando múltiples quebrantos de salud, y que, en razón a esto, se le han venido ordenando incapacidades.

Indicó la accionante que, desde el 19 de octubre de 2022 los médicos tratantes han expedido las incapacidades respectivas; que si bien, el empleador realizó el pago de las incapacidades hasta el día 180, se ha abstenido de seguirlas cancelando, en virtud de que es él quien debe hacer el recobro bien sea a la EPS, ARL o AFP.

Que, desde la fecha señalada, las entidades antes mencionadas se han venido rifando la suerte de la accionante, pues todas señalan que no les corresponde a ellas el pago de las incapacidades.

Por último, referencia que, con los hechos anteriormente descritos, se le están vulnerando los derechos a la dignidad humana, salud, mínimo vital, seguridad social, entre otros”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el 4 de mayo de 2023, se corrió traslado a la Nueva EPS , ARL Positiva, AFP Colpensiones y Agropecuaria Tierra Grata de Urabá, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo. Posteriormente se ordenó la integración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

La ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., informó que la señora Bridis Dominga registra con afiliación activa en esa aseguradora desde el 1 de agosto del 2008, por parte del empleador Agropecuaria Tierra Grata de Urabá. Además, que reporta evento de enfermedad laboral con número de siniestro 443088299 el 6 de febrero de 2023, del cual se derivan los diagnósticos de origen común: *trastorno de los discos intervertebrales, no especificado (m519), espondilolistesis (m431), osteocondrosis vertebral, no especificada (m429) espondilólisis (m430).*

Una vez determinado el origen, realizada en primera oportunidad por la Entidad Promotora de Salud, manifestó su desacuerdo con número de dictamen 2518956 de fecha 28 de febrero de 2023, presento su inconformidad el día 2 de marzo de 2023 ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, cancelando los honorarios debidos. Encontrándose para ese momento en trámite la controversia del origen.

Resaltó que dichas incapacidades fueron expedidas por la Entidad Promotora de Salud, por diagnóstico de origen común, *trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía*. Por ende, al tratarse incapacidades temporales expedidas por Enfermedades generales de origen común, estas deben ser reconocidas por la Entidad Promotora de Salud o el fondo de pensiones.

El apoderado especial de la Nueva EPS, manifestó que se encuentran en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al juez de primera instancia por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Resaltó la improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales, pues debe acudir ante la justicia laboral a través de acción ordinaria.

El representante legal de la sociedad Agropecuaria Tierra Grata de Urabá S.A.S., asintió que la actora labora para esa sociedad, cumpliendo con cada una de las obligaciones con el empleado, como el pago de la EPS, ARL y AFP. Además, que pagó las incapacidades hasta el día 180, posteriormente le correspondía al Fondo de Pensiones.

La Dirección de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, destacó la improcedencia de la acción de tutela en el pago de acreencias económicas, además su carácter subsidiario y residual, manifestó que, una vez analizado el caso de la actora, insta sobre el origen laboral de los diagnósticos presentados, además si bien presentó

solitud de reconocimiento de las incapacidades, respondió el requerimiento el 8 de mayo de 2023, en la cual le informaba sobre la negativa al reconocimiento por que los certificados de incapacidad son de origen laboral.

Así las cosas, y al ser las incapacidades de origen laboral están a cargo exclusivo de las Administradoras de Riesgos Laborales, y nada tiene que ver Colpensiones. Solicitando su desvinculación dentro del presente tramite constitucional.

la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, informó que el 9 de abril del 2023 la Nueva EPS radicó, documentación correspondiente a la señora Bridis Dominga Pacheco Galindo, para así iniciar el proceso de calificación. El caso fue asignado por reparto a la Sala Tercera de Decisión, la cual en audiencia privada del 4 de mayo de 2023 emitió el dictamen de calificación bajo radicado 0102202301699.

Resalta la falta de competencia en las pretensiones de la parte demandante, pues no realizan pagos de incapacidades, ni otro tipo de pagos a los usuarios de la Seguridad Social, por lo que no le corresponde pronunciarse respecto a las solicitudes efectuadas por la señora Bridis Dominga Pacheco Galindo.

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.

Considero el juez de instancia, que, una vez auscultados los certificados de incapacidad adjuntos al escrito de tutela, se evidencia que los mismos fueron emitidos por el diagnostico M511, que difiere con el diagnóstico objeto de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Seguidamente, destacó lo siguiente: *“Ha señalado la jurisprudencia constitucional en sentencia citada en líneas anteriores, que cuando la capacidad laboral de un individuo se ve afectada ya sea por la ocurrencia de una enfermedad o un accidente de trabajo de cualquier origen, el Sistema de Seguridad Social integral conformado por los regímenes de salud, pensiones y riesgos laborales, debe garantizar las prestaciones asistenciales y económicas al afiliado. El origen podrá ser laboral o común, dependiendo de si estas estuvieron relacionadas o no con factores de riesgo propios de la actividad laboral.*

Cuando la enfermedad o accidente sea de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales le corresponderán a las Administradoras de Riesgos Laborales. De otra parte, cuando sean de origen común, estarán a cargo del empleador en un primer momento, de las Entidades Promotoras de Salud en un segundo periodo y finalmente a las Administradoras de Fondo de Pensiones. El origen del accidente o enfermedad se determinará en primera medida por las entidades encargadas del Sistema de Seguridad Social Integral, no obstante, si alguna parte no está conforme con el contenido de este, dicha inconformidad será presentada ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez”.

En consecuencia, los certificados de incapacidades reclamadas son las superiores al día 180, resulta claro que a quien le corresponde el pago de las incapacidades a partir del día 180 y hasta el 540, es la Administradora de Fondo de Pensiones, para el caso en particular Colpensiones. Existiendo solicitud previa ante el fondo de pensiones para el pago de las incapacidades, la cual se resolvió de manera desfavorable, al considerar que el diagnóstico es de origen laboral. Así las cosas, ordenó a la AFP Colpensiones el pago de las incapacidades generadas en el periodo del 19 de octubre de 2022 al 4 de mayo de 2023.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la directora de la dirección de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, interpone recurso de apelación, resaltando el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

Insiste en que el diagnóstico M511 *trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía*, se encuentra relacionado con las patologías de origen laboral, las cuales se encuentran en cabeza de la ARL. Solicitando finalmente, revocar el fallo de tutela de primera instancia y en su lugar se desvincule del presente trámite por *falta de legitimación en la causa por pasiva* de esa entidad,

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó el abogado Candelario Manuel Carreño Turizo el amparo de los derechos fundamentales de su representada Bridis Dominga Pacheco Galindo, presuntamente conculcados por parte de la Nueva EPS, ARL Positiva, AFP Colpensiones y Agropecuaria Tierra Grata de Urabá, y en ese sentido se reconozca y pague unos certificados de incapacidad generados en el periodo del 19 de octubre de 2022 y las que se emitidas hasta la fecha que se expedida el fallo de primera instancia.

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 de la señora Bridis Dominga Pacheco Galindo, al omitir el reconocimiento y pago de dineros producto de unas incapacidades generadas por enfermedad común, o por el contrario no es procedente su reconocimiento vía acción constitucional.

1. 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.

Sea lo primero señalar que frente a las incapacidades que expresa el apoderado de la señora Bridis Dominga Pacheco no le han sido reconocidas ni canceladas, tiene para decir la Sala que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

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

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

Del anterior contexto, se extrae que, el amparo incoado no sería procedente para obtener el pago de prestaciones económicas. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-020 del 05 de febrero del 2018, ha señalado:

“5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades. Reiteración de jurisprudencia[42]”

“5.1. El supuesto de subsidiariedad que integra la acción de tutela se observa en el artículo 86 de la Constitución, y condiciona la procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados[43]. Establece como excepción el que se pretenda su uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Más adelante agregó:

“5.3. Adicional a lo anterior, esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso:”

“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.”

“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 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”[52].

“La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo[53].”

“La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite[54]. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento[55] respecto de que:”

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.”

*“Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.[56]”***

*“3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela **indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto”.** (Esta Sala subraya).”*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que sin duda alguna para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, dice la Corte,

debe demostrar el demandado de que, ante el no reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, se está poniendo en riesgo no solo su mínimo vital sino también el de su núcleo familiar, así como sucede en el caso de la accionante, quien asevera que el no pago de dichos certificados le está afectando su mínimo vital.

En este punto se tornó necesario entablar comunicación con la parte accionante por medio del abonado telefónico 300 261 54 75, respondiendo la llamada el abogado Candelario Manuel Carreño Turizo, quien aseguró que la entidad encausada no ha dado cumplimiento a la orden judicial.

En síntesis, el tema que nos convoca la atención, se basa en el pago de unos certificados de incapacidades prescritos a la señora Bridis Dominga por su médico tratante, generados desde el 19 de octubre de 2022 al 4 de mayo de 2023, de los cuales no ha recibido pago alguno. Aunque existía entre las entidades encausadas, es decir, entre la entidad promotora de salud, Colpensiones y la ARL Positiva, controversia en el origen de la enfermedad que generó los certificados de incapacidad, se evidencia de los mismo que fueron expedidos por el diagnóstico M511 enfermedad común, el cual difiere con los diagnósticos que fueron objeto de debate ante la Junta Regional de Calificación Invalidez de Antioquia. En todo caso, conforme al dictamen del 4 de mayo de 2023 emitido por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia, calificó los diagnósticos M429, M430, M431 de origen común. Conforme lo anterior, corresponderá a Colpensiones reconocer y pagar las incapacidades que demanda el actor.

En ese orden de ideas, una vez auscultado el escrito de tutela se percata la Sala de una pretensión de la cual no se encargó el juez de primera instancia, esta corresponde a la tercera petición, y es que se oficie a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, con el fin de obtener información de su caso, no obstante, no se evidencia dentro del material probatorio derecho de petición dirigido a dicha entidad y que la misma se estuviese sustrayendo de resolverlo, es por eso que se **ADICIONA**, la negativa de acceder a dicho

pedimento, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, pues deberá la parte demandante, si aún no le es clara la información, activar el derecho de petición para su obtener lo pretendido. Por otra parte, se **CONFIRMAR** en todo lo demás el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) el pasado 16 de mayo de 2023.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), calendada el día 16 de mayo de 2023.

SEGUNDO: se **ADICIONA**, la negativa de acceder a lo solicitado en el numeral tercero de las pretensiones del escrito tutelar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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: **4d16dbbcb988a09a06ec3b1dddb5e5215069599f5516fa52dea06b7f19644386**

Documento generado en 27/06/2023 05:05:49 PM

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

Medellín junio 27 del 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2023-0558 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 7 de Julio a las 9 a.m.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **811281a4c54f31916b825bf42e3187639f74aa59a97df190b687388037d9ed59**

Documento generado en 27/06/2023 06:00:25 PM

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

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

Medellín junio 27 del 2023

Toda vez que la sentencia emitida dentro de la actuación radicada al número 2020-0819 0 proceso de descongestión fue aprobado por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, el próximo 7 de Julio a las 9 y30 a.m.

CUPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **6267d6f14156cac521ba02653670f0c180d7a076d919a2af1133d14a4b442d14**

Documento generado en 27/06/2023 05:59:26 PM

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

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