RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 172

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-1657-1	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	GABRIEL ANTONIO TAVERA GUZMÁN	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 03 de 2023
2023-1643-1	Tutela 2° instancia	YADIRA MENA RENTERIA	UNIDAD DE RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS Y O	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 03 de 2023
2023-1822-1	Decisión de Plano	JORGE ANDRES GOMEZ ROMAN	NELLY AMPARO BARRERA GIRALDO	Dirime conflicto de competencia	Octubre 03 de 2023
2023-1775-2	Tutela 1º instancia	ALEJANDRA MARIA LOAIZA GARCIA	FISCALIA 126 SECCIONAL DE CISNEROS ANTIOQUIA Y OTRO	Acepta desistimiento de acción constitucional	Octubre 03 de 2023
2023-1754-2	Consulta a desacato	URIEL ANTONIO VASCO	NUEVA EPS Y OTROS	Revoca sanción impuesta	Octubre 03 de 2023
2023-1716-3	Tutela 1º instancia	CARLOS MARIO PEREZ SALAZAR	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Octubre 03 de 2023
2023-1679-3	acción de revisión	JUZN GUILLERMO SANCHEZ SANCHEZ	JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	Remite por competencia	Octubre 03 de 2023
2023-1630-3	Tutela 2° instancia	YULY TATIANA TABORDA GALEANO	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 03 de 2023
2023-0114-4	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	YERLY JULIANA HIGUITA MAYO Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 03 de 2023
2023-0832-4	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ANDERSON TORRES GAVIRIA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 03 de 2023
2023-1715-4	Tutela 1º instancia	OLGA LUCIA RESTREPO	FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS	Deniega por hecho superado	Octubre 03 de 2023
2023-0556-4	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	WEIMER DE JESUS ARTEAGA SANCHEZ Y O	confirma auto de 1° Instancia	Octubre 03 de 2023
2023-0602-4	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JHONATAN CORTES TABARES	confirma auto de 1° Instancia	Octubre 03 de 2023
2023-1750-4	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	DIEGO WILSON CALDERON CALDERON	ACEPTA DESISTIMIENTO A RECURSO	Octubre 03 de 2023

2020-0649-4	auto ley 906	RECEPTACION Y OTROS	EDILSON YOHANY MOLINA ZAPATA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 03 de 2023
2022-1535-4	auto ley 906	DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES Y OTROS	WILSON ALEJANDRO ALVARADO PEREZ Y OTRO	Concede recurso de casación	Octubre 03 de 2023
2023-1717-4	Tutela 1º instancia	HERNEY ALBERTO PEREA IBAGUEN	JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TURBO ANTIOQUIA Y OTRO	niega por improcedente	Octubre 03 de 2023
2023-1613-4	Tutela 2° instancia	JOHN JAIRO RINCON ALARCON	COLPENSIONES Y OTROS	Modifica fallo de 1° instancia	Octubre 03 de 2023
2023-1609-6	Tutela 2° instancia	MARIA AURORA TORRES	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 03 de 2023
2023-1628-6	Tutela 2° instancia	YEISON DE JESUS VARGAS TORRES	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 03 de 2023
2023-1672-6	Tutela 1º instancia	SEBASTIAN GARCIA LOPEZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Octubre 03 de 2023
2020-0959-4	sentencia 2º instancia	PREVARICATO POR ACCION	REMBERTO DE JESUS VALENCIA HOLGUIN	Confirma sentencia de 1° Instancia	Octubre 03 de 2023
2018-1112-4	sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	FRANCY LABERTO HERRERA GIL	Confirma sentencia de 1° Instancia	Octubre 03 de 2023

FIJADO, HOY 04 DE OCTUBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	*: 05 761 60 00350 2020 00018 (2023 1657)*
DELITO	*: ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS*
ACUSADO	*: GABRIEL ANTONIO TAVERA GUZMÁN*
PROVIDENCIA	*: INTERLOCUTORIO 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 **VIERNES SEIS (06) DE OCTUBRE 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: **aa618f4766c447d7184d0868540f5652e5c65d01a1b3aedfe891e8bc17e9d33c**

Documento generado en 02/10/2023 06:16:20 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, tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 207

RADICADO : 05045 31 04 002 2023 00312 (2023-1643-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : YADIRA MENA RENTERÍA
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS
PROVIDENCIA : FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora YADIRA MENA RENTERÍA en contra de la sentencia del 23 de agosto de 2023 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de amparo.

LA DEMANDA

Expuso la accionante que, mediante acta de posesión Nro. 53 del 3 de abril de 2012, fue posesionada como profesional Especializada Grado 15, para prestar sus servicios como tal, ante la Territorial Apartadó, de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en calidad de

provisionalidad, y que desde la fecha de su posesión ha cumplido a cabalidad con sus funciones, tanto que, las calificaciones laborales realizadas por la entidad entre los años 2013 al 2020 dan cuenta de ello.

Indicó que la URT mediante Resolución Nro. 00523 de 2023, expedida por la Secretaría General, doctora Jaqueline Campos Rincón, dispuso distribuir su empleo de la planta global y reubicarla a partir del 17 de julio de 2023, en la Dirección Territorial Cauca, con sede en Neiva, desconociendo sus derechos fundamentales a la Unidad Familiar, su apego profesional y sus condiciones particulares y familiares.

Refirió que el 30 de junio del 2023 interpuso recurso de reposición contra la Resolución Nro. 00523 de 2023, en donde solicitó se dejara sin efectos referido acto administrativo por cuanto desconoce sus condiciones de madre cabeza de familia, y viola los derechos fundamentales de sus dos hijos menores de edad, a la unidad familiar, educación, libre desarrollo a la personalidad y arraigo.

Manifestó que, por medio de su correo electrónico institucional, se le comunicó la Resolución No. 00668 del 31 de julio del 2023, la cual declara improcedente el recurso de reposición presentado en contra la Resolución No. 00523 del 2023, disponiendo a su vez, que debe presentarse en la Dirección Territorial Cauca, sede Neiva, para el 15 de agosto del 2023, sustentándose, entre otras cosas, en lo siguiente:

> "[…]
> Que la Resolución No. 00523 del veinte (20) de junio de 2023, distribuyó un empleo de la planta global de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - UAEGRTD,

> considerándose este como un acto administrativo de carácter general, toda vez que la decisión adoptada corresponde a la facultad nominadora para adelantar las actuaciones necesarias en los asuntos relacionados de acuerdo con las necesidades del servicio, los planes, programas y proyectos de la Unidad.
> Que, en consecuencia, esta Unidad procederá a declarar la improcedencia del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 00523 del veinte (20) de junio de 2023, en la medida en que este acto administrativo no es susceptible de recursos, por lo tanto, se tornan improcedentes y se reanudan los términos.[…]"

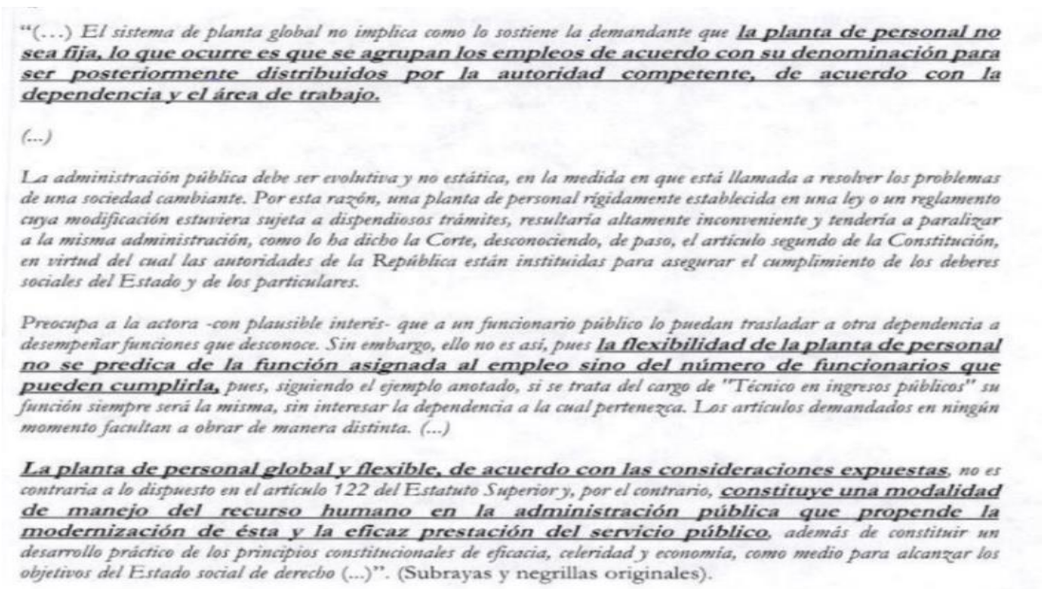
Expresó que la declaratoria de improcedencia y negación de analizar y dar respuesta de fondo al escrito de recurso de reposición, interpuesto en el término de ley, es violatoria de sus derechos fundamentales a la petición, al debido proceso, a la defensa y a la contradicción; por cuanto la Unidad de Restitución de Tierras se equivoca al definir que el acto administrativo que ordena su traslado de la Dirección Territorial Apartadó a la Dirección Territorial Cauca, sede Neiva, es general, lo que va en contravía de lo dicho por la doctrina y la Corte Constitucional, en el que se define que los actos administrativos de contenido particular y concreto son aquellos que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados, lo cual acaece en su caso, por cuanto la Resolución No.00523 del 2023 tiene efectos únicamente para ella, cambiando sus condiciones jurídicas con respecto a su vinculación con la entidad pública accionada.

Solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados y se ordene a la Unidad de Restitución de Tierras revoque la Resolución No. 00668 del 31 de julio del 2023, y en su lugar, de respuesta de fondo al escrito de recurso de reposición interpuesto por la suscrita el 30 de junio del 2023 contra la Resolución Nro. 00523 de 2023 y que dicha respuesta de fondo a referido recurso de reposición deberá ser notificada en los términos de los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 del 2011.

LAS RESPUESTAS

1.- La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas expuso que la reubicación consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo, que esos movimientos se presentan en desarrollo del manejo de las plantas de personal globalizadas, con el fin de atender las necesidades del servicio y de ubicar al servidor público en un empleo acorde con su perfil, habilidades y competencias, sin que ello derive en un desmejoramiento de las condiciones laborales.

Indicó que, en relación con los movimientos dentro de las plantas de personal de las entidades, la Corte Constitucional en la Sentencia C-447 de 1996, expresó lo siguiente:



"(…) El sistema de planta global no implica como lo sostiene la demandante que ***la planta de personal no sea fija, lo que ocurre es que se agrupan los empleos de acuerdo con su denominación para ser posteriormente distribuidos por la autoridad competente, de acuerdo con la dependencia y el área de trabajo.***

(...)

La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rígidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, como lo ha dicho la Corte, desconociendo, de paso, el artículo segundo de la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Preocupa a la actora -con plausible interés- que a un funcionario público lo puedan trasladar a otra dependencia a desempeñar funciones que desconoce. Sin embargo, ello no es así, pues ***la flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla,*** *pues, siguiendo el ejemplo anotado, si se trata del cargo de "Técnico en ingresos públicos" su función siempre será la misma, sin interesar la dependencia a la cual pertenezca. Los artículos demandados en ningún momento facultan a obrar de manera distinta. (...)*

La planta de personal global y flexible, de acuerdo con las consideraciones expuestas*, no es contraria a lo dispuesto en el artículo 122 del Estatuto Superior y, por el contrario,* ***constituye una modalidad de manejo del recurso humano en la administración pública que propende la modernización de ésta y la eficaz prestación del servicio público****, además de constituir un desarrollo práctico de los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía, como medio para alcanzar los objetivos del Estado social de derecho (...)".* (Subrayas y negrillas originales).

Expresó que en ese orden de ideas cuando una entidad tiene planta global, cada empleo de la entidad pertenece a ella en general y no a cada dependencia en particular, siendo competencia del jefe del organismo distribuir los cargos y ubicar el

personal de acuerdo con las necesidades del servicio, siempre y cuando no implique condiciones menos favorables para el empleado.

Manifestó que los actos administrativos mediante los cuales se distribuyeron y reubicaron los empleos de la planta global de la Unidad, corresponde a la facultad nominadora de la administración pública para adelantar las actuaciones necesarias en los asuntos de su competencia legal, de acuerdo con las necesidades del servicio, los planes, programas y proyectos de la Unidad, respaldado por las leyes y demás normas en cita.

Aludió que la Resolución N° 00523 del 20 de junio de 2023, es un acto administrativo de carácter general, toda vez que la decisión adoptada corresponde a la nominadora para adelantar las actuaciones necesarias en los asuntos relacionados de acuerdo con las necesidades del servicio, los planes, programas y proyectos de la Unidad y se declaró la improcedencia del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución en comento, en la medida en que ese acto administrativo no es susceptible de recursos, por lo tanto, se tornan improcedentes.

Mencionó que la funcionaria Yadira Mena Rentería adelantó los trámites pertinentes ante el Grupo de Gestión de Talento y Desarrollo Humano, de la comisión y solicitud de gastos de traslados, razón por la cual la Unidad, respuesta a la solicitud, procedió con la emisión de tiquetes aéreos el 08 de agosto de 2023, para su desplazamiento a la Ciudad de Neiva con fecha de vuelo para el 18 de agosto de 2023.

Señaló que mediante acto administrativo 0711 de 10 de agosto de

2023, la Unidad ordenó suspender provisionalmente los efectos de la resolución 0523 de 2023 y procedió a notificar a la señora Yadira Mena Rentería, además manifestó desacuerdo con la medida decretada en el Auto Admisorio de fecha 10 de agosto de 2023, arguyendo que la decisión contenida en la resolución 0523 del 20 de junio de 2023, corresponde a un acto administrativo de carácter general, contra la cual no proceden recursos, imponiendo así a dicha entidad una carga materialmente imposible de acatar.

Agregó que ante el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, Antioquia, cursó acción de tutela identificada con el radicado 05045 31 21 001 2023 00137 00, en la cual concluyó con fallo de fecha 25 de julio de 2023, que declaró la IMPROCEDENCIA del amparo constitucional solicitado por la señora Yadira Mena Rentería, por lo cual solicitan se determine si en la presente acción, concurren los elementos constitutivos de la temeridad y cosa juzgada constitucional.

Solicitó denegar por improcedente la presente acción de tutela.

EL FALLO IMPUGNADO

La Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, argumentando lo siguiente:

> "…Solicitó el accionante se tutele a su favor los derechos fundamentales invocados y se ordene a la Unidad de Restitución de Tierras revoque la Resolución No. 00668 del 31 de julio del 2023, y en su lugar, de respuesta de fondo al escrito de recurso de reposición interpuesto el día 30 de junio del 2023 contra la Resolución Nro. 00523 de 2023 y que dicha respuesta de fondo a referido recurso de reposición deberá ser notificada en los términos de los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 del 2011.

Ahora bien, en relación con los movimientos dentro de las plantas de personal de las entidades, la Corte Constitucional en la Sentencia C-447 de 1996, expresó lo siguiente:

“El sistema de planta global... no implica como lo sostiene la demandante que la planta de personal no sea fija, lo que ocurre es que se agrupan los empleos de acuerdo con su denominación para ser posteriormente distribuidos por la autoridad competente, de acuerdo con la dependencia y el área de trabajo(...)

La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rígidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, como lo ha dicho la Corte, desconociendo, de paso, el artículo segundo de la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Preocupa a la actora -con plausible interés- que a un funcionario público lo puedan trasladar a otra dependencia a desempeñar funciones que desconoce. Sin embargo, ello no es así, pues la flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla, pues, siguiendo el ejemplo anotado, si se trata del cargo de "Técnico en ingresos públicos" su función siempre será la misma, sin interesar la dependencia a la cual pertenezca. Los artículos demandados en ningún momento facultan a obrar de manera distinta. (...)

La planta de personal global y flexible, de acuerdo con las consideraciones expuestas, no es contraria a lo dispuesto en el artículo 122 del Estatuto Superior y, por el contrario, constituye una modalidad de manejo del recurso humano en la administración pública que propende la modernización de ésta y la eficaz prestación del servicio público, además de constituir un desarrollo práctico de los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía, como medio para alcanzar los objetivos del Estado social de derecho. (...)” (Subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, cuando una entidad tiene planta global, cada empleo de la entidad pertenece a ella en general y no a cada dependencia en particular, siendo competencia del jefe del organismo distribuir los cargos y ubicar el personal de acuerdo con las necesidades del servicio, siempre y cuando no implique condiciones menos favorables para el empleado; es necesario hacer énfasis en que la reubicación no afecta los derechos de carrera administrativa del servidor público.

Por otra parte, con relación a la reubicación el Decreto 1083 de 2015, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.4.1. Movimientos de personal. A los empleados que se encuentren en servicio activo se les podrá efectuar los siguientes movimientos de personal:

1. Traslado o permuta.
2. Encargo.
3. Reubicación
4. Ascenso.

ARTÍCULO 2.2.5.4.6. Reubicación. La reubicación consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo.
La reubicación de un empleo debe responder a necesidades del servicio y se efectuará mediante acto administrativo proferido por el jefe del organismo nominador, o por quien este haya delegado, el cual deberá ser comunicado al empleado que lo desempeña.
La reubicación del empleo podrá dar lugar al pago de gastos de desplazamiento y ubicación cuando haya cambio de sede en los mismos términos señalados para el traslado"
De acuerdo con lo anteriormente citado, la reubicación de un empleo debe responder a necesidades del servicio y se efectuará mediante acto administrativo, el cual deberá ser comunicado al empleado que lo desempeña. En consecuencia, al ser un acto administrativo el cual debe ser comunicado y no notificado, en criterio de esta Dirección Jurídica, no es susceptible de recursos.
A su vez, la Resolución Nro. 00523 de 2023, expedida por la Secretaría General, doctora Jaqueline Campos Rincón, en la que se distribuye un empleo de la planta global de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y se Reubica a una Funcionaria, es un acto administrativo general, y la norma establece que no habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, a menos que exista una norma particular que disponga lo contrario. Como es evidente, la Resolución en mención es un acto administrativo de carácter general y como tal, resulta ser susceptible de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la vía judicial de la simple nulidad, para lo cual la accionante bien podría exponer todos los argumentos que se adujeron en la presente tutela.
En ese sentido se destaca que es el juez de lo contencioso administrativo el llamado a revisar la legalidad de la mencionada Resolución, y a decidir si la misma debe suspenderse definitiva o transitoriamente como consecuencia de las solicitudes de la afectada.
Finalmente, frente a la solicitud de temeridad y cosa juzgada que indicó la accionada Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas en su contestación de tutela, para este Despacho, es importante señalar que, en lo concerniente con la Cosa Juzgada en la Acción de Tutela, el Alto Corporado "...mediante Sentencia T-661 de 2013, resaltó que en los eventos en los que una misma persona instaura tutelas de manera sucesiva en las que converge identidad de partes, hechos y pretensiones, esta Corporación ha precisado que más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, pues cuando ello ocurre, las tutelas subsiguientes son improcedentes. Al respecto indicó:
"Como regla general, cuando el juez constitucional resuelve un asunto en concreto y posteriormente la Corte decide sobre su selección, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante. Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte, y cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se

decide la no selección. Luego de ello, la decisión queda ejecutoriada desde el punto de vista formal y material. Por tanto, no es posible que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico."

Una vez revisado el fallo de tutela emitido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA bajo el radicado Nro. 05045312100120230013700, en la cual concluyó con fallo de fecha 25 de julio de 2023, que declaró la IMPROCEDENCIA del amparo constitucional solicitado por la señora YADIRA MENA RENTERÍA, se pudo evidenciar que la pretensión en su momento era la de Revocar la Resolución No.00523 del 20 de junio del 2023, y con este trámite constitucional pretende la accionante se Revoque la Resolución No. 00668 del 31 de julio del 2023, es decir que, se trata de dos resoluciones totalmente diferentes.

De conformidad con el precedente constitucional trascrito y el acervo probatorio obrante en el expediente, resulta claro para el Despacho que la presente solicitud de amparo es improcedente, en consecuencia, el despacho así lo declarará…"

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la decisión indicando que los actos administrativos han sido definidos por la doctrina como manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos.

Manifestó que con respecto a la emisión y nacimiento del acto administrativo se precisa que para que éste pueda nacer a la vida jurídica, debe reunir los requisitos y procedimientos consagrados en la ley, por lo tanto, cualquier autoridad pública puede emitir actos administrativos, independientemente del nivel al que pertenezcan, es decir, pueden ser expedidos por autoridades del orden nacional, territorial o por los órganos de control.

Expresó que, la doctrina ha sostenido que existen ciertos elementos esenciales en todo acto administrativo que predeterminan la validez y la eficacia misma del acto; es decir, la

competencia de la autoridad administrativa, la voluntad en la expedición, el contenido, la motivación, la finalidad y la forma.

Mencionó que los actos administrativos son los que expide la administración en ejercicio de su voluntad para modificar situaciones jurídicas, por medio de esas manifestaciones que desde cualquier rama del Poder Público, o a través de los particulares cuando están facultados para ello, exteriorizan la voluntad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

Informó que los actos administrativos de carácter particular son aquellos que se encuentran materializados en actos positivos en celo de la legalidad, pues su contenido sujeta situaciones particulares, que pretende modificar, extinguir o crear y dicha manifestación le apareja la fuerza ejecutiva que de éste emana, es por ello que el contenido en la Resolución 00523 de 2023, por la cual se dispuso distribuir su empleo de la planta global y reubicarla en la Dirección Territorial Cauca con sede en Neiva, es de carácter particular en contraposición de los de carácter general, pues aquel tienen un destinatario determinado, modificando su situación jurídica con respecto al ejercicio de sus labores dentro de la Unidad de Restitución de Tierras.

Señaló que los procedimientos establecidos en la Ley 1437 del 2011 se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas; en ese sentido, en toda actuación es obligación a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas aplicar los preceptos de indicada ley.

Refirió que toda decisión que pongan término a una actuación administrativa, tal como la resolución de reubicación, se notificará personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse; pero la notificación por medios electrónicos únicamente procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

Recalcó que el incumplimiento de cualquiera de esos requisitos invalidará la notificación, haciéndola ineficaz; por lo cual, el acto administrativo no puede ejecutarse, por eso, una mera comunicación al correo laboral no se asimila en términos legales a una notificación, máxime, cuando el administrado no autorizó por escrito la realización de esa por medios electrónicos.

Dijo que, erra el juzgado de primera instancia al asimilar una comunicación por correo electrónico con la diligencia de notificación, procedimiento debidamente reglado en la Ley 1437 de 2011, por cuanto la misma se torna en una garantía para los administrados, en el sentido de permitirle publicidad de los actos de la administración, y la posibilidad de ejercer los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la defensa y la contradicción y tan estricto es el procedimiento de la diligencia de notificación, que el mismo legislador estableció que el incumplimiento de cualquiera de esos pasos, invalidaría la misma, por lo cual haría ineficaz el acto administrativo a notificar, hasta tanto sea corregida la correspondiente actuación.

Reiteró que el Decreto 1083 del 2015 indica que la resolución de traslado/reubicación se comunicará al funcionario a reubicarse, tal disposición (acto administrativo de carácter general expedida en

ejercicio de facultad reglamentaria del ejecutivo nacional) nunca podrá estar por encima de las disposiciones establecidas por el legislador, en este caso, de la Ley 1437 de 2011, la cual, jerárquicamente es superior a las disposiciones reglamentarias contenidas en los decretos reglamentarios, en tal sentido, y teniendo en cuenta la Resolución 00523 del 2023, es acto definitivo (artículo 43 de la Ley 1437 del 2011: Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación) por cuanto cambia la situación jurídica de un empleado público reubicándolo en otra dependencia de la planta global, hace necesario que la misma sea notificada conforme el procedimiento ya indicado.

Aclaró que, la ley 1437 del 2011, en su artículo 74, establece que, por regla general, contra los actos administrativo-definitivos procede el recurso de reposición y/o de apelación, ante la misma autoridad que expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione, o revoque, de ahí que, teniendo en cuenta como ya se indicó, la Resolución 00523 del 2023, por la cual se dispuso a distribuir su empleo de la planta global y reubicarla en la Dirección Territorial Cauca con sede en Neiva, es un acto administrativo de carácter particular y definitivo, contra el mismo procede el recurso de reposición; el cual fue oportunamente interpuesto el día 30 de junio del 2023.

Afirmó que el escrito de recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00523 del 2023 lo realizó dentro del término legal establecido, con las razones de hechos y derechos que justifican la solicitud de revocatoria de indicado acto administrativo, y fue presente por medios electrónicos ante la misma autoridad que profirió el mismo, por lo que, es obligación de la Unidad de

Restitución dar respuesta de fondo al referido escrito de recurso de reposición, donde se indique razonadamente si se aceptan o no las justificaciones dadas para la revocatoria de su traslado a otra sede de esa Unidad, ante la violación de sus derechos fundamentales a la unidad familiar, su apego profesional y sus condiciones particulares y familiares.

Reiteró que, la Resolución 00523 del 2023, por la cual se dispuso a distribuir su empleo de la planta global y reubicarla en la Dirección Territorial Cauca con sede en Neiva, es un acto administrativo de carácter particular y definitivo, contra el mismo procede el recurso de reposición; el cual fue oportunamente interpuesto el 30 de junio del 2023.

Infirió que al interponer los recursos de reposición y apelación se está presentando una petición respetuosa con el fin de obtener, ya sea, la aclaración, modificación o revocación de un acto administrativo, en consecuencia, la administración tiene el deber de resolverlos oportunamente, de manera suficiente, efectiva y congruente con lo solicitado, de lo contrario se vulneraría el núcleo esencial del derecho de petición.

Sostuvo que ante la negativa de dar respuesta de fondo al recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 00523 del 2023, sustentándose en su interpretación errónea de lo que son los actos administrativos de carácter general frente los de carácter particular, mediante la Resolución No. 00668 del 2023, se convierte en una acción violatoria de sus derechos fundamentales a la petición, el debido proceso, a la defensa y a la contradicción y es por lo que se hace necesaria la intervención del Juez Constitucional en segunda instancia para que haga exigir a la

entidad accionada de respuesta de fondo y oportuna al escrito de reposición interpuesto, en ejercicio del derecho fundamental a la petición; así mismo, se garanticen sus derechos fundamentales también al debido proceso, a la defensa y a la contradicción.

Aseveró que la entidad accionada desde el momento de la comunicación de la resolución de traslado exigió la ejecución de la misma, efectuándose todas las acciones correspondientes para la entrega del cargo en la sede Apartadó, y el recibimiento de nuevas funciones en Bogotá D.C., tales acciones violentan de igual forma lo contenido en el artículo 87 de la Ley 1437 del 2011, la cual indica que los actos administrativos quedarán en firmes y podrán ser ejecutados al día siguiente a su notificación de la decisión de los recursos interpuestos, situación que no pudo acaecer por cuanto el término para interponer recursos no fue otorgado.

Mencionó que, en el fallo de tutela, el Despacho Judicial indicó que no observa que el accionante se encuentre frente a un hecho inminente, urgente o grave que vulnere, amenace o viole sus derechos fundamentales, por lo que, insistió en la solicitud de la medida cautelar, la resolución de traslado fue comunicada a su correo laboral el 21 de junio del 2023, disponiendo que el mismo debería estar ejerciendo sus nuevas funciones en Bogotá el 17 de julio del mismo año, es decir, menos de un mes calendario, tiempo insuficiente para la interposición, estudio y resolución de otros medios de defensa judiciales, tornando necesaria la utilización de la presente acción; pese a ello, el fallo de tutelar fue proferido al segundo día de la fecha para el traslado.

Insistió que referido acto administrativo de traslado causaba un

perjuicio irremediable por cuanto no solo desconocía los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la contradicción, sino también a su condición de madre cabeza de familia, y los derechos de sus hijos menores de edad, en ese sentido, ese traslado irregular no solo le impidió el ejercicio de sus derechos al debido proceso administrativo, sino que también viola los derechos fundamentales de sus hijos menores de edad, causando un perjuicio irremediable que se podía evitar con la interposición de los recursos de ley y/o suspensión del acto administrativo de traslado.

Solicitó se tutele sus derechos fundamentales a la petición, el debido proceso, a la defensa y a la contradicción, los cuales están siendo vulnerados por la Unidad de Restitución de Tierras mediante la Resolución No. 00668 del 31 de julio del 2023, la cual declara improcedente el recurso de reposición presentado en contra la Resolución No. 00523 del 2023, disponiendo a su vez, que debe presentarse en la Dirección Territorial Cauca, sede Neiva, para el 15 de agosto del 2023, y en consecuencia, se revoque la sentencia número 193 de fecha 23 de agosto del 2023 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó.

Adicionalmente, pidió que se ordene a la Unidad de Restitución de Tierras revoque la Resolución No. 00668 del 31 de julio del 2023, y en su lugar, de respuesta de fondo al escrito de recurso de reposición interpuesto el 30 de junio del 2023 contra la Resolución 00523 del 2023 y se disponga que la respuesta de fondo a referido recurso de reposición deberá ser notificada en los términos de los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 del 2011.

CONSIDERACIONES

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

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

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

de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, tenemos que la accionante solicita se ordene revocar la resolución 00668 del 31 de julio de 2023 y en su lugar se dé respuesta de fondo ala recurso de reposición en contra de la resolución 00523 de 2023 y que dicha respuesta de fondo deberá ser notificada en los términos de los artículos 66 siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Es así como, el accionante pretende por esta vía constitucional solicitar la protección al derecho de petición, debido proceso, contradicción y defensa.

Ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

Es de anotar, que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos de YADIRA MENA RENTERÍA, pero el mismo no se observa en éste caso, pues del análisis de las pruebas allegadas,

[1] Sentencia T-625 de 2000

si bien la afectada puede estar soportando un perjuicio, este no tiene el carácter de irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción, ya que como se pudo confirmar con el escrito de tutela en su numeral cuarto que indica "…el día 30 de junio del 2023 interpuse recurso de reposición contra la Resolución Nro. 00523 de 2023, en donde solicito se reponga y se deje sin efectos referido acto administrativo por cuanto desconoce mis condiciones de madre cabeza de familia, y viola los derechos fundamentales de mis dos hijos menores de edad a la unidad familiar, educación, libre desarrollo a la personalidad y arraigo…", a pesar que se trataba de una resolución que no contempla la interposición de ningún recurso, sin embargo, se le dio la respectiva respuesta a dicha petición.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *"(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior"*[2] y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

[2] Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

"… en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

"***la inminencia****, que exige medidas inmediatas,* ***la urgencia*** *que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y* ***la gravedad de los hechos****, que hace evidente* ***la impostergabilidad*** *de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."*

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

"*Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:*

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.
D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.
De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio."
Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:
"(...) *debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración*. (...)
"*Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de "inhabilidad" que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.*
(...)
"*Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o*

amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos."

Conforme con el recuento frente a los hechos expuestos en la demanda y la documentación aportada, tal y como acertadamente lo analizó el juez de primera instancia, no se aportó prueba del perjuicio irremediable que padece la afectada, toda vez que la resolución N° 00668 de 2023 es la respuesta al recurso de reposición presentado por la accionante con respecto a la resolución N° 00523 de 2023 donde ordena la reubicación de su puesto por necesidad del servicios; esto es, que a partir del 17 de julio de 2023 se encuentra bajo la Dirección Territorial Cauca con sede en Neiva, dicha resolución declara la improcedencia del recurso por tratarse de un acto de carácter general, lo que solo exige la comunicación de la decisión, y en caso de insistir la accionante que se debe notificar personalmente el acto es claro que fue notificada ya que tuvo la posibilidad de presentar acciones de tutela contra la primera resolución que mediante la cual ordenó su reubicación y además presentó el recurso de reposición a pesar que no procedía el mismo; sin embargo, como garantía de sus derechos la entidad se pronunció sobre el mismo mediante la resolución N° 00668 de 2023, donde le dieron la explicación del trámite realizado y porque se tomó la decisión que se ataca, por tanto, no está demostrada esa situación irreparable que haga procedente de manera excepcional el amparo, ya que la accionante continúa con su empleo, simplemente fue cambiado el lugar en que será ejercido.

Es de advertir, que la señora Yadira Mena Rentería está solicitando la revocatoria de la resolución 00668 del 31 de julio de 2023 y por consiguiente la resolución 00523 del 20 de junio de 2023, la cual se encuentra en firme y no se evidencia ninguna afectación al debido proceso o que sea contraria a la norma, por lo que está no es la vía, situación que debe ser discutida dentro de un proceso ordinario contencioso administrativo, y es una situación que de ser estudiada por la vía ordinaria.

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora cuenta con otros medios de defensa establecidos en la ley para demandar su pretensión y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar la revocatoria de la resolución 00668 del 31 de julio de 2023 y por consiguiente la resolución 00523 del 20 de junio de 2023, ya que fueron tomadas con el respaldo de la leyes aplicables al caso y cualquier controversia sobre la naturaleza del acto que ordenó su reubicación, los motivos y las consideraciones que tiene la accionante frente al tema, deben ser analizados por la jurisdicción ordinaria.

En resumen, es clara la improcedencia de la acción de tutela por dos razones: la primera porque no se vislumbra un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en el asunto por las razones que se anotaron en precedencia; y la segunda en lo atinente con la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, pues la protección reclamada se puede lograr por vía de los mecanismos ordinarios de defensa, como lo es acudir al

correspondiente proceso ordinario contencioso administrativo, así que existen medios legales controvertir las decisiones que dice la accionante le afectan.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **8a2e9114d3e9ae865e551675a0c19007aabb988949727611cc9266679cdbfc7d**
Documento generado en 03/10/2023 12:50:51 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, tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 207

RADICADO	*: 05642-40-89-001-2023-00151 (2023-1822-1)*
ACCIONANTE	*: JORGE ANDRÉS GÓMEZ ROMÁN*
ACCIONADO	*: NELLY AMPARO BARRERA GIRALDO*
ASUNTO	*: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA*

ASUNTO

La Sala procede a resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, Antioquia, y el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar, Antioquia, con ocasión de la acción de tutela presentada por el señor JORGE ANDRÉS GÓMEZ ROMÁN.

ANTECEDENTES

El señor JORGE ANDRÉS GÓMEZ ROMÁN presentó demanda de tutela en contra de la señora NELLY AMPARO BARRERA GIRALDO aduciendo que desde el 22 de mayo de 2022 fue contratado de

manera verbal por la señora Nelly Amparo barrera Giraldo para prestar sus servicios como cargue de madera, arriar bestias, encerrar ganado y ordeño manual del ganado en la Finca La Unión que es de su propiedad, para lo cual vivía en la misma finca, indicando que la accionada nunca lo afilió a sistema de seguridad social, debido a un accidente de trabajo que tuvo el 16 de octubre de 2022, la accionada le cancelaba directamente su salario pero le dejó de cancelar el mismo desde el 22 julio de 2023, a pesar que continua incapacitado para laboral y pendiente de una segunda intervención.

Por lo anterior, solicita se ordene a la accionada que le reconozca y cancele los salarios dejados de percibir desde el 22 de julio de 2023 y se le proteja el derecho a la salud y seguridad social.

LA CONTROVERSIA

La Carpeta fue recibida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, el 28 de septiembre de 2023. No obstante, al advertir en comunicación con el accionante que su domicilio desde hace nueve meses era el municipio de Salgar, citando el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, consideró que la competencia para el conocimiento de la acción constitucional radica en el Juez Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia, en razón del domicilio del accionante, por lo que procedió a remitir la actuación al Juez Promiscuo Municipal de Salgar.

Una recibido por medio del correo electrónico del Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar para el conocimiento de la demanda de tutela, mediante en auto del 29 de septiembre de 2023, manifestó que el despacho no era competente para conocer la acción de tutela en atención a que los únicos fundamentos jurídicos válidos para generar un conflicto de competencia son el territorial y el funcional, en el presente caso, el domicilio de la Finca donde laboraba y el lugar donde se está vulnerando el derecho fundamental del actor, es en el Municipio de Anorí, ello sumado a que el accionante optó por presentar el amparo constitucional en ese municipio, por lo que la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí de abstenerse de asumir conocimiento de la acción tutelar, va en contravía de los preceptos legales y constitucionales.

Por lo anterior, consideró que es el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí el competente para conocer de la acción, en virtud a que es en esa localidad donde presuntamente está ocurriendo la transgresión o amenaza que motivó el presente amparo, en consecuencia, propuso el conflicto negativo de competencia y dispuso remitir el asunto a ésta Corporación.

CONSIDERACIONES

En virtud a que entre quienes se ha suscitado el presente conflicto de competencia[1] (Juzgados Promiscuo Municipal de Anorí y Promiscuo

[1] En el auto A-137 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte dijo:
"3. En relación con la competencia territorial para conocer de las acciones de tutela, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, establece que "Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los

Municipal de Salgar), no tienen superior jerárquico común, es esta Corporación competente para definir de conformidad con los criterios legales, cuál despacho habrá de asumir el trámite de la acción constitucional elevada por el señor Jorge Andrés Gómez Román

La Honorable Corte Constitucional en lo atinente a la resolución de conflictos en sede de tutela, ha señalado en su jurisprudencia que al hacer una interpretación sistemática del artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 son competentes para conocer de la acción de tutela *"a prevención"* los jueces o tribunales del lugar en donde ocurrió la amenaza o vulneración a los derechos fundamentales.

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

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

---

jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaren la presentación de la solicitud".

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

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

Al respecto también en reciente Auto No. 071 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño se dijo lo siguiente:
"En este tipo de casos la Corte Constitucional ha fijado la regla jurisprudencial[1] *según la cual el criterio que deben aplicar los jueces o tribunales antes de abstenerse de asumir el conocimiento de una solicitud de amparo constitucional y plantear innecesariamente colisiones de competencia, es la elección que haya efectuado el accionante. Lo anterior, a partir de la interpretación sistemática del artículo 86 Superior y del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que garantizan a todo persona reclamar* ***"ante los jueces - a prevención"*** *la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales".*

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.
De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar…".

Por su parte, debe tenerse en cuenta que sobre ese aspecto ha sido reiterada la posición de la H. Corte Constitucional, cuando dispone que[2]:

"…3.- Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las normas que determinan la competencia en materia de tutela son los artículos 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez, y 37 de Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, asignándolas a los jueces del circuito. Por su parte, el Decreto 1382 de 2000 establece las reglas para el reparto de la acción de tutela y no las que definen la competencia de los despachos judiciales[3], pues por su inferioridad jerárquica frente a las anteriores disposiciones, no puede modificarlas. Precisamente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, desestimó mediante sentencia de julio 18 de 2002, la mayoría de los cargos de nulidad contra el mencionado acto administrativo, pues consideró que no era contrario al artículo 86 de la Constitución porque establecía normas de reparto y no de competencia…".

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

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

[2] Auto 171 de 2011 de la Corte Constitucional.
[3] Ver Auto A-099 de 2003 y sentencia del dieciocho (18) de julio de 2002, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

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

Ahora bien, en el asunto a estudio, fue presentada la demanda de tutela, por parte del señor JORGE ANDRÉS GÓMEZ ROMÁN en contra de la señora NELLY AMPARO BARRERA GIRALDO ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, quien procedió a remitir la acción constitucional al Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar, en atención al lugar de domicilio del accionante. Una vez recibida la acción de tutela por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar, quien se rehusó a conocer la misma en tanto el lugar de domicilio de la accionada, donde se está vulnerado el derecho fundamental al actor y donde optó el accionante por presentar la acción constitucional, es en el municipio de Anorí, por lo que remitió la Carpeta a este Tribunal para dirimir el conflicto.

La Sala precisa, que, en el presente caso, el demandante dirigió la tutela al Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, aquél, que remitió la actuación para ser asumida por el juez de Salgar, toda vez que el accionante reside en dicha localidad, argumento desacertado que contraviene los preceptos legales, pues al radicar el presunto detrimento de las garantías que invoca la parte actora en la municipalidad de Anorí, sería competente dicho despacho para su trámite.

Lo anterior, en atención a que se advierte que el señor Gómez Román informó que la accionada es la propietaria de la Finca La Unión ubicada en el municipio de Anorí Antioquia, en donde claramente en

dicha jurisdicción, de acuerdo con la información consignada en la demanda de tutela, se presentó la presunta amenaza de los derechos esenciales del actor.

Si bien por el domicilio del demandante podría afirmase que los efectos de la omisión objeto de tutela también llegan hasta ese lugar, lo que haría competente al Juez de Salgar, este tipo de situaciones se resuelve con el factor conocido como competencia a prevención que consiste que ante varios jueces competentes debe conocer a prevención el Juez a quien primero se le instauró la demanda de tutela.

Por ello, se dispone asignar el conocimiento de esta tutela al **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE ANORÍ, ANTIOQUIA**, toda vez que dicho Despacho judicial tiene jurisdicción en el lugar donde se producen los efectos de la presunta vulneración que denuncia el accionante, siendo además éste a quien le correspondió inicialmente por reparto efectuado, el conocimiento de la presente demanda de tutela.

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

RESUELVE:

ASIGNAR el conocimiento de la presente **ACCIÓN DE TUTELA** al **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE ANORÍ, ANTIOQUIA**, al que se ordena remitir el expediente.

Se informará de la decisión al Juez Promiscuo Municipal de Salgar Antioquia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **7b279295206e9f5192c4fb7efb421731bd7a683593c22c11b0761c177c2c7336**

Documento generado en 03/10/2023 12:51:05 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA

[1]

Radicado: 05000220400020230056 4
No. Interno: 2023-1775-2
Accionante: JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO
Apoderado judicial de ALEJANDRA MARÍA LOAIZA GARCÍA
Accionados: FISCALIA 126 SECCIONAL DE CISNEROS, ANTIOQUIA
Decisión: Acepta desistimiento

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

Aprobado según acta Nro.100

El 25 septiembre del presente año, la Sala, en cabeza de la Magistrada Sustanciadora, admitió la demanda de tutela presentada por el doctor JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO quien actúa como apoderado de la señora ALEJANDRA MARÍA LOAIZA GARCÍA, en contra de la FISCALIA

---

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

126 SECCIONAL DE CISNEROS, ANTIOQUIA, por estimar vulnerado el derecho fundamental de petición. Mediante comunicado allegado el pasado 27 de septiembre vía correo electrónico en apoderado de la accionante solicitó:

> "…*el retiro de la acción de tutela interpuesta ante la Fiscalía 126 Seccional de Cisneros, por la posible vulneración del derecho de Petición. Es de acortar que por inconvenientes tecnológicos la respuesta de la fiscalía no se puedo observar a tiempo, debido a que esta se almaceno en el spam del correo nuestro, y debido a este suceso fue posible visualizar dicha respuesta en su momento, es menester informar que la fiscalía dio trámite a la petición a tiempo*"

Bajo este panorama, debe precisarse que: "*El retiro de la acción solo puede ser solicitado antes de que se haya efectuado la notificación a los demandados y vinculados del auto admisorio de la demanda; el desistimiento, por su parte, opera después de proferido y notificado el auto admisorio de la demanda*"[2], en este caso, la solicitud de retiro allegada por el actor acaece posterior a la notificación de la demanda, luego, **debe entenderse que su petición hace referencia al desistimiento de la presente acción constitucional al haber obtenido respuesta oportuna a la petición objeto de esta acción constitucional.**

La Sala, siendo competente para el estudio del asunto, se abstendrá de impartir a la acción el trámite de ley, pues advierte que en el presente caso se reúnen los requisitos para la procedencia del desistimiento de las pretensiones de tutela, toda vez que: **(i)** el 27 de

[2] *Sentencia T-452-2022*

septiembre de 2023, fue allegado correo electrónico remitido por el doctor Juan José Gómez Arango, a través del cual adjunta memorial en el que informa que, la Fiscalía 126 Seccional de Cisneros ya había dado respuesta a la solicitud objeto de este amparo constitucional dentro del término, situación que pasó inadvertida pues la respuesta se almacenó en el SPAM del correo electrónico, requiriendo, en consecuencia, el retiro del presente amparo, solicitud que, como se indicó en precedencia, debe entenderse como desistimiento de la acción, al haberse ya notificado a la parte accionada, y; **(ii)** No se ha proferido sentencia de primera instancia dentro del proceso.

Bajo este panorama, al ser procedente, se acepta el DESISITIMIENTO presentado por el doctor JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO quien actúa como apoderado de la señora ALEJANDRA MARÍA LOAIZA GARCÍA y se dispondrá el archivo del expediente, ello en atención lo dispuesto por la ley y la jurisprudencia constitucional[3] que, en punto de este instituto, señaló:

"…*En efecto, a partir de lo estatuido en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, es claro que procede el desistimiento de la acción de tutela mientras que ésta estuviere* "en curso"*, lo que se ha interpretado como que debe presentarse antes de que exista una sentencia al respecto*…"

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, sin necesidad de más consideraciones:

[3] Sentencia T-547 de 2011

RESUELVE

ACEPTAR el **DESISTIMIENTO** de la acción de tutela impetrada por el doctor **JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO** quien actúa como apoderado de la señora **ALEJANDRA MARÍA LOAIZA GARCÍA** en contra de la **FISCALIA 126 SECCIONAL DE CISNEROS, ANTIOQUIA**, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

COMUNIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

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: b5f709f8cd7ab216bfd8e02ec7b88db8eb85fb6bba6282ff620afd5fbfb04060
Documento generado en 02/10/2023 04:28:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA.

[1]

Consulta Sanción Incidente desacato
N.I. 2023-1754-2
Tutela Radicado: 05190318900120230012 3
Incidentista: URIEL ANTONIO VASCO
Incidentada: NUEVA EPS Y OTRO
Decisión: REVOCA SANCIÓN

.

Medellín, dos (02) de octubre dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta No 100

1. EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio No. 024T proferido el 19 de septiembre de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros - Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó a la **Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA** en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva E.P.S y, **Dr. Jamel Alberto Henao Cardona**, Gerente general y representante legal de la Cooperativa de Hospitales de Antioquia "COHAN" con arresto de un (1) día y multa en cuantía de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlos responsable de

---

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

desacato a la sentencia proferida el 09 de agosto de 2023, que amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en favor del señor Uriel Antonio Vasco.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, mediante fallo del 09 de agosto de 2023, tuteló los derechos fundamentales a la salud y vida digna en favor del Uriel Antonio Vasco y, en consecuencia, dispuso:

(…)

> *"**Segundo:** Ordenar a la Cooperativa de Hospitales de Antioquia – COHAN - para que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice todas las gestiones tendientes a garantizar la entrega efectiva del **medicamento CITRATO DE POTASIO 1080MG TABLETA DE LIBERACION SOSTENIDA (CITRO-K)**, al accionante, en la periodicidad y cantidad ordenada por su médico tratante, además, coordinar y garantizar la entrega en el lugar de residencia, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 131 del Decreto 019 de 2012 y la Resolución 1604 de 2013, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.*
>
> ***Tercero:** Exhortar a **Nueva EPS** para que en lo sucesivo se garantice la entrega oportuna del medicamento mes a mes, ya sea a través de COHAN u otra entidad dispensadora de medicamentos dentro de su red de prestadores..."*

El 23 de agosto del año que discurre, la accionante vía correo electrónico informa al Juzgado de conocimiento que las entidad no había cumplido con las órdenes impartidas en el fallo de tutela, circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto de requerimiento previo de fecha 29 de agosto de 2023 en contra de ambas entidades, esto es, la NUEVA EPS y COHAN , para que, en el término de dos (02) días hábiles siguientes a la notificación del citado proveído informaran sobre el cumplimiento de la sentencia del pasado 09 de agosto de 2023. El citado auto se envió al correo electrónico:

secretaria.general@nuevaeps.com.co[2] y, gerencia@cohan.org.co[3], obrando constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario.

El 01 de septiembre de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia recibió respuesta de la Nueva EPS suscrita por la abogada Adriana Velosa Pérez[4], quien expuso:

(…)

"***SEGUNDO:*** *Frente a la causal del presente requerimiento, se informa al Despacho que NUEVA EPS, al realizar el análisis, verificación y gestiones necesarias, con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela, se encontraron las siguientes labores adelantadas:*

(…)

CITRATO DE POTASIO 1080 MG (TABLETA DE LIBERACION PROLONGADA):

**SE ADJUNTA SOPORTE DE PRESTACION GESTOR FARMACEUTICO COHAN.*

HERINCO

ENTREGA DE MEDICAMENTOS

11895731

INFORMACION PACIENTE

DOCUMENTO: CC-98464338 NOMBRES: URIEL ANTONIO VASCO
FORMULA: 20230712 ASEGURADORA: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA
NIVEL: 1 FECHA: 2023-08-02 VALOR CUOTA: 0 CODIGO INTERNO: **11895731**
DIRECCION cll 48 # 48a-75 ap 202 TELEFONO 3104440062 CELULAR 6048827303
SEDE ENTREGA: CENTRO DE DIST. DOMICILIARA PROGRAMADA
CIUDAD: GOMEZ PLATA FECHA FORMULA: 2023-05-15 REGIMEN: **SUBSIDIADO**
CODIGO IPS: 890911816 DESCRIPCION IPS: Clinica Medellin

INFORMACION MEDICO Y DIAGNOSTICO

CODIGO MEDICO 1103711203 NOMBRE MEDICO MATILDE HENAO VELASQUEZ
CODIGO CIE N200

CONTRATO **NUEVA EPS SIN AUT**

COD ATC	NUA	NOMBRE GENERICO	CAN ENTR	CAN FALT	FORMULACION
A12BA02	0	CITRATO DE POTASIO 1080MG TABLETA DE LIBERACION SOSTENIDA (CITRO-K)	120	0	DURANTE 30 DIAS

LOTE Lote 22120 - FecV 2024-10-30 - Cant 120 **MOTIVO** **REMISION** 8808231 **IDCICLO** 0

---

[2] Ver archivo denominado: "005ConstanciaEntregaCorreoNuevaEPS20230829.pdf" ubicado en la carpeta C02SegundaInstancia del expediente electrónico
[3] Ver archivo denominado: "004ConstanciaEntregaCorreoCohan20230829.pdf" ubicado en la carpeta C02SegundaInstancia del expediente electrónico
[4] Ver archivo denominado: "005RespuestaRequerimientoNuevaEPS20230901.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

(…)

Lo anterior demuestra que, NUEVA EPS ha desplegado las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual del usuario, teniendo en cuenta que el accionante ha recibido los medicamentos prescritos.

(…)

"…se informa que la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales en la regional Noroccidente con relación a la gestión del modelo de atención medico en el ámbito ambulatorio y hospitalario para tener oportunidad, accesibilidad y calidad de los servicios, son:

La Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, con C.C. 42.823.890 Gerente Regional Noroccidente en encargo, quien en sus funciones tiene la responsabilidad de realizar seguimiento a lo explicado.

Y como superior Jerárquico, es el Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME con C.C. 16.279.147, Vicepresidente de Salud de Nueva EPS, para hacerle cumplir las órdenes constitucionales."

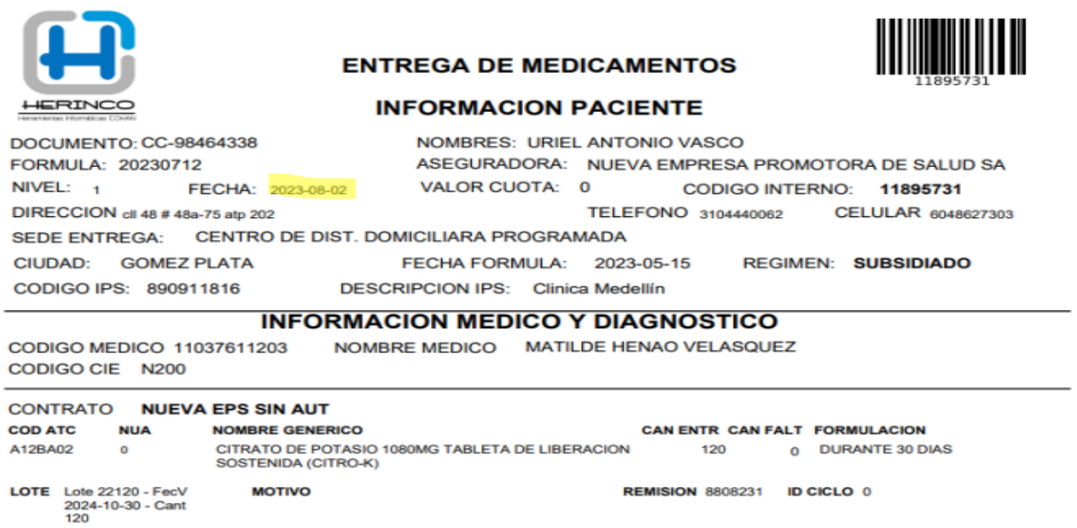
En vista de anterior, solicitó abstenerse de continuar con el trámite incidental puesto que el área de salud ha procedido con la entrega del medicamento solicitado por el accionante.

Debido a lo anterior, mediante proveído signado del 05 de septiembre de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, aperturó incidente de desacato en contra de la **Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA**, en su calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva E.P.S; y **Dr. JAMEL ALBERTO HENAO CARDONA**, Gerente general y representante legal de la Cooperativa de Hospitales de Antioquia "COHAN", corriendo traslado por el término de cinco (05) días hábiles para que cumplan con la decisión proferida por este Despacho en el presente trámite de tutela, o para que ejerzan su derecho fundamental a la defensa, realicen las manifestaciones que consideren pertinentes y aporten las pruebas, que pretendan hacer valer. El citado auto se envió el 21 de febrero de 2023,

al correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co[5] y, gerencia@cohan.org.co[6], obrando constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario.

El 11 de septiembre de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia recibió respuesta de la Nueva EPS suscrita por la abogada Sandra Milena Osorno Valencia[7], quien informó:

> *"(…) SEGUNDO- Teniendo en cuenta la apertura formal del presente incidente de desacato, se procedió a validar con el área técnica de salud de NUEVA EPS, la cual informa las gestiones realizadas para darle continuación al cumplimiento del fallo de tutela.*
>
> *De las labores adelantadas indica lo siguiente:*
>
> *➢ CITRATO DE POTASIO 1080 MG (TABLETA DE LIBERACION PROLONGADA)*
>
> *2.1 Medicamento de dispensación directa por el operador farmacéutico, no requiere de autorización por parte de NUEVA EPS*
>
> *2.2 Por información suministrada por Farmacia Cohan el medicamento fue dispensado el día 02 de agosto de 2023 en cantidad 120 unidades.*



HERINCO

ENTREGA DE MEDICAMENTOS

11895731

INFORMACION PACIENTE

DOCUMENTO: CC-98464338 NOMBRES: URIEL ANTONIO VASCO
FORMULA: 20230712 ASEGURADORA: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA
NIVEL: 1 FECHA: 2023-08-02 VALOR CUOTA: 0 CODIGO INTERNO: **11895731**
DIRECCION cll 48 # 48a-75 atp 202 TELEFONO 3104440062 CELULAR 6048627303
SEDE ENTREGA: CENTRO DE DIST. DOMICILIARA PROGRAMADA
CIUDAD: GOMEZ PLATA FECHA FORMULA: 2023-05-15 REGIMEN: **SUBSIDIADO**
CODIGO IPS: 890911816 DESCRIPCION IPS: Clinica Medellín

INFORMACION MEDICO Y DIAGNOSTICO

CODIGO MEDICO 11037611203 NOMBRE MEDICO MATILDE HENAO VELASQUEZ
CODIGO CIE N200

CONTRATO **NUEVA EPS SIN AUT**

COD ATC	NUA	NOMBRE GENERICO	CAN ENTR	CAN FALT	FORMULACION
A12BA02	0	CITRATO DE POTASIO 1080MG TABLETA DE LIBERACION SOSTENIDA (CITRO-K)	120	0	DURANTE 30 DIAS

LOTE Lote 22120 - FecV 2024-10-30 - Cant 120 **MOTIVO** **REMISION** 8808231 **ID CICLO** 0

(…)

---

[5] Ver archivo denominado: "006ConstanciaEntregaCorreoNUevaEPS20230905.pdf" ubicado en la carpeta C02SegundaInstancia del expediente electrónico
[6] Ver archivo denominado: "007ContanciaEntregaCorreoCohan20230905.pdf" ubicado en la carpeta C02SegundaInstancia del expediente electrónico
[7] Ver archivo denominado: "008PronunciamientoIncidenteNuevaEPS20230911.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

"…se informa que la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales en la regional Noroccidente con relación a la gestión del modelo de atención medico en el ámbito ambulatorio y hospitalario para tener oportunidad, accesibilidad y calidad de los servicios, es La Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, (…) Gerente Regional Noroccidente, quien recibirá notificaciones en el correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co"

Corolario de lo anterior, solicitó abstenerse de continuar con el trámite incidental puesto que el área de salud ha ha realizado las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado.

Asimismo, se allegó respuesta de la COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUIA- COHAN suscrita por el abogado Leopoldo Giraldo Velásquez, quien expuso lo siguiente:

(…)

***"SEGUNDO:** Actualmente la Cooperativa no es el único operador logístico que presta el servicio de dispensación de medicamentos a los usuarios de "NUEVA EPS". No obstante, La Cooperativa será responsable de la dispensación de medicamentos e insumos, siempre y cuando los mismos estén incluidos dentro del contrato suscrito y exista autorización expedida por dicha E.P.S. en la cual se determine expresamente que corresponde a la Cooperativa de Hospitales de Antioquia – COHAN efectuar la dispensación a que haya lugar.*

***TERCERO:** Una vez verificado el Sistema de información HERINCO, que le permite a La Cooperativa, evidenciar las entregas de los medicamentos realizadas, se informa que los solicitado por el usuario en la presente acción, se encuentra en trámite administrativo para dispensación y envío prioritario[8]…"*

El 19 de septiembre de 2023, el despacho al considerar que la Nueva E.P.S, continuó vulnerando los derechos fundamentales del incidentista, pasando por alto la orden del juzgado y haciendo caso omiso a la orden impartida en el fallo de tutela, emitió

[8] Ver archivo denominado: "009PronunciamientoIncidenteCOHAN20230911.pdf" ubicado en la carpeta C01PrimeraInstancia del expediente electrónico

auto sancionatorio en contra de la **Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA**, en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS y, **Dr. JAMEL ALBERTO HENAO CARDONA**, Gerente general y representante legal de la Cooperativa de Hospitales de Antioquia "COHAN". La citada actuación fue remitida el 19 de septiembre del corriente, al correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co[9] y, gerencia@cohan.org.co[10] obrando constancia en el expediente electrónico de la entrega del mensaje de datos al destinatario.

El pasado 25 de septiembre el despacho de primer grado vía correo electrónico allega memorial proveniente de la COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUIA-COHAN, en el que informan, entre otras situaciones, sobre la entrega del medicamento "CITRATO DE POTASIO 1080MG TABLETA DE LIBERACION SOSTENIDA-CITRO-K" al accionante el día 13 de septiembre de 2023. En vista de lo cual, solicitan se revoque la decisión emitida por el despacho de primer grado y, por tanto, se proceda con el levantamiento de las sanciones impuestas.

3. DE LA SANCIÓN

En la decisión sancionatoria el Juez indicó que, pese a lo informado por la Nueva E.P.S y la Cooperativa de Hospitales de Antioquia- COHAN sobre las gestiones y la entrega del medicamento ordenado en el fallo de tutela del 9 de agosto, esto es, "CITRATO DE POTASIO 1080MG TABLETA DE LIBERACION SOSTENIDA (CITRO-K)", se acreditó que éste finalmente no se había sido entregado al accionante.

---

[9] Ver archivo denominado: "009ConstanciaEntregaCorreoNuevaEPS20230919.pdf" ubicado en la carpeta C02SegundaInstancia del expediente electrónico
[10] Ver archivo denominado: "008ConstanciaEntregaCorreoCohan20230918.pdf" ubicado en la carpeta C02SegundaInstancia del expediente electrónico

Por tal razón, ante la desidia de la Nueva EPS y de Cooperativa De Hospitales De Antioquia- Cohan, de para atender la solicitud del señor Uriel Antonio Vasco, se sancionó a la **Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA**, en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS y **Dr. JAMEL ALBERTO HENAO CARDONA**, Gerente general y representante legal de la Cooperativa de Hospitales de Antioquia "COHAN", con arresto de un (1) días y multa por valor de tres (3) SMMLV. Decisión que fue debidamente notificada como se indicó en precedencia.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por la Juez de primera instancia o en su defecto, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Conforme a las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la persona infractora del derecho fundamental, deberá acatar sin demora el fallo de tutela, y en su defecto, el juez podrá sancionar por desacato al responsable, hasta que la sentencia se cumpla.

Determina la Corte Constitucional en la sentencia T-367 de 2014 lo siguiente:

> *"El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que "se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados". Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en*

algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, "bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada".

Ahora bien, la misma Corte Constitucional, realizando una interpretación teleológica de la norma en comento, concluyó que: *"… la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia.", por lo que, en estricto sentido, la imposición de la sanción lo que persigue es persuadir al obligado a que cumpla con la orden, de ahí que concluya que: "En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando*[11]*."*

Por lo anterior, cuando el accionado declarado responsable en el fallo de tutela cumple efectivamente lo ordenado, incluso durante el curso del incidente de desacato, con el propósito de evitar la sanción, sobreviene la ausencia del interés normativo para la imposición o ejecución de la pena.

En el caso que nos ocupa, tal como se advirtió en acápites precedentes, luego de impuesta la sanción objeto de consulta, la Cooperativa de Hospitales de Antioquia- COHAN informó que el medicamento **CITRATO DE POTASIO 1080MG TABLETA DE LIBERACION SOSTENIDA (CITRO-K)**, fue facturado y entregado al accionante. Tal información fue corroborada de acuerdo a constancia anexa en el expediente en el que advierte que, **el medicamento mencionado fue entregado el pasado 21 de septiembre**[12].

---

[11] Corte Constitucional sentencia T-421 del 23 de mayo de 2003, M. P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Subraya y negrillas del Despacho.
[12] Ver archivo denominado: "011ConstanciaCumplimientoConsultaN.I.2023-1754-2.pdf" ubicado en la carpeta C02SegundaInstancia del expediente electrónico.

Bajo este panorama, advierte la Sala que, las entidades accionadas dieron cumplimiento a la orden del juez de primera haciendo entrega del medicamento "**CITRATO DE POTASIO 1080MG TABLETA DE LIBERACION SOSTENIDA (CITRO-K)**" el 21 de marzo de 2023.

Así las cosas, en punto al objeto del incidente de desacato, La Corte Constitucional en sentencia T-652 de 2010, precisó:

> *"…El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia[13].*
>
> *Así entonces, la jurisprudencia constitucional[14] ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido a lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.*
>
> *El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en la medida en que permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional[15].*

En ese orden, es claro que ha cesado la vulneración del derecho fundamental amparado en favor de la señora Uriel Antonio Vasco; situación que permite afirmar que la decisión consultada ha

---

[13] Sentencia T421/2003
[14] Ídem
[15] Sentencia T171/2009

perdido eficacia, por ende, es procedente la revocatoria de la sanción impuesta.

Por todo lo dicho, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5.- RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta, de la procedencia, fecha y origen conocidos, adoptada dentro del incidente de desacato impulsado en contra de la Gerente Regional Noroccidente de la Nueva EPS y al Gerente general y representante legal de la Cooperativa de Hospitales de Antioquia “COHAN”, en virtud de las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese a la accionante y a la entidad accionada lo decidido en la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, 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: **0cd03d9e16c2e220def5c193a718bea6e8216099cd006f3cb15078bb7c444458**
Documento generado en 02/10/2023 04:28:59 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	05000-22-04-000-2023-00546-00 (2023-1716-3)
Accionante	Carlos Mario Pérez Salazar
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia.
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente
Acta:	N° 323 septiembre 29 de 2023

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por CARLOS MARIO PÉREZ SALAZAR, en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

En el amparo invocado por CARLOS MARIO PÉREZ SALAZAR, se cuestiona la decisión judicial emitida dentro del trámite de tutela con radicado 05 148 40 89 001 2023 00331, el siete de septiembre de 2023, en segunda instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, que revocó la sentencia de tutela de primera instancia de fecha 27 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, Antioquia, por cuanto confunde la normatividad que establece la notificación en el proceso de determinación oficial del impuesto y el proceso administrativo de cobro coactivo así como los eventos que dan lugar a la interrupción del término prescriptivo de la acción de cobro.

Adujo que, incurrió en un antitecnisismo niega, impide, contradice y transgrede el acceso a la justicia y coetáneamente al debido proceso de cobro coactivo a través del incumplimiento de la Legislación Nacional que regula el fenómeno jurídico de la prescripción, institución de carácter sustancial que incide sobre un debido proceso administrativo de cobro en el Municipio.

Manifestó que el 10 de mayo de 2023 radicó de manera virtual solicitud de remisión de expediente contravencional, de expediente de cobro, de Estatuto Tributario Municipal al municipio de El Carmen de Viboral, y le fue asignado el radicado 02900 del 11 de mayo de 2023; sin embargo, la respuesta proporcionada no fue íntegra, pues no se logró identificar el comparendo objeto de titulación, y si el mismo fue oportuno.

Que, el expediente contravencional remitido, fue incompleto; no obstante, se identifican y pueden ser objeto de verificación los siguientes hechos:

> 1. Le fue impuesto el comparendo No 05148000000020228629 del 15 de mayo de 2018.
>
> 2. El mandamiento de pago No. 1408 del nueve de julio de 2021 nació a la vida jurídica tres años, tres meses, y algunos días después de acaecidos los hechos objeto de infracción, por lo que es evidente la violación al debido proceso de cobro coactivo porque se comenzó el proceso ejecutivo después de materializado el fenómeno prescriptivo, y se inició sin garantías procesales el proceso de notificación en la medida que la oficina de cobro municipal obvió la citación a notificación personal de que trata el artículo 286 del Estatuto Tributario debidamente acogido por el manual de cartera municipal, Decreto 047 del 19 de mayo de 2020, artículo 34.
>
> 3. Se evidencian dos supuestas notificaciones por publicación en entidades integradas con dos fechas, la primera, coincide con la expedición del mandamiento de pago esto es el nueve de julio de 2021 y, la última, con fecha del 15 de junio de 2022, datas que en cualquier caso están por fuera de los 3 años con que la Secretaría contaba para iniciar el proceso de cobro.
>
> 4. Que, pese a que el municipio de El Carmen de Viboral no logró interrumpir términos prescriptivos debido a que profirió mandamiento de pago en el curso del proceso de cobro administrativo coactivo después de prescrita la acción de cobro, insisten en inscribir y mantener medidas cautelares que no ejecutan y, niegan el derecho sustancial al que tiene derecho; sea declarado, incluso de oficio y a un debido proceso de cobro del que estoy embestido.

Que, los hechos tuvieron lugar el 15 de mayo de 2018, por lo que el término de los tres años fenecía el 15 de mayo de 2021; no obstante, el mandamiento de pago data del 15 de junio de 2022, es decir, trascurrieron cuatro años y un mes.

Que, mediante escrito radicado 03529 del ocho de julio de 2023 solicitó la declaratoria de prescripción, pero le fue negada.

Que, a través de acción de tutela, solicitó la protección de su derecho fundamental en el proceso de cobro coactivo, en lo concerniente a la debida notificación de los actos administrativos.

Que, el Juzgado Municipal de El Carmen de Viboral en primera instancia, en un acertado discernimiento jurídico halló que a través de la sentencia notificada el día 31 de julio de 2023 fueron soslayadas las formas predeterminadas por el ordenamiento jurídico del orden Nacional y Municipal que definen el ritual o la forma de notificación de los actos que emanan del proceso administrativo cobro de coactivo (art. 826 Estatuto Tributario Nacional y art. 90 del decreto 047 de 2020), y, tuvo claro que, el acto que da lugar a la irrupción y reinicio del conteo del término prescriptivo es la notificación del mandamiento de pago (art. 818 Estatuto Tributario Nacional, y art. 91 del decreto 047 de 2020), y por ende concluyó que, la existencia actual de medidas cautelares sin ejecutar y cuyo sustento es un proceso de cobro extemporáneamente iniciado, vulnera el derecho a un debido proceso administrativo de cobro coactivo, y a la seguridad jurídica.

Sin embargo, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, quien conoció en segunda instancia la acción constitucional, acogió la tesis según la cual se realizó la debida notificación en tanto siguió el ritual establecido en el art. 565 del Estatuto Tributario Municipal; lo que constituye un error jurídico, en tanto, una es la forma de notificación realizada por parte de las autoridades tributarias nacionales y municipales (art. 656 Estatuto Tributario Nacional), y otra, las notificaciones realizadas por las autoridades encargadas de hacer o realizar el cobro de obligaciones fiscales, sancionatorias y de otra estirpe (art. 826 Estatuto Tributario Nacional y art. 90 del decreto 047 de 2020).

Además, sin sustento jurídico alguno indicó que, la irrupción del término prescriptivo se logró dentro del término en tanto se expidió y se realizó citación a notificación del mandamiento en el interregno señalado por el artículo 159 de la ley 769 de 2002, cuando el acto que da lugar a dicho fenómeno es la notificación, la cual se surtió de manera extemporánea.

Que, lo anterior demuestra que, a la fecha, a la vulneración de sus derechos se suma un nuevo actor, esto es, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, pues lo consignado en el fallo de tutela de segunda instancia denota que la titular de ese despacho ignora las leyes que rige el cobro coactivo.

Que, son varias las circunstancias que dan lugar a la interrupción del término prescriptivo de la obligación sancionatoria insatisfecha como lo son: (i) la notificación del mandamiento de pago, (ii) la suscripción de acuerdo de pago, (iii) la admisión de solicitud de insolvencia y (iv) la declaratoria oficial de liquidación forzosa, eventos a partir de los cuales comienza a correr de nuevo los términos prescriptivos por los términos específicamente dispuestos para ese tipo de obligaciones.

Que, para definir el cómputo de los términos es preciso contrastar los supuestos de hecho del caso en concreto con las normas citadas, a fin de determinar si se actuó dentro de la oportunidad legal y logró consolidar el evento que da lugar a la interrupción de la prescripción o su reanudación.

Que, no existe justificación legal para que a la fecha se le esté negando un derecho sustancial como la prescripción, mismo que ha acreditado con expediente de cobro, estatuto tributario y manual de cartera en mano; que, no existe justificación para que se le niegue el derecho a un debido proceso de cobro coactivo y se niegue la aplicación de la Ley y los actos administrativos referidos.

Por lo tanto, solicita se ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, deje sin efecto la sentencia de tutela de segunda instancia y en consecuencia, ordene a la Secretaria de Movilidad Tránsito y Transporte del municipio de El Carmen de Viboral, aplique los artículos 100 de la Ley 1437

de 2011, 59 de la Ley 788 de 2002, 818 y siguientes del decreto Ley 624 de 1989, 90 del decreto municipal 047 de 2020 y 1.6.2.7.1 del decreto 1625 de 2016, y en esa medida promuevan un proceso de cobro activo en los términos del debido proceso tal y como lo prescribe el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado del 18 de septiembre de dos mil veintitrés (2023)[1], se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, Antioquia, y a los sujetos con interés jurídico (accionados y vinculados) en el trámite constitucional con radicado 05148 40 89 001 2023 00331 surtido ante los referidos Despachos, para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. La titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, en respuesta a la tutela, manifestó que mediante sentencia del siete de septiembre de 2023 revocó el fallo de primera instancia con radicado 05 148 40 89 001 2023 00331, y en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela invocada por el señor CARLOS MARIO PÉREZ SALAZAR.

Adujo que, no es procedente la acción de tutela invocada por el accionante, toda vez que, dentro del trámite impreso a la actuación en esta instancia, no se avizora vulneración alguna a sus derechos fundamentales, pues la decisión a la que se llegó en tal oportunidad procesal no obedeció al mero capricho o arbitrio del despacho, sino que, se tuvo del estudio de los elementos de prueba aportados y con base en la normatividad y jurisprudencia aplicable para el caso en concreto.

Por lo tanto, solicitó se declare la improcedencia del amparo pretendido.

[1] PDF N° 005 Expediente Digital.

3. La titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, Antioquia, luego de recapitular las razones que la llevaron a fallar a favor de los intereses deprecados por el actor dentro de la tutela con radicado 05 148 40 89 001 2023 00331, adujo que no se opone a que sí eventualmente, se advierte una afectación al derecho fundamental que en esta oportunidad se pretende, sea amparado según lo estime pertinente, pero reitera que, ese Despacho no ha vulnerado ningún derecho de rango constitucional.

4. La administración municipal de El Carmen de Viboral, en lo esencial manifestó que, mediante comunicado 2637 del seis de junio de 2023 dio respuesta a la petición con radicado 02900 del 11 de mayo de 2023 efectuada por el actor.

Que, le remitió al solicitante tanto el proceso contravencional como el de cobro coactivo; que, ante cualquier inconformidad en el proceso de cobro, el accionante debe acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y no buscar a través de la acción de tutela como lo viene pretendiendo.

Respecto de los términos referidos por el actor, adujo que, para el año 2020, por motivo del COVID-19 y con ocasión a la emergencia sanitaria de la pandemia, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 491 de 2020, que señalaba en su Artículo 6 la posibilidad de suspensión de términos de las actuaciones administrativas con efectos directos en la caducidad o prescripción. Por ello, la Administración Municipal de El Carmen de Viboral – Ant, a través del Decreto Municipal 050 del 25 de marzo de 2020 decidió con base en dicha autorización, suspender los términos desde el 26 de marzo de 2020 al 13 de abril de 2022.

Que, la solicitud de declaratoria de prescripción radicada por el actor fue negada.

Que, de conformidad con la ley 1843 de 2017, la notificación se surtió en la dirección del contraventor establecida en el RUNT, que para el caso del señor CARLOS MARIO PÉREZ SALAZAR es la CL 17 B 33 – 14 El Carmen de Viboral, lugar donde fueron enviados los respectivos mandamientos de pago.

Que, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, Antioquia, desconoció la naturaleza jurídica de la acción de tutela y los alcances de la misma, la cual no puede estar encaminada a resolver posibles acciones litigiosas, cuando el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales.

Que, el fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, se encuentra ajustado a derecho.

Que, no se reconoce que exista vulneración alguna al posible derecho vulnerado, y si fuere el caso de la prescripción, el accionante contaba con todas las garantías, y pudo interponer las excepciones al mandamiento de pago, como lo establece el artículo 831 del Estatuto Tributario Nacional.

Que, el procedimiento de cobro coactivo adelantado por la Secretaría de Movilidad Tránsito y Transporte es el descrito en el Titulo VIII del Estatuto Tributario Nacional.

Que, el proceso de notificación del cobro coactivo, el mandamiento de pago No. 1408, fue elaborado el nueve de julio de 2021 y debidamente notificado, enviado a través de la empresa de mensajería REDEX por medio de la guía No. GU10024952-GE-RAD del 14 de julio de 2021.

Que, el procedimiento de notificación se generó de acuerdo a lo establecido en el artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional, es decir, se envió por correo a la dirección informada por el conductor en el RUNT, sin que exista ningún tipo de violación al debido proceso

Que, la prescripción que es la extinción, modificación de una obligación por el paso del tiempo, no puede ser reconocida u otorgada mediante la acción de tutela como lo pretende el señor CARLOS MARIO PÉREZ SALAZAR, pues dicha acción es un mecanismo subsidiario, está instituida como mecanismo especial y supletorio para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. Solo procede cuando la persona afectada no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Que, el señor CARLOS MARIO PÉREZ SALAZAR cuenta con el medio de control judicial de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 de la ley 1437 de 2011), y la acción de cumplimiento (art. 161,3 del CPACA). Además, el artículo 101 de la ley 1437 de 2011 prevé lo concerniente al control jurisdiccional. Por otro lado, en el caso en particular no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable.

Que, no se puede pretender otorgar la prescripción, disfrazándola de una supuesta violación al debido proceso, por parte del recurrente, cuando, la Secretaría ha cumplido con lo establecido en las normas que rigen el cobro coactivo.

Que, la acción tutelar busca suplir los vacíos de las acciones judiciales, propias para la garantía plena de los derechos constitucionales fundamentales, pero no que las reemplace.

Que, la acción de tutela tampoco puede ser utilizada como instrumento de discusión de derechos litigiosos, ni para reemplazar la decisión que se profirió en un proceso, al utilizar un medio judicial ordinario, pues no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido, pues la tutela no es una instancia adicional.

Que, la acción de tutela no resulta idónea para el fin que pretende el accionante, menos para otorgar la prescripción, argumentando una supuesta violación al debido proceso.

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.

En el asunto, la demandante pretende se deje sin efecto jurídico la sentencia de tutela de segundo grado emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, el siete de septiembre de 2023, que revocó la sentencia de tutela de primera instancia de fecha 27 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, Antioquia, por cuanto confundió la normatividad que regenta la notificación en el proceso de determinación oficial del impuesto y en el proceso administrativo de cobro coactivo, así como los eventos que dan lugar a la interrupción del término prescriptivo de la acción de cobro.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para instaurar acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, solo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

El problema jurídico. Consiste en establecer, si el presente mecanismo constitucional es procedente para determinar si al señor CARLOS MARIO PÉREZ SALAZAR le fue vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, por haberse emitido la sentencia de tutela de segunda instancia con radicado 05 148 40 89 001 2023 00331 fuera del contexto normativo que correspondía al caso planteado.

Para ello, se abordarán los siguientes tópicos: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra actuaciones judiciales de los jueces de tutela, y, (ii) caso concreto.

(i) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actuaciones judiciales de los jueces de tutela. Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia T-286-18 indicó:

> *"26. La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha advertido la improcedencia de la acción de tutela contra fallos de la misma naturaleza, pues conforme con el*

procedimiento establecido para adelantar este tipo de procesos –artículo 86 de la Constitución Política y Decreto Estatutario 2591 de 1991− los errores en que incurren los jueces de instancia y que afectan el derecho al debido proceso, pueden ser conocidos y corregidos por la Corte Constitucional en sede de revisión[19].

En Sentencia SU-1219 de 2001 este Tribunal precisó lo siguiente:

> *"Ahora bien, los jueces de tutela también pueden incurrir en arbitrariedades inexcusables al proferir una sentencia de tutela, que sitúan su conducta en los extramuros del derecho. Frente a esta posibilidad la persona no debe quedar inerme. En este evento, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido un mecanismo de control para evitar la vulneración de los derechos fundamentales mediante sentencias de tutela, en nombre de la defensa de los mismos. Es así como la misma Constitución en su artículo 86 inciso 2, segunda oración, dispone: 'El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.'*
>
> *El mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional. Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela – bajo la modalidad de presuntas vías de hecho - porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él – la Corte Constitucional – y por un medio establecido también por él – la revisión."*

27. El proceso de revisión, consagrado en el artículo 241 Superior, coloca a la Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y pone fin a las controversias que surgen sobre la materia, impidiendo, de esta manera, "mantener abierta una disputa que involucra los derechos fundamentales de la persona, para garantizar así su protección oportuna y efectiva"[20]*. En este sentido, este trámite se establece como "(…) un proceso especial contra cualquier falta de protección de los derechos fundamentales"*[21]*, que "tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional"*[22]*.*

28. Bajo este contexto, no es admisible controvertir un fallo de tutela a través de una nueva acción de tutela, toda vez que: "(i) implicaría instituir un recurso adicional para insistir en la revisión de tutelas que con anterioridad no fueron seleccionadas, (ii) supondría crear una cadena interminable de demandas, con lo cual resultaría afectado el principio de seguridad jurídica, (iii) se afectaría el mecanismo de cierre hermenéutico de la Constitución, confiado a la Corte Constitucional, y (iv) la tutela perdería su efectividad, pues 'quedaría indefinidamente postergada hasta que el vencido en un proceso de tutela decidiera no insistir en presentar otra tutela contra el fallo que le fue adverso para buscar que su posición coincida con la opinión de algún juez. En este evento, seguramente el anteriormente triunfador iniciará la misma cadena de intentos hasta volver a vencer'"[23]*.*

En la misma sentencia de unificación, previamente citada, la Corte aclaró que una cosa es analizar, mediante una acción de tutela, el contenido de otra sentencia de

tutela –la cual resulta improcedente– y otra, cuestionar las actuaciones judiciales adelantadas dentro de otro proceso de tutela.

En sentencia T-162 de 1997, la Sala Cuarta de Revisión al estudiar una acción de tutela interpuesta contra la decisión de un juez de tutela de negar la impugnación, determinó que "la decisión de un juez de negar la impugnación de un fallo de tutela sí puede ser cuestionada mediante otra acción de tutela. En caso de que el funcionario judicial haya incurrido en una vía de hecho, ha realizado una acción que viola una serie de derechos fundamentales y frente a la cual no existe otro medio de defensa judicial"[24], toda vez que "el juez de tutela, al igual que cualquier otro funcionario judicial, puede realizar una actuación que viole o ponga en peligro un derecho fundamental".

(…)

29. Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia SU-627 de 2015, unificó la jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anterior o posterior a la sentencia.

*Estableció que por regla general, **la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela**. No obstante, cuando el fallo es proferido por un juez o tribunal diferente a esta Corporación[25], se ha admitido de forma excepcional su procedencia, cuando (i) exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, (ii) cumpla con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; (iii) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (iv) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (v) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.*

(…)

30. En este sentido la acción de tutela solo procede contra fallos de la misma naturaleza, cuando no han sido proferidas por la Corte Constitucional y exista fraude, y contra actuaciones surtidas en el proceso de tutela siempre y cuando no busque el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia."

(ii) Caso concreto. Se tiene que CARLOS MARIO PÉREZ SALAZAR en ocasión anterior interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Movilidad Tránsito y Transporte del municipio de El Carmen de Viboral, Antioquia, para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, por irregularidades advertidas en proceso coactivo que existía en su contra.

Del trámite constitucional referido, conoció en primera instancia el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, Antioquia, quien mediante sentencia del 27 de julio de 2023 amparó el derecho fundamental del actor, ordenando dejar sin efectos *"la resolución No 1408 del 9 de julio de 2021por medio de la cual se libra un mandamiento de pago y la resolución No 2494 del 25 de julio de 2022 por medio de la cual se ordena el embargo de un vehículo, proferidas dentro del*

proceso por cobro coactivo promovido por la SECRETARÍA DE MOVILIDAD, TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE EL CARMEN DE VIBORAL contra CARLOS MARIO PÉREZ SALAZAR, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.", y como consecuencia de lo anterior, ordenó a la entidad accionada que en el término de 48 siguientes a la notificación del fallo, procediera a librar las comunicaciones necesarias para que la Secretaría de Tránsito de Marinilla levantara el embargo del vehículo automotor con placa ICI485.

Sin embargo, el despacho que conoció de la impugnación propuesta por la entidad accionada, esto es, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante fallo del siete de septiembre de 2023 revocó el referido fallo por ser improcedente dicho mecanismo.

Ahora, el cuestionamiento que a través del presente mecanismo realiza el señor CARLOS MARIO PÉREZ SALAZAR es el contenido de la sentencia de tutela emitida en segunda instancia, pretendiendo generar un nuevo debate constitucional por supuestos defectos de fondo, dado que, en su criterio, el fallo debió cimentarse en normas jurídicas diferentes y por ende prosperar su pedimento.

Advierte la Sala que el actor no señaló circunstancia alguna, conforme a la jurisprudencia anteriormente citada, que justifique la intervención en sede de tutela, pues los reparos realizados a la decisión se limitan, como quedó consignado en el acápite de los hechos de esta providencia, a exponer un desacuerdo con el criterio adoptado por la juez de segunda instancia, quien finalmente declaró improcedente el amparo pedido.

De tal manera, si PÉREZ SALAZAR pretende criticar el contenido de la providencia del siete de septiembre de 2023, puede solicitar a la Corte Constitucional la revisión del respectivo fallo, pues tiene la posibilidad de acudir a dicha Corporación con tal propósito, en los términos de los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, pues de esta manera, no quedaría desamparado jurídicamente ante la eventualidad de que en realidad la sentencia sea materialmente injusta.

Así mismo, tal y como lo prevé el artículo 57 del Acuerdo 02 de 2015[2], en caso de que el expediente no sea seleccionado por el Alto Tribunal Constitucional para su revisión, el demandante puede insistir en el estudio del caso particular[3], dentro de los quince (15) días calendario siguientes, a la fecha de notificación por estado del auto de la Sala de Selección.

Si la Corte Constitucional no revisa la sentencia de tutela, dicho fallo hace tránsito a cosa juzgada. Si accede a revisar la sentencia, a lo resuelto por dicha Corporación debe estarse como última palabra sobre el asunto, y hace tránsito a cosa juzgada.

Así las cosas, la pretensión del accionante CARLOS MARIO PÉREZ SALAZAR no puede prosperar frente a los razonamientos expuestos por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, en el fallo de tutela emitido el siete de septiembre de 2023, dado que, bajo los lineamientos antes reseñados, es claro que el cuestionamiento de las razones de fondo de una sentencia de tutela no puede exponerse mediante una nueva demanda, además, no se acreditó la existencia de fraude, no se cumpla con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, y la presente acción de tutela comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada.

Por lo tanto, se declarará improcedente el amparo deprecado.

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

[2] Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional.

[3] Artículo 51. Insistencia. Modificado mediante Acuerdo 01 de 29 de abril de 2004, quedando así: "Artículo 51. Insistencia. Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o directamente el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a la fecha de notificación por estado del auto de la Sala de Selección".

PRIMERO: DECLARAR improcedente la tutela deprecada por el señor CARLOS MARIO PÉREZ SALAZAR.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(ausencia justificada)
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

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: **7f67bd955ce960861950d72cb3c07ec2a08bcdf83b736f8034d2be4d03087559**

Documento generado en 03/10/2023 06:09:02 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

Radicación:	05000-22-04-000-2023-00561-00 (2023-1769-3)
Accionante:	JUAN GUILLERMO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Asunto:	Acción de revisión
Decisión:	Remite por competencia
Aprobado	Acta No. 324, octubre 02 de 2023

Medellín, Antioquia, dos (02) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR RESOLVER

Sería del caso resolver si se admite o no la demanda de revisión formulada por el defensor de JUAN GUILLERMO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, si no se observara que esta Corporación carece de competencia para ello.

El defensor del condenado solicita que se revise, al amparo de las causales contenidas en los numerales 2 y 7 del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal de 2004, las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, y esta Sala de decisión, por cuyo medio se condenó a JUAN GUILLERMO SÁNCHEZ SÁNCHEZ como responsable del delito de homicidio agravado. Al verificar en el sistema de gestión de la Rama Judicial, se constató que el recurso de apelación, en efecto, fue resuelto el 16 de diciembre de 2015, por esta Sala de Decisión Penal[1].

CONSIDERACIONES

El numeral 3º del artículo 34 expresa que los tribunales superiores de distrito, respecto de los jueces penales de circuito y municipales conocen: "*De la acción de revisión contra sentencias proferidas por los jueces del circuito y municipales pertenecientes al mismo distrito, y preclusiones proferidas en investigaciones por delitos de su competencia.*"

[1] Documentos PDF 4 y 5 del expediente digital.

Ahora, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce de la acción de revisión, cuando la sentencia ejecutoriada haya sido proferida "*en única o segunda instancia por esta Corporación o por los tribunales*".

En el caso en particular, la decisión condenatoria fue emitida, en primera instancia, por un Juez Penal del Circuito de este Distrito, decisión que fue confirmada por la Sala Penal de este Tribunal el 16 de diciembre de 2015, por lo tanto la competencia está asignada – en este evento – a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como así lo prevé el numeral 2º del artículo 32 *ejusdem*, en tanto la sentencia ejecutoriada fue emitida por este Tribunal.

Así las cosas, lo procedente es abstenerse de conocer de la demanda y disponer su remisión a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para lo de su cargo.

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

RESUELVE

PRIMERO: **ABSTENERSE** de conocer la demanda de revisión presentada por la defensa de JUAN GUILLERMO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

SEGUNDO: **REMITIR** el escrito y sus anexos a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO: Contra este auto no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(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: **deb98818c863a10a77d59c29fc6040fce9fae29bf370ae3159297021c48eff3e**
Documento generado en 02/10/2023 05:00:38 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Radicado: 05034-3104001-2023-00102 (2023-1630-3)
Accionante: Yuly Tatiana Taborda Galenao en representación de la menor Hellen Osorio Taborda.
Accionada: NUEVA EPS
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 322 de septiembre 29 de 2023

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionada Nueva EPS contra el fallo del 23 de agosto de 2023**,** mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, concedió el amparo constitucional solicitado por la señora Yuly Tatiana Taborda Galeano en representación de la menor Hellen Osorio Taborda.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

> *Refiere la accionante que su hija cuenta con cinco (5) años de edad y afiliada en el Régimen Subsidiado en Salud a la NUEVA EPS, presenta el diagnóstico 'PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA', por lo que el médico tratante prescribió los insumos 'COCHE NEUROLÓGICO CON BASCULACIÓN, SOPORTES TORÁCICOS GRADUABLES EN ALTURA, REPOSAPIÉS GRADUABLES EN ALTURA, COGINERÍA ERGONÓMICA, ASAS DE EMPUJE GRADUABLES EN ALTURA Y UNA (1) MESA DE TRABAJO EN POLICARBONATO'.*
>
> *Sostiene que, pese a haberse efectuado las respectivas tramitaciones ante la entidad accionada, no ha sido posible la autorización y entrega de los insumos*

pretendidos, por lo que considera el detrimento de las garantías invocadas en cabeza de la afectada.

En consecuencia, se depreca el amparo invocado y la respectiva ordenación a la entidad accionada, tendiente a que se autorice y entregue de manera efectiva los insumos prescritos; al igual que refiere, le sean brindadas de manera integral, las atenciones médicas que el estado de salud de la menor demanda, a raíz del cuadro patológico que afronta.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo tuteló los derechos fundamentales invocados por YULY TATIANA TABORDA GALEANO en representación de su hija menor de edad HELLEN OSORIO TABORDA y en consecuencia ordenó a la Nueva EPS que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, realizara las gestiones administrativas para efectivizar el suministro de los insumos "*COCHE NEUROLÓGICO CON BASCULACIÓN, SOPORTES TORÁCICOS GRADUABLES EN ALTURA, REPOSAPIÉS GRADUABLES EN ALTURA, COGINERÍA ERGONÓMICA, ASAS DE EMPUJE GRADUABLES EN ALTURA Y UNA (1) MESA DE TRABAJO EN POLICARBONATO*", en las condiciones y especificidades establecidas por el galeno tratante.

Indicó que los referidos insumos fueron prescritos por su médico tratante adscrito a la red de servicios de la EPS demandada y en razón del diagnóstico "*PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA*" que afronta la menor afectada.

Que, aunque la prescripción médica se gestionó ante la accionada, esta no autorizó, ni realizó la entrega de lo requerido, inobservando sus obligaciones legales y constitucionales como entidad aseguradora en el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conllevando a la transgresión de las garantías de la vida en condiciones dignas, seguridad social en salud y las prerrogativas asociadas a los derechos de los niños y adolescentes.

También, consideró necesario garantizar a la menor HELLEN OSORIO TABORDA la prestación integral del servicio de salud con relación al

diagnóstico de *"problemas relacionados con movilidad reducida"*, para que no haya una insatisfacción en el cubrimiento de las prestaciones requeridas, precisando que el mismo lo será siempre y cuando continúe su afiliación a la entidad aseguradora accionada.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionada en el escrito de impugnación indicó que, la orden de coche neurológico es un servicio y/o tecnología no financiadas con cargo a la UPC (Art. 57 de la Resolución 2808 de 2022) al señalarlo como exclusión explícita, por lo tanto, no debe ser financiado con recursos del sistema general de seguridad social en salud.

Que, no es constitucional el amparo indeterminado de los derechos fundamentales como el de la salud, no sólo porque de suyo implica la posibilidad de que no se atienda de manera adecuada la patología del accionante, sino porque los recursos de la salud son escasos y deben aplicarse a propósitos específicos y puntuales legalmente definidos dentro de un universo de necesidades ilimitadas de la población.

Por lo tanto, solicita se revoque el fallo confutado, y en caso de no ser así, solicita se adicione el fallo en el sentido de ordenar a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud -ADRES-, reembolsar todos aquellos gastos en los que incurra la Nueva EPS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar si acertó el A quo en conceder el amparo deprecado a favor de la menor HELLEN OSORIO TABORDA y en contra de la Nueva EPS.

Para ello, se abordarán los siguientes tópicos: (i) el derecho a la salud de los niños y niñas, (ii) Servicios y tecnologías en salud incluidos en el plan de beneficios, (iii) la figura del tratamiento integral, (iv) los sujetos de especial protección constitucional y, (iii) caso concreto.

i) El derecho a la salud de los niños y niñas. El artículo 44 de la Constitución Política de Colombia establece que son derechos fundamentales de los niños entre otros, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, estatuyendo que los derechos de los menores prevalecen sobre los demás, imponiéndole la cara a la familia, a la sociedad y al estado la obligación de asistir y proteger al niño su desarrollo armónico e integral.

Teniendo en cuenta lo anterior en la Sentencia T-206 de 2013, se estableció:

> *"los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses.*
>
> *Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía,* ***incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud****. Igualmente,*

> *ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria. (Resalto del Despacho)*
>
> *5.3. De todo lo anterior se colige que los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional.* ***Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías superiores".*** *(negrita fuera del texto)*

Además, en la Sentencia de Tutela 096 de 2011, se manifestó que el derecho a la salud es:

> *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser" que "implica a su vez, la obligación de prestar <u>todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación</u> (Subraya la Sala).*

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que "la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva".

ii) Servicios y tecnologías en salud incluidos en el plan de beneficios. Sobre el particular, el Alto Tribunal de lo Constitucional en sentencia T-127-2022, indicó:

> *48. Siguiendo lo expuesto, y con miras a determinar el contenido prestacional del derecho fundamental a la salud, en la sentencia C-313 de 2014[1], la Corte explicó que la Ley 1751 de 2015 contempla un modelo de exclusión expresa, por virtud del cual el legislador abandonó la distinción entre servicios y tecnologías de la salud: (i) excluidos expresamente, (ii) incluidos expresamente e (iii) incluidos implícitamente, y optó por una regla general en la que todo servicio que no esté expresamente excluido, se encuentra incluido dentro del plan de beneficios. Así las cosas, en la sentencia en cita se fijaron las siguientes subreglas:*

[1] Sentencia por medio de la cual se estudió la constitucionalidad de la Ley 1751 de 2015.

> *(i) Las exclusiones deben fundamentarse en los criterios previstos en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015*[2]*.*
>
> *(ii) Toda exclusión deberá ser expresa, clara y precisa, para ello el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá establecer cuáles son los servicios y tecnologías excluidos, mediante un procedimiento técnico científico público, colectivo, participativo y transparente; y*
>
> *(iii) Es posible que el juez de tutela excepcione la aplicación de la lista de exclusiones, siempre y cuando, se acredite que: (a) la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas; (b) no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; (c) el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores; y (d) el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.*

iii) Procedencia del tratamiento integral. La Honorable Corte Constitucional en las recientes Sentencias T-1000 de 2016, T-062 y T1-172 de 2017, ha sido enfática en determinar en qué eventos es procedente acceder a la orden de integralidad, circunscribiéndolo a la existencia de una orden médica dada por el galeno tratante, donde se especifique claramente el diagnostico padecido por el paciente, veamos:

> *"…el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada; debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionalísimas."*

Se desprende del anterior planteamiento, que los principios que rigen la prestación del servicio de salud, contienen limitaciones determinadas, que

---

[2] La norma en cita, en el aparte pertinente, dispone que: *"El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. // En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:* ***a)*** *Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; //* ***b)*** *Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; //* ***c)*** *Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; //* ***d)*** *Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; //* ***e)*** *Que se encuentren en fase de experimentación; //* ***f)*** *Que tengan que ser prestados en el exterior."*

para el caso de la integralidad, debe verificarse la existencia de un diagnostico cierto, que permita al Juez Constitucional dirigir la orden sobre las reales afectaciones que padece el doliente, de aquí que se exija de la prescripción del galeno tratante "(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable" , a más que se encuentre dentro del grupo poblacional de especial protección que refiere la sentencia T-062 de 2017, para proceder con la protección mediante tratamiento integral, circunscribiéndose a:

> *"De igual manera, se considera pertinente resaltar que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud."*

Implica lo anterior, que la orden de integralidad, encuentra asidero bajo un contexto específico que amerite la protección especial, esto es, cuando se tenga certeza, bajo prescripción médica del diagnóstico que afecta al paciente, la orden de los respectivos procedimientos dirigidos a recuperar la salud del afectado, y su calidad de persona de especial protección constitucional, aunado a la verificación de la actitud reticente de la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, de proceder con la materialización de la orden de servicio.

iv) Los sujetos de especial protección constitucional. La Corte Constitucional en sentencia T-036 de 2013[3] expresó que: Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "*(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas,reclusos(as), entre otros)2; y de (ii) "personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".*

[3] *Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto*

Por otro lado, mediante la Sentencia T-293 de 2017, la Corte ha entendido que la categoría de sujeto de especial protección constitucional que incluye entre otros los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento, es una institución jurídica cuyo propósito fundamental es reducir los efectos nocivos de la desigualdad material. Todo lo anterior debe ser entendido como una acción positiva en favor de quienes, por razones particulares, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.

(iv) Caso concreto. De la revisión del expediente de la referencia consta orden de suministro de un coche neurológico con características específicas[4] suscrita por el médico tratante adscrito a la Nueva EPS.

La Sala considera que en el caso concreto se cumplen las subreglas establecidas por la jurisprudencia para ordenar el suministro del servicio complementario requerido por la niña Hellen Osorio Taborda, es decir, el coche neurológico.

En **primer lugar**, se evidencia cómo la ausencia del referido servicio o tecnología afecta la dignidad de la niña y, de ese modo pone en riesgo su integridad, pues su prescripción obedece a su diagnóstico de *"problemas relacionados con movilidad reducida"* que, según la historia clínica que consta en el expediente, se asocia a *"parálisis cerebral tipo cuadriparesia mixta/predominio distónica"*. Es comprensible cómo la utilización de este servicio complementario contribuiría a la mejora en la calidad de vida de la menor, dada su condición médica, al contar con el soporte que requiere el manejo de su patología.

En **segundo lugar**, el servicio y/o tecnología solicitada por la parte actora no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, y en esa medida no

[4] Cuaderno 1, PDF 00, folio 06 y 08. En la referida orden consta lo siguiente "*COCHE NEUROLÓGICO CON BASCULACIÓN, SOPORTES TORÁCICOS GRADUABLES EN ALTURA, REPOSAPIÉS GRADUABLES EN ALTURA, COGINERÍA ERGONÓMICA, ASAS DE EMPUJE GRADUABLES EN ALTURA Y UNA (1) MESA DE TRABAJO EN POLICARBONATO"*.

pueden ser sustituido por ningún otro con la misma condición de calidad y efectividad.

En **tercera instancia**, el coche neurológico fue prescrito a través de orden suscrita por médicos especialistas adscritos a la Nueva EPS, de no accederse a este servicio, la menor no podría gozar de la óptima calidad de vida que merece.

Por último, respecto de la capacidad económica de la familia de la niña para cubrir los costos del bien solicitado, aunque la madre de la menor en cuya representación se interpuso la acción no indicó nada al respecto, existe una razón que lleva a concluir que la accionante carece de los medios económicos para proveerse por sí misma las prestaciones requeridas, y lo es que, la afiliación de la señora Yuly Tatiana Taborda Galenao al sistema de seguridad social en salud es mediante el régimen subsidiado que, por definición, se dirige a aquellas personas "*sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización*"[5]. En este sentido, la Sala verifica que no se cuenta con la capacidad de pago para asumir el costo económico del servicio y/o tecnología que necesita su hija.

En todo caso, la EPS nunca esgrimió entre los motivos para negar la entrega del suministro solicitado la capacidad económica del núcleo familiar de Hellen Osorio Taborda.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que en este caso se cumplieron los requisitos fijados por la jurisprudencia para que proceda el suministro del elemento o insumo no incluido en el PBS, esto es, el coche neurológico, necesario para la protección del derecho a la salud y vida digna de la niña.

La nueva EPS vulneró los derechos fundamentales de la menor porque a pesar de la existencia de un concepto médico, y a que el diagnóstico y la edad de la niña son hechos notorios que dan cuenta de la necesidad de ciertos servicios

[5] Artículo 157, numeral 2º de la Ley 100 de 1993.

y tecnologías complementarias como el coche neurológico, con el fin de que pueda llevar su vida en condiciones dignas, no lo suministró.

De otro lado, frente a la pretensión de tratamiento integral, encuentra la Sala que se trata de una persona con protección constitucional reforzada, una menor de edad, que cuenta con cinco años de edad, que además padece una enfermedad debidamente diagnosticada, esto es: *"problemas relacionados con movilidad reducida"*, y cuenta con orden de servicio médico emitida por el profesional de la salud., por lo tanto, es perfectamente viable su concesión.

Ahora bien, con relación a la solicitud de que se adicione el fallo para que se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- reconozca a favor de la Nueva EPS el 100% de los costos en que incurra por atenciones NO PBS en cumplimiento de la sentencia, debe señalar la Sala que lo pretendido es un trámite administrativo entre entidades del Sistema de Seguridad Social Integral que, al no comprometer derechos fundamentales, no podría ser ordenado a través de la acción de tutela.

Sobre ese aspecto la Corte Constitucional en Sentencia T-122/21 refirió:

> *"…de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación;* ***una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente****…" (Subrayas fuera del texto)*

Luego, este mecanismo constitucional ha sido concebido exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, por tanto, los aspectos económicos que puedan derivarse del cumplimiento del fallo de tutela, no son objeto de definición en este trámite preferente. Máxime cuando, las EPS cuentan un procedimiento ordinario para solicitar el recobro

directamente. No es la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia, el 23 de agosto de 2023.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(ausencia justificada)
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

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: **e77f9d7524a796de061e778d1fae5e9185d7bb60becfc8f3a6e6fe4cf1367bc1**
Documento generado en 03/10/2023 09:57:58 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 DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2023-0114-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 001 60 00000 2022 00215
Acusado : Yerly Juliana Higuita Mayo y otros
Delito : Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y otro

El 27 de septiembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05 001 60 00000 2022 00215 que se adelanta contra Yerly Juliana Higuita Mayo y otros.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **MARTES DIECISIETE (17) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 A.M.).**

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

CÚMPLASE

Firma electrónica
Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **518512723dd49ebf8729d7a3ded1b5ff84bac7d305aad41929807642745a4f82**

Documento generado en 02/10/2023 04:04:13 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2023-0832-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05615 6000 364 2022 00247
Acusado : Anderson Torres Gaviria
Delito : Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

El 29 de septiembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05615 6000 364 2022 00247 que se adelanta contra Anderson Torres Gaviria.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **MARTES DIECISIETE (17) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS ONCE DE LA MAÑANA (11:00 A.M.).**

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

CÚMPLASE

Firma electrónica
Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **38f46b7e2ec80952fec7341ca7a179b1a39a9e5e68187dbdf5e437c583111981**

Documento generado en 02/10/2023 04:07:13 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno	**:**	2023-1715-4
Radicado	**:**	05000-22-04-000-2023-00545 Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante	**:**	Olga Lucia Restrepo
Accionado	**:**	Fiscalía General de la Nación Comisaría de Familia de Amagá
Decisión	**:**	Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 350.

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el abogado Daniel Múnera Atehortúa, en favor de la ciudadana Olga Lucia Restrepo, contra la Fiscalía General de la Nación y la Comisaría de Familia de Amagá, Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de *"petición".*

ANTECEDENTES

Asegura el accionante que, presentó derecho de petición ante la Comisaria de Familia de Amagá, Antioquia, el 27 de julio de 2023, la cual se registró bajo el radicado 20230727419EE57. En la misma fecha presentó escrito de petición ante la Fiscalía General de la

Nación a la cual se le asignó el radicado No. 20236170384042. Explica que al momento de la presentación de la Acción constitucional no ha recibido respuesta por parte de las entidades demandadas, aun cuando han pasado dos meses.

Adosó copia de los derechos de petición en los que reclamó a la Comisaría de familia demandada que remitiera:

1. *Copia íntegra de la denuncia o relación de los hechos presentados antes ustedes por la señora OLGA LUCÍA RESTREPO en relación con su hijo J.E.R.*
2. *Copia del acta o constancia que registre el testimonio proporcionado por la señora OLGA LUCÍA RESTREPO, su hijo menor J.E.R y cualquier otra persona de la que se tenga documental.*
3. *Informe completo de las labores realizadas por la Comisaría de Familia en relación con este caso, y las remisiones que haya hecho a otras entidades como la Fiscalía General de la Nación, el ICBF, la Policía Nacional, etc. En caso de no haber hecho ninguna remisión manifestarlo en ese sentido y explicar las razones y fundamentos de su omisión.*
4. *Informe y documentación en su posesión relacionada con las labores investigativas sobre este delicado asunto, incluyendo entrevistas a testigos, informes de expertos, y cualquier otro documento relevante.*
5. *Resultados de las valoraciones y evaluaciones realizadas por profesionales competentes con respecto al estado físico y emocional del menor J.E.R, y cualquier otro informe relacionado con su bienestar y recuperación.*
6. *Copia de los recibos y registros de las pruebas presentadas o recopiladas durante el proceso de investigación o las labores que haya adelantado la Comisaria de Familia o las que tenga en su posesión relacionadas con este asunto.*
7. *Cualquier otro documento o información que pueda resultar relevante para la adecuada defensa de los derechos e intereses del menor J.E.R y su familia en este delicado asunto.*
8. *Asimismo, y en atención a lo manifestado por la madre J.E.R. sobre la desaparición del documento de identidad del menor que les fue entregado a ustedes, solicito amablemente que me sea devuelto el original del documento de identidad del menor J.E.R para lo que pido se me informe sobre la fecha y hora en la que podré acudir personalmente a la Comisaría de Familia para recoger el original.*

A la Fiscalía General de la Nación le reclamó:

1. *Copia íntegra de la denuncia o relación de los hechos presentados antes ustedes por la señora OLGA LUCÍA RESTREPO en relación con su hijo J.E.R.*
2. *Copia del acta o constancia que registre el testimonio proporcionado por la señora OLGA LUCÍA RESTREPO, su hijo menor J.E.R y cualquier otra persona de la que se tenga documental.*
3. *Copia de la noticia criminal y escrito de acusación.*
4. *Informe completo de las labores realizadas por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION en relación con este caso, y las remisiones que haya hecho a otras entidades como el ICBF, la Policía Nacional, etc. En caso de no haber hecho ninguna remisión manifestarlo en ese sentido y explicar las razones y fundamentos de su omisión.*
5. *Informe y documentación en su posesión relacionada con las labores investigativas sobre este delicado asunto, incluyendo entrevistas a testigos, informes de expertos, y cualquier otro documento relevante.*
6. *Resultados de las valoraciones y evaluaciones realizadas por profesionales competentes con respecto al estado físico y emocional del menor J.E.R, y cualquier otro informe relacionado con su bienestar y recuperación.*
7. *Copia de los recibos y registros de las pruebas presentadas o recopiladas durante el proceso de investigación o las labores que haya adelantado la Comisaria de Familia o las que tenga en su posesión relacionadas con este asunto.*
8. *Cualquier otro documento o información que pueda resultar relevante para la adecuada defensa de los derechos e intereses del menor J.E.R y su familia en este delicado asunto.*
9. *Asimismo, solicito amablemente se me informe el estado actual de este asunto al interior de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y lo que el Fiscal encargado considere que hace falta para poner este asunto en conocimiento de un Juez de Control de Garantías*

Ante el traslado de la demanda, se obtuvo la respuesta de las entidades requeridas para rendir informe:

1. La **Fiscal 65 Seccional de Amagá** emitió pronunciamiento en nombre de la Fiscalía General de la Nación, en el admitió la recepción de la petición y dio cuenta de la respuesta

brindada al accionante en la que lo podía al día de la actuación procesal surtida luego de la denuncia y le remitió la documentación solicitada.

Pidió que se declare el hecho superado, en tanto, ya se satisfizo lo reclamado.

2. A su turno, la **Comisaría de Familia de Amagá** dio traslado de copia de la respuesta remitida al accionante en la cual le resolvía cada uno de los pedidos.

Por parte del Despacho sustanciador se estableció contacto con el accionante, se le dio traslado de las respuestas allegadas por la Fiscal 65 Seccional de Amagá y la Comisaria de Familia de la misma urbe, indicó que había recibido la documentación que requería, pero que de la Comisaría de Familia no había obtenido directamente la respuesta, aunque aseguró que con lo trasladado había obtenido toda la documentación que necesitaba.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante

los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

Sería del caso, que esta Sala determinara si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional y de encontrarse colmados los mismos, deberá establecerse se ha violentado el derecho fundamental de la señora **Olga Lucía Restrepo,** al no emitir una respuesta de fondo frente a la petición que fue direccionado a sus dependencias el 27 de julio del 2023.

Sin embargo, de acuerdo a las respuestas suministradas por los convocados por pasiva y los soportes probatorios arrimados al expediente hay lugar a analizar la posible ocurrencia de la figura de carencia actual de objeto para decidir por hecho superado.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer, es decir,

la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

El hecho superado se configura, en palabras de la Corte Constitucional en Sentencia T 143 de 2022 cuando:

> *"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 su voluntad. Así, esta Corte ha procedido a declarar la existencia de un hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas, el suministro de los servicios en salud requeridos, o dado trámite a las solicitudes formuladas, antes de que el juez constitucional o alguna otra autoridad emitiera una orden en uno u otro sentido".*

En el caso concreto, nótese que la pretensión del apoderado judicial de la accionante era obtener una respuesta, clara y de fondo frente a la petición de fecha 27 de julio de 2023, remitida a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisaría de Familia de Amagá en la cual requería información sobre el estado actual de la denuncia interpuesta y que se le trasladara una documentación que requería.

Al respecto es importante señalar que las accionadas emitieron una respuesta clara y de fondo a la petición, adjuntando como respaldo de sus dichos la respuesta, la cual fue remitida de manera adicional por parte de esta Colegiatura.

En ese orden de ideas, esta Sala concluye que los hechos que dieron origen a la tutela se superaron durante el trámite de la misma, por lo tanto, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, resulta evidente que se configuró un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA interpuesta en favor de la señora **Olga Lucía Restrepo**; ello, al constatarse una carencia actual de objeto para decidir por configuración del hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: De no impugnarse la presente decisión, SE DISPONE remitir el expediente ante la *H. Corte*

Constitucional, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
(Ausencia justificada)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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: **3f5a6ff1d5b75a2336b2662522afa29465913725da36ae70ba59283be85b9676**

Documento generado en 02/10/2023 02:23:51 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 septiembre de dos mil veintitrés (2023)

No. Interno:	2023-0556-4
Radicado:	05847600031620220025
Procesado:	Weimer de Jesús Arteaga Sánchez Yoiner Martínez Úsuga Leidy Jhoana Idárraga Torres
Delito:	Concierto para delinquir agravado Terrorismo
Decisión:	**Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 346

M.P. Isabel Álvarez Fernández

ASUNTO

Desata el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Weimer de Jesús Arteaga Sánchez** frente al auto a través del cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia negó la solicitud de exclusión de elementos materiales probatorios y evidencia física, durante la audiencia preparatoria adelantada dentro de la actuación seguida contra **Weimer de Jesús Arteaga Sánchez, Yoiner Martínez Úsuga** y **Leidy Jhoana Idárraga Torres,** por los reatos de concierto para delinquir agravado y terrorismo.

HECHOS

Ocurren el 16 de abril de 2022, a las 03:30 H, en la vereda Los Barrancos del Corregimiento La Encarnación, en el municipio de Urrao, Antioquia, ello en el marco del paro armado

pregonado por las Autodefensas Gaitanistas de Colombia[1]. En ese lugar, unidades del ejército fueron alertadas por la comunidad sobre la presencia de tres personas que se encargaban de realizar extorsiones y atemorizar a la comunidad.

Ante el señalamiento, se le solicitó registro personal a **Weimer de Jesús Arteaga Sánchez**, a quien se le halló en una bolsa los siguientes elementos:

- *7 celulares, 2 libros de doctrina de las AGC.*
- *4 cuadernos con manuscritos de códigos por sectores, lista de nombres de personas y apodos o alias, informe de casos atendidos por la organización a la comunidad y planeación de reuniones con la comunidad.*
- *34 folios de hojas de bloc con códigos y panfletos de las AGC.*
- *1 pistola traumática y 9 proyectiles para la misma.*

Por el señalamiento de la comunidad, identificación a través de sus alias, hallarse en el mismo lugar en el marco del paro armado, se le endilgó a **Weimer de Jesús Arteaga Sánchez, Yoiner Martínez Úsuga** y **Leidy Jhoana Idárraga Torres** el delito de terrorismo. (Art. 343 del Código Penal).

El delito de concierto para delinquir se delimitó desde el año 2020, hasta el momento de la captura, por la concertación en las AGC. (Art. 340 inciso 2do del Código Penal).

ACTUACIÓN PROCESAL

[1] En adelante AGC.

Tras la captura en situación de flagrancia, la Fiscalía presentó a los indiciados el día 17 de abril de 2022, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia, Antioquia, en donde se realizaron audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento que actualmente tienen en su contra.

El 9 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la que la Fiscalía hizo adiciones y aclaraciones al escrito de acusación, formuló cargos por el concurso heterogéneo entre los delitos de Concierto para delinquir agravado y Terrorismo, ambos dolosos, en calidad de coautores.

TRÁMITE DE LA AUDIENCIA

Durante la audiencia preparatoria del juicio oral, llevada a cabo los días 13 y 23 de marzo del año en curso, una vez los intervinientes manifestaron no presentar objeciones frente al descubrimiento probatorio; a los acusados se le interrogó sobre la eventual aceptación de cargos –a la que respondieron en forma negativa-. Las partes presentaron las estipulaciones y sus solicitudes probatorias.

Al delegado del ente acusador se le admitieron los testimonios de David Hernando Urrego Giraldo, Alias “Pinina”, Carlos Javier Cortes Servera, Ancizar Domico Bailarín, Oscar Alexander Zapata Agudelo, Víctor Alfonso Serna Montoya, Julián Mauricio Castellanos, David Guillermo Asuad Hernández, Hilda Caro Zapata, Guido Alberto Cantero Zúñiga. Como medios de prueba documental 1 CD con interceptaciones telefónicas del

celular 314 624 32 43 utilizado por el acusado Yoiner Martínez Úsuga, informe de captura e incautación de los elementos referidos -procedimiento de fecha 16 de abril de 2022-, informe de inteligencia del 15 de abril de 2022, informe pericial de informática (componente UBS y documento escrito) realizado el 20 de mayo de 2022, elementos que se incautaron en la diligencia de captura en flagrancia de los acusados, reconocimiento fotográfico, memoria USB y la documentación extraída de ella.

A la defensa de Yoiner Martínez Úsuga y Leidy Jhoana Idárraga Torres se le decretó como prueba testimonial a Erika Flórez Flórez, Haiver Jiménez, Oneida Jiménez, Elkin Ovidio Gaviria y Hasneider Herrera Morales y como documental una certificación de la señora Leidy Jhoana Idárraga Torres, ostenta la calidad de secretaria de la junta de acción comunal de la vereda El barranco, suscrita por el presidente de la junta de acción comunal.

En favor de **Weimer de Jesús Arteaga Sánchez** se decreta el testimonio de Adisneyder Herrera Morales, Luis Eduardo Sánchez Echavarría, Alberny De Jesús Del Rio Serna, Janeiro De Jesús Moreno Herrera, Erney Darío Serna Rodas, Elkin Ovidio Gaviria Serna, Yesenia Lucia Moreno Flórez, Ferney Morelo y Luis Fernando Castillo Rodríguez. Como documentales: certificación laboral suscrita por el señor Alberny de Jesús del Rio Serna, en la que hace constar sobre la actividad laboral del señor herrera morales; documento formato PDF titulado “desafíos a las garantías de no repetición, un balance general de las acciones violentas cometidas por el clan del golfo durante seis días de paro armado mayo de 2022”; documento de la JEP; video en formato MP4, de fecha 17-12-2021, que se encuentra dentro de la información extraída a los celulares incautados a los acusados -evidencia 1.05-; informe pericial “concepto técnico pericial para la determinación,

localización, georeferencia y cálculo de distancia”, dictamen pericial de fecha febrero de 2023, suscrito por el perito avaluador, Luis Fernando Castillo Rodríguez y; cuatro fotografías del lugar de la residencia donde fue capturado el procesado.

Previo al decreto probatorio no hubo solicitudes de exclusión o rechazo, en razón a ello se resolvió sobre el pedido de inadmisión elevado por las partes. Contra la decisión no se interpusieron recursos.

Cuando iba a concluir la audiencia, la defensa de **Weimer de Jesús Arteaga Sánchez** solicitó la palabra para elevar una petición de exclusión probatoria, pese a que ya se había resuelto sobre las solicitudes probatorias. Empero, para garantizar el derecho a la defensa, el juez de conocimiento permitió que se elevara la pretensión.

El profesional del derecho trajo como premisa principal el hecho de que su prohijado fue capturado en su lugar de residencia, y no en vía pública como lo sostiene la Fiscalía; por ello, solicitó la exclusión de los elementos materiales probatorios que se hallaron en poder de su asistido en esa oportunidad, puesto que los mismos se obtuvieron de manera irregular, violentando el derecho fundamental a la intimidad.

De manera extensa se refirió sobre el origen de los celulares, su real propietario, y las motivaciones por las cuales no se opuso a la legalización de los resultados obtenidos tras el análisis de esos dispositivos, planteando que era la audiencia preparatoria del juicio oral el escenario idóneo para ventilar esta problemática.

De otro lado, pregonó que la misma sanción debería imponerse a las 12 fotografías trasladadas en una USB por el investigador encargado de realizar el análisis al celular incautado a su representado, en tanto, ellas fueron presuntamente implantadas por aquel investigador, indicando que las mismas son fotografías tomadas de otro celular.

Finalmente, pidió la exclusión del reconocimiento fotográfico realizado por el testigo David Hernando Urrego Giraldo, puesto que, el álbum no cumplía con los requisitos establecidos en el Art. 252 del Código de Procedimiento Penal; señalando que elaboraron el álbum con la fotografía de una mujer en medio de varios hombres; indicando que en ese caso el testigo reconoció a la coprocesada por ser la única de sexo femenino en el álbum exhibido.

Frente a las solicitudes de exclusión, la procuradora judicial asignada al asunto, indicó que no había lugar a ordenar la exclusión probatoria reclamada, explicando que el petente no expresó cuál era el núcleo del derecho fundamental afectado, a mas de que esa reclamación es un tema eminentemente probatorio y de valoración que debería ser discutido en el juicio oral. Resaltando la ausencia argumentativa a la hora de sustentar el pedido.

El delegado de la Fiscalía por su parte, se opuso a la solicitud elevada por la defensa, indicando que las aseveraciones hechas en la intervención del defensor son graves y debería haber aportado pruebas contundentes, le reclamó que en su intervención no aludió las premisas normativas en las que basó su ataque.

DECISIÓN IMPUGNADA

El *a quo* inició la intervención refiriendo los principios de progresividad y preclusividad procesal, ello si se tiene en cuenta que el escenario para discutir lo relativo a la forma en la que se desarrolló la captura y los elementos que se incautaron serían las diligencias preliminares, y no la audiencia preparatoria.

Consideró la primera instancia que, quien alega el derecho tiene la carga de la prueba y de argumentación, sin que en el caso concreto se haya cumplido con ese propósito, pues, no se señala con claridad el punto en el que se desconocieron los postulados legales que darían como resultado una causal de exclusión probatoria.

DISENSO

Al sustentar la apelación, el defensor insistió en que el sí logró diferenciar en qué radicaba la ilicitud y la ilegalidad de los procedimientos adelantados por los investigadores. Aclarando que alegó la ilicitud respecto de la obtención de elementos en el momento de la captura, pues ello ocurrió con violación al derecho a la intimidad; mientras que, la ilegalidad la depreca frente a las fotografías denunciadas como plantadas en el celular de su representado, pues, [reconoce que tal vez pudo haber omitido en su intervención inicial agregar que esos archivos fueron creados cuatro meses después de la captura] los mismos fueron guardados posteriormente, cuando ya su representado no contaba con estos equipos, como si hubiesen “aparecido mágicamente”.

Refiere que ha sido la misma Corte Suprema de Justicia la que ha establecido que es la audiencia preparatoria el momento adecuado para alegar la exclusión de una prueba por

ilegalidad o ilicitud, por lo que, no comparte el postulado de la Judicatura, según el cual, pudo haberse opuesto a la legalización de esos procedimientos cuando se surtían audiencias de control de garantías, más aún, si se tiene en cuenta que no medió orden de captura, porque supuestamente la aprehensión se dio en situación de la flagrancia, en síntesis, no existió una orden de allanamiento y registro para legalizar.

Solicitó en consecuencia, que se revocara la decisión de primera instancia y en su lugar se decretara la exclusión probatoria pretendida.

La Fiscalía y ministerio público como no recurrentes, insistieron en la falencia argumentativa de la defensa, y solicitaron que se declarara desierto el recurso, o que, de analizarse de fondo, se confirmara la determinación dictada por el *a quo*.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este cuerpo colegiado es competente para resolver la apelación promovida contra el auto objeto de impugnación.

Esta Sala anuncia que confirmará, en su integridad, la providencia apelada con base en las siguientes razones:

Jurisprudencia penal sobre la regla de exclusión

En el evento que ocupa la atención de este Tribunal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha

señalado los rasgos principales que componen la regla de exclusión probatoria, ya sea por ilicitud o ilegalidad en la obtención del medio recaudado cuya introducción se pretende, diferenciando las implicaciones jurídicas que se extraen. En palabras del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria:

> **"***El artículo 29 de la Constitución Política consagra la regla general de exclusión al disponer que es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. La exclusión opera de maneras diversas y genera consecuencias distintas dependiendo si se trata de prueba ilícita o prueba ilegal.*
>
> *Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima, y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos cueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.*
>
> *La prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopese para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales.*
>
> *'La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida como lo indica el artículo 20 Superior.*
>
> *En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial* ***y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba*** (Énfasis fuera del texto)*"*[2]*.*

Por otro lado, ha reconocido el alto Tribunal que en proyección del canon constitucional del debido proceso, existe ciertamente para las partes en disputa, el *derecho a la prueba*, íntimamente relacionado, por un lado, con el derecho de defensa de quien se encuentra incurso en la acción penal, pero también con el derecho de las víctimas -y de la comunidad en general-, a la

---

[2] Entre otras: CSJ Penal, 18 May. 2011, e35378, J.E. Socha.

verdad, la justicia y la reparación de los daños, con ocasión de las conductas penalmente relevantes y lesivas de bienes jurídicos tutelados por el legislador. Al analizar *in extenso* la figura, abordándola incluso como un derecho de rango fundamental, señaló la Corte:

> *"(…) omitir la incorporación de un medio probatorio trascendente para los fines del proceso no sólo implicaría el elevado riesgo de vulnerar el derecho de defensa, como ya se señaló, sino incluso los derechos de la víctima a la verdad, justicia y reparación (en el evento de que la petición desestimada apoyase las pretensiones de la contraparte)"*[3].

Es por lo acabado de referir que nuestro Tribunal de Casación, al momento de estudiar el tema de la exclusión probatoria cuando se alega que los medios de cognición debatidos fueron obtenidos con violación de derechos fundamentales y por tanto se denuncian como ilícitos, ha expuesto la necesidad de realizar un juicio de ponderación entre el derecho a la prueba y la garantía constitucional presuntamente afectada, de modo que, si la mentada restricción supera el test de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, no existe conducta vulneratoria y la evidencia que se objeta ha de ser debidamente decretada para practicarse en el juicio[4].

Oportunidad procesal para solicitar la exclusión

Tal como lo señaló el impugnante, es la audiencia Preparatoria el escenario por naturaleza propicio para alegar la exclusión de las pruebas que se han obtenido con desconocimiento de derecho fundamentales -ilícitas- o de las reglas establecidas en

---

[3] Sobre las dimensiones del derecho a la prueba: CSJ Penal, 1º Jul. 2009, e25606 y 8 Jun. 2011, e35130, J.E. Socha.

[4] CSJ Penal, 19 May. 2010, e33548, J.E. Socha.

la Ley para su recolección -ilegales-, sin embargo, de manera excepcional se podrá plantear en el juicio oral, tal como lo concluyó la primera instancia; al respecto señala la Corte Suprema de Justicia:

> *Conviene aclarar que la discusión en torno de la exclusión de la prueba por considerarse ilegal se realiza, no en las audiencias preliminares de control de legalidad que presiden los jueces de control de garantías, sino en la preparatoria, como se viene señalando en este proveído; o, excepcionalmente en el trámite del juicio, según el momento en que se conozca la información con fundamento en la cual se predique su contrariedad con el ordenamiento jurídico.*
>
> *Esto, en primer término, porque en los albores del proceso mal se podría solicitar o decretar la exclusión de algo cuya inclusión ni siquiera se ha considerado aún, porque el momento para ello, es precisamente la audiencia*
>
> *preparatoria.*

Si bien, la Sala conoce el precedente judicial que expone la impugnante, el cual incluso es ratificado en el Auto 1465-2018 (52.320) en el que se amplía lo atinente a la oportunidad para solicitar la exclusión probatoria, con el propósito de que el juicio oral se concentre exclusivamente en la corroboración de la responsabilidad del encartado:

"Recientemente (CSJAP, 07 Mar. 2018, Rad. 51882), esta Corporación desarrolló esta temática en un caso que, como se verá, tiene una marcada analogía fáctica con el asunto sometido a conocimiento de la Sala. Dijo:

<u>En lo concerniente a las solicitudes de exclusión de evidencia durante la fase de juzgamiento, el legislador dispuso que esos temas deben resolverse en la audiencia preparatoria, lo que está claramente orientado a que el juicio se reduzca a los debates atinentes a la responsabilidad penal, sin perjuicio de que en este escenario, excepcionalmente, deba resolverse sobre ese aspecto en particular</u>, sobre todo cuando se trate de graves afectaciones de derechos fundamentales, tal y como lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005.

En efecto, el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, que hace parte del acápite destinado a la audiencia preparatoria, establece que "las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o

inadmisibilidad de los medios de prueba (…)"; y el artículo 360 ídem dispone que "el juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código".

En ese mismo sentido, señala la Corte Suprema de Justicia, reiterando su postura, que para resolver ese incidente deberá el fallador contar con la suficiente claridad sobre los siguientes aspectos:

> *1. las pruebas sobre las que recae el debate, tanto las que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, como las derivadas de las mismas;*
> *2. cuál es el derecho o la garantía que se reputa violada;*
> *3. cuando el derecho o la garantía tenga varias facetas, debe especificarse a cuál de ellas se contrae el debate, como es el caso, por ejemplo, con el derecho a la intimidad, que abarca la domiciliaria, la personal, frente a las comunicaciones, etcétera;*
> *4. en qué consistió la violación, verbigracia, si se trasgredió la reserva judicial, la reserva legal o el principio de proporcionalidad;*
> *5. debe establecerse el nexo de causalidad entre la violación del derecho o garantía y la evidencia, lo que se deriva sin duda alguna de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política y el 23 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que la exclusión opera si la prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales.*

Tal y como sucede con la solicitud de rechazo por no descubrimiento, a que se aludió en el numeral anterior, los debates sobre exclusión, en los términos previstos en las normas atrás referidas, tienen una específica base fáctica, que, igual, es sustancialmente diferente de los hechos que conforman el tema de prueba en lo que atañe a la responsabilidad penal. En esencia, en los casos de exclusión se trata de dilucidar los aspectos referidos en precedencia, entre los que se destacan la trasgresión de las garantías fundamentales y el nexo causal entre esta y las evidencias cuya exclusión se pretende.

De lo anterior se desprende que el Juez no puede tomar la decisión de exclusión sin que se genere el escenario procesal para adelantar el respectivo debate, porque ello puede afectar gravemente los derechos de la parte que pretende aducir la prueba, o de la que asegura que la misma se obtuvo a través de la violación de derechos fundamentales. Ello no implica, según se anotó, adelantar trámites interminables, contrarios a la rectitud y eficacia de la administración de justicia. Lo que se espera es que el Juez, en

ejercicio de sus deberes y atribuciones como director del proceso, propicie un escenario dialéctico garante del debido proceso, célere y sustancial, y tome las decisiones que el ordenamiento jurídico le asigna.

El caso concreto

La disputa que concentra la atención de la Sala es propuesta por la defensa quien, luego de haber recibido el traslado de los elementos que hacen parte del caudal probatorio de la Fiscalía, halló una serie de irregularidades en su obtención.

En sede de apelación se contaría principalmente con dos vías para resolver la controversia, en caso de que prosperara la alzada; la primera de ellas revocar la decisión y ordenar la exclusión de los medios de prueba ilegales e ilícitos, de no ser porque la argumentación y el sustento probatorio fue deficiente.

La segunda opción, decretar la nulidad de lo actuado y, conforme la Jurisprudencia relacionada previamente, ordenarle al Juez que realice un trámite incidental con el que permita la práctica de las pruebas suficientes que le permitan establecer si en efecto se incurrió en los yerros aludidos por la defensa.

Para ahondar en este punto, debe recordarse que, la defensa develó la teoría de descargo, porque advirtió que no era cierto que la captura haya ocurrido en una vía pública del municipio de Urrao; por el contrario, asevera que la aprehensión acaeció en el lugar de residencia del señor **Weimer de Jesús Arteaga Sánchez**, con lo que, se vulneró el derecho fundamental a la intimidad, pues ese registro y allanamiento carecían de orden.

En principio resulta válida la acepción defensiva, empero, se observa que con ello lo que se controvierte de fondo es

la responsabilidad de los procesados, pues indiscutiblemente se está encaminando la discusión en torno a señalar que estas personas no fueron capturadas en un sitio público sino en la residencia de uno de los procesados. Al desacreditar este aspecto muy probablemente se dejaría sin piso la acusación del delito de concierto para delinquir agravado, así como el de terrorismo que se le endilgó a **Yoiner Martínez Úsuga** y **Leidy Jhoana Idárraga Torres**.

Lo anterior, no significa que para esta Colegiatura no sea importante llegar a la comprobación de la verdad, sino que, exigir al Juez que rehaga la actuación para que permita que se practiquen todas las pruebas necesarias para demostrar supuesta la ilicitud de un procedimiento de registro y allanamiento significaría trasladar el juicio oral a la audiencia preparatoria, porque como mínimo debería practicar cuatro testimonios, lo que sin duda estaría en contravía del principio de celeridad y concentración, al tiempo que se estaría trasladando el escenario en el que se deben acreditar los hechos y la responsabilidad de los procesados, del escenario propio del juicio oral, a un trámite incidental.

En ese orden de ideas, en el caso concreto, en tanto no puede escindirse la controversia sobre la supuesta ilicitud de la captura y del supuesto allanamiento, de la acreditación de lo que constituye el sustento fáctico de la acusación en contra de los procesados, se confirmará la decisión en lo que respecta a que deberá ser en el juicio donde se establezcan probatoriamente las circunstancias en las que los procesados fueron capturados.

La misma suerte corre la postulación de exclusión por ilegalidad relativa a las 12 fotografías halladas en los equipos móviles “decomisados” al ciudadano **Arteaga Sánchez**; pues el

argumento planteado por la Defensa, según el cual esos hallazgos son ilícitos, se basa exclusivamente en que la fecha que aparece en las fotografías extraídas de los celulares, es posterior a la captura. A este respecto, habrá de señalarse que esa argumentación, resulta manifiestamente insuficiente para establecer que se trata, como lo señala la defensa, de un montaje, o de una fabricación probatoria fraudulenta por parte de un investigador.

En estas circunstancias, deberá ser en el juicio, donde el técnico investigador en su testimonio revele el mecanismo por medio del cual extrajo la información y explique la denominación de presentan los archivos; siendo pertinente recordar que en el debate probatorio el defensor podrá contrainterrogar a este testigo, y de cumplirse los presupuestos procesales para el efecto, solicitar pruebas de refutación pertinentes. Debiéndose determinar en consecuencia, en el desarrollo del juicio, si como lo plantea la Defensa, las imágenes fueron implantadas o si, por el contrario, hay una explicación razonable para que esos archivos aparezcan registrados con las fechas cuestionadas por la defensa.

Finalmente, basta con señalarse que el ataque a los reconocimientos fotográficos realizados por el testigo David Hernando Urrego Giraldo, mediante banco de imágenes, no tiene vocación de prosperidad básicamente porque ellos [los reconocimientos fotográficos] en sí mismos no constituyen un medio probatorio, sino que son una extensión del testimonio. Al respecto, ha señalado la jurisprudencia:

> *"La Sala ha venido construyendo una línea jurisprudencial con la que se busca dar claridad en torno a que reconocimientos a*

través de fotografías o videos, no son una prueba en sí misma, que adquiera tal calidad a través de la introducción del acta que da cuenta del reconocimiento como si se tratada de un medio de prueba documental, sino que aquellos comportan actos de investigación cuyo resultado puede hacer parte del testimonio cuando en el juicio el declarante alude a la existencia de dicha actividad investigativa, a los logros obtenidos a través de la misma o a la forma como se efectuó, atestaciones que habrán de ser valoradas integralmente con el testimonio de quien efectúa el reconocimiento y, en conjunto, con los demás medios de convicción."[5]

En suma, se podrá valorar el reconocimiento en la medida en que el testigo pueda sostener en el juicio oral que el acto investigativo existió, cómo se realizó y cuáles fueron sus resultados, sin que ello se haga al margen de la declaración juramentada en el debate público, la cual debe brindar esa coherencia intrínseca y extrínseca para que se le asigne credibilidad y fuerza demostrativa.

Cumplida la verificación de la realidad procesal, la Sala determina que no tienen vocación de prosperidad las pretensiones del recurrente encaminadas a la revocatoria del auto, por lo que, en vez de ello, será confirmado en su integridad.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el auto apelado, mediante el cual no se accedió a la petición de exclusión probatoria.

---

[5] Corte suprema de justicia. SP4107-2016. Radicado 46.847.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la actuación a la oficina de origen para que continúe con el curso del proceso.

La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **f57779e7422dec785ded5331b21c262d613677c905c805636b6ca923cf975852**

Documento generado en 02/10/2023 05:11:30 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 2023-0602-4
CUI : **05 615 60 00295 2012 00994**
Acusados : Jhonatan Cortés Tabares
Delito : **Acceso carnal abusivo con menor de 14 años**
Decisión : **Se abstiene de resolver**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 353.

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Sería del caso resolver el recurso de apelación que interpuso la Defensa, frente a la decisión proferida el día *20 de febrero de 2023*, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, a través de la cual no se accedió a la solicitud de nulidad solicitada dentro de la actuación que se sigue en contra de **Jhonatan Cortés Tabares**, por el supuesto delictivo de *Acceso carnal abusivo con menor de 14 años,* de no ser porque se observó una situación que impide a la Sala pronunciarse de fondo.

HECHOS

Los hechos que dieron origen a la investigación presuntamente ocurrieron a partir de mayo de 2012, y hasta agosto de la misma anualidad, aproximadamente, en el municipio de Rionegro, Antioquia; en ese marco temporal, el señor **Jhonatan Cortés Tabares** tuvo relaciones sexuales de forma periódica y consensuada con su novia Natalia Andrea Álvarez, quien para la época de los hechos contaba con 13 años de edad.

ANTECEDENTES

El 14 de mayo de 2014 se presentó ante Juez de control de garantías solicitud de orden de captura en disfavor del aquí procesado, accedido al pedimento por parte de la Judicatura se materializó la orden de aprehensión el 10 de junio siguiente, calenda en la que se legalizó el acto de los agentes captores y se ordenó la libertad inmediata del procesado ante el desistimiento de la Fiscalía en realizar la formulación de imputación.

El acto de comunicación de cargos tuvo ocasión el 11 de julio de 2014, en aquella oportunidad se reunieron las partes necesarias para agotar el objeto de la diligencia, incluido el procesado, debidamente representado por el defensor público Carlos Rentería López.

Una vez radicado el escrito de acusación[1], se formularon los cargos ante juez de conocimiento, el 7 de julio de 2015[2], fecha en la que se hicieron adiciones al escrito de acusación y se ratificaron los cargos imputados, esto es, acceso carnal abusivo con menor de 14 años. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 11 de agosto de 2015[3], en aquella oportunidad la defensa no realiza solicitudes probatorias en atención a la ausencia del procesado, quien no ejerce la *defensa material*. El juicio oral se instala el 20 de junio de 2018, sin la presencia del procesado, quien, de acuerdo con lo expresado por el defensor público asignado, se encontraba en Cali y no era su deseo comparecer a las diligencias.

Una vez finalizado el debate probatorio, en el que procesado se hizo presente al juicio y presentó ante el estrado de conocimiento a la abogada contractual que en adelante lo representaría judicialmente[4].

Luego de varias interrupciones de la actuación, la defensa contractual del procesado solicitó que se declarara la nulidad

---

[1] 2 de septiembre de 2014.
[2] Pg. 24. PDF 01 expediente digital.
[3] Pg. 28. PDF 01 expediente digital.
[4] PDF 16 expediente digital.

de la actuación desde la formulación de acusación, inclusive, elevando la solicitud en los siguientes términos.

DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

Para contextualizar en el devenir procesal, la defensa hace mención de cada una de las etapas surtidas en la actuación, enfatizando que nunca fue realizado un correcto arraigo por parte de la Fiscalía General de la Nación, a través de sus investigadores. Pone de presente que el procesado siempre manifestó que desconocía la nomenclatura de su residencia y fue ambivalente al momento de relacionar el municipio de ubicación.

Explica que la nulidad se configura a partir del Auto del 20 de mayo de 2015, con el que el Juzgado cognoscente programó audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral, puesto que, dicha providencia no fue notificada directamente al procesado. De otra parte, se duele la abogada defensora de la manifestación hecha por la juez que para ese momento presidía el despacho quien dejó constancia de la labor de notificación realizada por el Centro de Servicios, según la cual, en los abonados telefónicos 4446182 y 3176547177 informaron que **Jhonatan** ya no laboraba allí y en el 3126989490 indicaron que no lo conocían[5]. Empero, la Funcionaria judicial puso de presente que se envió cita por medio de 4-72, y que, en todo caso, su pupilo se encontraba en libertad y él decidía si comparecía o no a las diligencias, sin advertir que la cita no fue recibida por su representado porque la misma fue devuelta con la novedad de “desconocido”[6].

Dice la solicitante que, de ahí en adelante se tejieron una serie de actuaciones procesales viciadas de nulidad, porque aquellas se surtían sin notificar en debida forma al acusado, ello avalado por una serie de defensores que en muy pocas ocasiones evidenciaban la ausencia de la defensa material.

---

[5] Pg. 11. PDF 01 expediente digital.
[6] Pg. 22. PDF 01 expediente digital.

Refiere los principios de las nulidades, apoyada, en virtud del principio de integración normativa, en los postulados contenidos en la Ley 600 de 2000 -Art. 308 a 310-. Para resaltar, el argumento frente a los principios de protección y trascendencia, para los que adujo que su representado para el momento de los hechos era un adulto joven, de escasos 22 años, que había cursado escasamente hasta 4to de primaria y no sabía que los procesos penales se demoraban y de qué forma podía ejercer el derecho a la defensa, que, como si ello fuera poco, ante la omisión de la Judicatura, la Fiscalía e incluso la defensa, no pudo solicitar pruebas en su favor, no pudo aceptar cargos y tampoco escuchar a quienes declararon en su contra, además de haber sido dirigido a un juicio oral en el que se le interrogó bajo engaños por la Fiscalía, siendo deficientemente representado por el defensor público que desconocía el expediente porque había sido recientemente asignado.

Intervención de la Fiscalía y el apoderado de la víctima.

Solicitaron que se despachara desfavorablemente la pretensión de la defensa. Con similares intervenciones destacaron que el procesado se encontraba en libertad, pues en las audiencias preliminares no se le impuso medida de aseguramiento; en suma, era su carga estar pendiente del llamado que le hiciere la autoridad judicial, y actualizar sus datos de contacto.

Destacan el abandono del proceso por parte del señor **Jhonatan Cortés Tabares**, quien en ningún momento aportó una dirección cierta de notificación, por lo que era imposible citarlo cuando no se tenía sus datos actualizados. Respecto a la transcendencia, señalan que no hay lugar a reconocimiento de rebaja por razón del allanamiento debido a la naturaleza del delito por el cual se procede, y que la defensa debía señalar en la pretensión cuál fue la prueba que no pudo practicarse por la falta de esa defensa material, la cual sería tan determinante que la teoría de cargo acabaría derruida.

DE LA DECISIÓN RECURRIDA

De manera minuciosa el *a quo* abordó por completo la actuación, puso de presente las oportunidades en las que el procesado enfrentó las audiencias públicas, esto es, en la legalización de la captura y la formulación de imputación, escenarios en los que fue reiterativo en señalar que no sabía la dirección de su residencia; se limitó a decir inicialmente que residía en el barrio el Porvenir en Medellín, y luego que era en lo último de Itagüí, iteró, sin dilucidar un número de nomenclatura, con lo que fue imposible para la Judicatura asegurar la notificación.

De igual forma, da cuenta de los números de teléfono que se aportaron por parte del procesado, los cuales correspondían a su lugar de trabajo y no a los números telefónicos personales del imputado.

Refiere la constancia que, en sede de juicio oral, en el año 2018, dejó el defensor público asignado al caso, en la que expresaba que el señor **Jhonatan** se encontraba en otra ciudad y no era su deseo comparecer a la vista pública.

Es extenso el pronunciamiento de la judicatura, pero se contrae en señalar como postulados principales que sustentan la negativa a la petición de nulidad que, primero, nadie está obligado a lo imposible, y esto también le aplica para la Judicatura, ante un ciudadano que de manera escueta aporta datos de ubicación los cuales no se preocupa en actualizar y, segundo, que el procesado inobservó el contenido del canon 140 numeral 5° del estatuto procesal penal, el cual reza que las partes e intervinientes tienen el deber de *comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones*; lo anterior, para significar que, nadie puede alegar en su favor su propio error.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Descontenta la defensa con el auto que deniega la petición de nulidad, eleva recurso de apelación, solicitando a la Sala volver sobre los argumentos expuestos en su intervención inicial; adicionalmente, ataca jurídicamente la providencia notificada en ese acto señalando que la primera instancia no tuvo en cuenta lo planteado por la defensa, específicamente el hecho de que la otrora Juez Segunda Penal del Circuito de Rionegro, en audiencia de formulación de acusación, diera por surtida la notificación de su representado únicamente con el envío de la cita por correo certificado, como si ello fuera suficiente, desconociendo también el Art. 169 inciso 5° del Código de Procedimiento Penal[7]; ello si se tiene en cuenta que el Auto que avocaba el conocimiento fue emitido 20 de mayo de 2015, pese a que el reparto se realizó el 2 de septiembre de 2014, en conclusión, la notificación se debía surtir personalmente y no con el simple envío de una cita.

Solicitó que se revocara la decisión de primera instancia.

NO RECURRENTES

Pronunciamiento Fiscalía y apoderado de la víctima

Piden a esta Colegiatura que se confirme el auto que no accedió a la nulidad, para ello refuerzan el hecho de la libertad del procesado, su obligación de informar los datos de ubicación y la ausencia de herramientas jurídicas para forzar la conducción del procesado libre. Indicando la señora Fiscal que no era viable para ninguna de las partes solicitar la emisión de una orden de captura para lograr la comparecencia del encausado.

Atacan la actitud evasiva del procesado quien no aportó datos ciertos de arraigo.

---

[7] Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos ha destacado el carácter de *última ratio* propio del instituto de las nulidades, ya que la aplicación de este medio correctivo de la actuación procesal, debe estar orientado a subsanar irregularidades sustanciales percibidas en el proceso penal que afectan de manera directa el derecho de defensa, el debido proceso, o la competencia.

Quien pretende valerse del instituto de las nulidades para invalidar el proceso o parte de él, debe demostrar no sólo la ocurrencia de alguna irregularidad sustancial, sino, además, la afectación real y cierta de las garantías de los sujetos procesales, o la trasgresión grosera de las bases fundamentales del proceso (principio de trascendencia).

La defensa elevó la petición de nulidad, una vez concluidos los alegatos de cierre y justo antes de que se anunciara el sentido del fallo, conforme a lo dispuesto por el Art. 457 del Código Procedimental Penal, por violación a garantías fundamentales, específicamente el derecho a la defensa -material-, ello cimentado en la ausencia de notificación personal al procesado de las audiencias adelantadas en la fase de conocimiento.

Respecto de la oportunidad de la solicitud de nulidad, en decisión AP2065 de 2021 la Corte Suprema de Justicia retoma jurisprudencia en la que se refiere a la postura que debe asumir el Juez ante solicitudes inoportunas, al respecto señaló:

"Para ello, basta remitirse al proveído AP 2266-2018, Rad. 52723, en el que se destacó la obligación del juez de delimitar el objeto de debate y, en ese orden, descartar de plano este tipo de postulaciones. Así se indicó:

Es cierto que el artículo 176 de la Ley 906 de 2004 dispone la procedencia del recurso de apelación contra los autos "adoptados durante el desarrollo de las audiencias", y que el artículo 177 establece que este recurso se

concederá en el efecto suspensivo cuando se interponga contra el auto que "decreta o rechaza la solicitud de preclusión", tal y como lo sostienen el impugnante y el Tribunal. Sin embargo, esta reglamentación específica no puede analizarse por fuera del contexto procesal en el que está inserta, que incluye, claro está, los derechos y garantías desarrollados a lo largo del Código de Procedimiento Penal.

En esta línea, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento dispone el "rechazo de plano" para las solicitudes impertinentes, y, al tiempo, consagra el recurso de apelación contra las decisiones que resuelven asuntos relevantes, como es el caso de la preclusión. Bajo el entendido de que impertinente no es sinónimo de intranscendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal ("rechazo de plano") procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado escenario procesal, como cuando se pretende ventilar en la audiencia preparatoria la configuración de una causal de justificación. Aunque en este ejemplo se trata de un tema trascendente para la determinación de la responsabilidad penal, que hipotéticamente podría ser objeto de apelación si se resuelve en la sentencia, el Juez tendría que "rechazar de plano" la pretensión de la parte de lograr un pronunciamiento extemporáneo sobre un tema de esa naturaleza, sin que resulte procedente el recurso de apelación, simple y llanamente porque no se está resolviendo el asunto de fondo, sino sobre la impertinencia del debate en esa fase de la actuación."

Lo anterior, para destacar que no era el momento previo a que se emitiera el sentido de fallo, el escenario para que la defensa expusiera la pretensión de nulidad; pues lo cierto, es que luego de formulada la acusación, más aún, habiendo concluido la audiencia de Juicio Oral, estas peticiones extraordinarias de nulidad deben ser rechazadas de plano por parte del juez de conocimiento; por cuanto el momento oportuno para elevar este tipo de peticiones, para el caso concreto, sería en la sustentación del recurso de apelación en contra de la Sentencia, en caso aquella fuese contraria a los intereses de quien aduce la nulidad.

En el caso concreto, como el Juez de conocimiento ya conoce de la pretensión de la defensa bien podría pronunciarse sobre ella en la providencia de primer grado o desecharla de plano y acogerse al planteamiento expuesto anteriormente.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión se abstendrá de resolver la alzada y le insta al Juez de Conocimiento para que, en adelante, se abstenga de dar trámite a estos pedidos que resultan

manifiestamente inoportunos e injustificadamente dilatorios del procedimiento.

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

RESUELVE:

SE ABSTIENE DE RESOLVER el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio, del *20 de febrero de 2023*, por medio del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, no accedió a la solicitud de nulidad solicitada dentro de la actuación que se sigue en contra de **Jhonatan Cortés Tabares.**

Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, por Secretaría de la Sala **COMUNÍQUESE** a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **46dac7a5851fea83eb71d1f0564b8d0636dc3fb03b53db88c3a155fc7b07c115**
Documento generado en 02/10/2023 05:11:23 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, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	**:**	2023-1750-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	**:**	05 284 61 00000 2023 00007
Acusado	**:**	Diego Wilson Calderón Calderón
Delito	**:**	Concierto para Delinquir Agravado
Decisión	**:**	Acepta desistimiento.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 352.

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Se dispone esta Sala de Decisión Penal a emitir el pronunciamiento que corresponda, en torno de la manifestación de desistimiento allegada por parte del apoderado judicial del procesado **Diego Wilson Calderón Calderón.**

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procedente del *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*, fueron remitidas las presentes diligencias ante esta Magistratura para efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor **Diego Wilson Calderón Calderón**, frente a la decisión del 18 de septiembre de 2023, a través de la cual se le condenó al ciudadano en comento a la pena de 48 meses de prisión y multa de 1.350 SMLMV para el año 2023, como autor penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

La decisión fue objeto de apelación por parte de la Defensa al no haberse concedido a su representado la prisión domiciliaria en razón a su condición de padre cabeza de familia.

Sin embargo, el abogado Juan David Zapata Escobar, en su calidad de apoderado judicial del procesado allegó escrito a la actuación mediante el cual manifiesta su intención de desistir de la impugnación propuesta frente a la decisión de instancia, con la que puso de presente sobre la presentación voluntaria de su representado al Establecimiento Penitenciario de Medellín, Bellavista.

En ese orden de ideas, y acorde a lo establecido en el *artículo 179F* del estatuto procesal penal *-Ley 906 de 2004*, creado por el *artículo 96, Ley 1395 de 2010*, en punto del desistimiento de los recursos, se acepta el mismo, por resultar procedente en la medida que fue la defensa técnica la que de manera directa impugnó la decisión de condena sin el reconocimiento de su calidad de padre cabeza de familia.

Teniendo en cuenta lo anterior se dispondrá que, por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de la actuación ante el Juzgado de origen para que, este de manera inmediata realice los actos de comunicación de la sentencia y envío a los despachos ejecutores.

Comunique lo aquí decidido a la totalidad de sujetos procesales.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, **SALA DE DECISIÓN PENAL**,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO propuesto por abogado defensor Juan David Zapata Escobar, defensor contractual del procesado **Diego Wilson Calderón Calderón** en relación con el recurso de apelación que presentara frente a la decisión del 18 de septiembre de 2023, por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia*; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala, se efectúe comunicación a la totalidad de sujetos procesales acerca de lo decidido y se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
(Con ausencia justificada)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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: **6ca9eb1b2dffef2d4753875e86f040cb24526fdaaf12cd8db6ff2c6be29d5fbb**
Documento generado en 02/10/2023 04:24:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2020-0649-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05 854 60 99059 2019 00013
Acusado : Edilson Yohany Molina Zapata
Delito : Receptación

El 27 de septiembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05 854 60 99059 2019 00013 que se adelanta contra Edilson Yohany Molina Zapata.

En tal sentido, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **MARTES DIECISIETE (17) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 A.M.).**

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

CÚMPLASE

Firma electrónica
Isabel Álvarez Fernández
Magistrada

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez

Magistrada

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **7c79854fc08ed2ba8462065e759bf8277782f03381d8586a44fb723ea3cbe4c4**

Documento generado en 02/10/2023 04:03:40 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado: 05 001 60 99 934 2019 00014 (N.I. 2022-1535-4)
Procesados: Wilson Alejandro Alvarado Pérez y otros.
Delitos: Daños en los recursos naturales, agravado y otros

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrada que el Dr. Jorge Octavio Escobar Cañola en calidad de apoderado de los señores Wilson Alejandro Alvarado Pérez y Deivy de Jesús Quiñones Tabares sustentó dentro del término de ley el recurso extraordinario de casación[1], mismo que fue interpuesto oportunamente[2]

En se anotar que el término para presentar la respectiva demanda de casación expiró el día veintiséis (26) de septiembre del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m[3].

A despacho de la H. Magistrada Isabel Álvarez, no sin antes indicar que la decisión fe proferida por el H. Magistrado Gabriel Fernando Roldán Restrepo en virtud de la medida de descongestión adoptada mediante ACUERDO PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022.

Medellín, septiembre veintiocho (28)de dos mil veintitrés (2023)

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

[1] PDF 19-20
[2] PDF 13-14
[3] PDF

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, septiembre veintiocho (28) de 2023.

Radicado: 05 001 60 99 934 2019 00014 (N.I. 2022-1535-4)
Procesados: Wilson Alejandro Alvarado Pérez y otros.
Delitos: Daños en los recursos naturales, agravado y otros

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que el apoderado de los señores Wilson Alejandro Alvarado Pérez y Deivy de Jesús Quiñones Tabares, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA

Firmado Por:
Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **8e58e47d957508e5eec7cef44c6f2cdd978cba4a27bb988c00f7fa84387f202f**

Documento generado en 02/10/2023 04:00:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno	2023-1717-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.	
Radicado	05000-22-04-000-2022-00547-00
Accionante	Herney Alberto Perea Ibargüen
Accionados	Juzgado Promiscuo Municipal de Turbo, Antioquia
Decisión	Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 349.

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano **Herney Alberto Perea Ibargüen**, contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo, Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite constitucional se vinculó por pasiva al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, a la Fiscal 73 Local de Turbo, Dra. Edi Samary Campuzano Mosquera; a la defensora pública Rosa Elena Garcés Geovo; al señor Edwin Palacios Mosquera, en calidad de víctima, y; al Dr. Juan Carlos Narváez Silva, Procurador Judicial, todos ellos partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicado 05 837 60 00315 2022 00123. Asimismo, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

ANTECEDENTES

Sea lo primero reseñar que el accionante envía un escrito extenso en el que entremezcla las etapas del proceso penal y las pretensiones que en cada una de ellas se pueden elevar, es así como pone de presente que en su contra se tramitó un proceso en el que aparentemente él fue condenado por el delito de hurto, que dicha condena fue en virtud de un allanamiento a cargos y que, al considerar que el delito de hurto no se materializó, porque los bienes fueron devueltos a su legítimo propietario, en ese asunto la correcta resolución aparejaba una rebaja adicional a la otorgada.

Aludió diferentes conceptos que en nada ofrecen claridad a su pedido, y tampoco tendría por qué tenerlos si se observa que no se trata de una persona instruida en el área del Derecho.

Se rescata de su demanda que, en el mes de septiembre radicó solicitud de incidente de reparación integral ante el juez cognoscente y que la misma fue denegada; en ese sentido, solicitó vía tutela que se acceda a ese pedido y se le asigne una rebaja adicional por la posible indemnización a las víctimas, de conformidad con lo establecido en el Art. 269 del CP., advirtiendo que para llegar al monto a pagar requiere adicionalmente la designación de un perito que avalúe el daño causado con el delito.

El asesor jurídico del **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó** respondió al llamado de la judicatura, indicó que el ciudadano **Herney Alberto Perea Ibargüen,** en efecto, se

encuentra a cargo de ese establecimiento, pero que las solicitudes de las que trata la demanda de tutela le conciernen exclusivamente al juez de conocimiento.

El Funcionario titular del **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo, Antioquia,** reconoció que ante su Estrado se adelantó el proceso con radicado 05 837 6000 315 2022 00123, el cual se surtió por el delito de hurto calificado y agravado en contra del accionante.

Que dicho proceso culminó con la emisión de sentencia condenatoria el día 30 de septiembre de 2022, la cual está ejecutoriada, por lo que el proceso está actualmente ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

En cuanto al objeto de la demanda expresó:

> *El referido ciudadano, ha solicitado a esta Judicatura, la apertura de incidente de reparación integral, dado su deseo de reparar a las víctimas, al respecto tenemos que el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, no faculta al señor HERNEY ALBERTO PEREA IBARGUEN, para iniciar dicho trámite, dado que el mismo carece de legitimación para solicitar la apertura del Incidente de Reparación integral, en atención a que el mismo sólo puede ser iniciado por la víctima, la Fiscalía o el Ministerio Público.*
> *También están legitimados para iniciarlo los herederos sucesores, siempre y cuando la pretensión sea netamente económica, como se le esbozó en el auto del cuatro (04) de septiembre de dos mil veintitrés, el cual le fue notificado en debida forma, como el mismo lo acredita en el escrito contentico de la presente acción constitucional.*

Adjuntó el LINK con acceso al expediente de conocimiento y manifestó no haber incurrido en vulneración a los derechos fundamentales del ciudadano demandante.

El **Dr. Juan Carlos Narváez Silva, Procurador Judicial 287**, retomó los planteamientos del accionante, indicó que no conocía el proceso a fondo por lo que había hecho solicitud de envío del expediente al juez de conocimiento y al ejecutor, precisó que se debe estudiar lo concerniente a la notificación de la sentencia al procesado, la representación del mismo en la audiencia de la lectura de la sentencia y la tipificación del delito por el cual se emitió condena.

La **Fiscal 73 Local de Turbo, Dra. Edi Samary Campusano Mosquera**, rindió el informe requerido, a través del cual, exaltó que el proceso por medio del cual se condenó al señor **Herney Alberto Perea Ibargüen** fue adelantado con el respeto de las garantías fundamentales del procesado, que éste no realizó la indemnización a la víctima entre el anuncio del sentido del fallo y la emisión de la sentencia, razón por la cual no se le adjudicó la rebaja de que trata el canon 269 del CP.

Finalmente puso de presente que el hoy accionante no hizo ejercicio de la doble instancia, debido a que el recurso de apelación lo presentó de manera extemporánea, motivo por el cual elevó recurso de queja, mismo que no fue concedido.

La **Dra. María Stella Jara Gutiérrez, Magistrada de la Sala Penal de esta Colegiatura**, dio cuenta de que con ponencia del Despacho que ella preside, el 9 de noviembre de 2022, se resolvió recurso de queja en contra de la decisión que declaró desierta la apelación interpuesta extemporáneamente por el accionante,

indicó que la queja fue denegada.

Las demás entidades vinculadas no emitieron respuesta al requerimiento del Juez de Tutela, razón por la cual se aplicará la presunción de veracidad, de conformidad con lo reglado en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

> *"Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."*

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

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

social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos generales y especiales de procedencia cuando se controvierten providencias judiciales y si se ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso del accionante.

Lo anterior dado que, no se le dio trámite al recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria emitida el día 30 de septiembre de 2022, porque el mismo fue extemporáneo, como consecuencia de ello, no pudo indemnizar a la víctima y acceder al beneficio contenido en el Art. 269 del CP. En razón a lo anterior, el procesado propuso la apertura de incidente de reparación integral para pagar los perjuicios ocasionados a la víctima, sin embargo, dicha postulación también fue denegada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo, Antioquia.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la

configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, en principio contraviene el ámbito de procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra decisiones judiciales.

Es importante precisar que, los jueces de la República pueden ser sujetos pasivos de acciones constitucionales y sus decisiones pueden ser controvertidas debido a que tienen repercusión directa sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia SU 768 de 2014, al expresar:

"Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable (...) En hipótesis como estas no

puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia".

Ahora, si bien las decisiones de los jueces pueden ser refutadas vía tutela, tal posibilidad es estrictamente excepcional atendiendo a que las decisiones dan tránsito a cosa juzgada y debe respetarse la autonomía e independencia judicial, así como la seguridad jurídica, teniendo en cuenta el carácter supletorio de la acción, motivo por el cual la Corte Constitucional, limitó la procedencia de tutela al cumplimiento de ciertos requisitos de procedibilidad, discriminados como (i) generales, de naturaleza procesal, los cuales habilitan la interposición de la tutela y "*cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento"*[1], y otros de carácter (ii) específico, de naturaleza sustantiva y se refieren a la procedencia del amparo, una vez interpuesto, esto es *"los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales"*[2]*;* línea jurisprudencial[3] decantada desde antaño por la Corte Constitucional y que fue reiterada en Sentencia SU 215 de 2022. En cuanto a los criterios de procedibilidad general que deberá verificar el Juez, la jurisprudencia citada estableció los siguientes:

(i) que se acredite la legitimación en la causa (artículos 5, 10 y 13, Decreto-Ley 2591 de 1991)

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia SU-026 de 2021
[2] Ibídem
[3] Sentencia T – 217 de 17 de abril de 2013, M. P. Alexei Julio Estrada. Ver también Sentencias C – 590 de 8 de junio de 2005, M. P. Jaime Córdoba Treviño y SU – 913 de 11 de diciembre de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

(ii) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela, ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado.
(iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez, es decir que la tutela se promueva en un plazo razonable;
(iv) que se identifique de forma clara, detallada y comprensible los hechos que amenazan o afectan los derechos fundamentales en cuestión y que, si existió la posibilidad, ellos hayan sido alegados en el trámite procesal;
*(v) que se cumpla con el requisito de subsidiariedad**,** esto es que el interesado acredite que agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, salvo que pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable o los medios de defensa judicial existentes no sean idóneos o eficaces para evitarlo.*
(vi) que la cuestión planteada sea de evidente relevancia constitucional, lo que exige que el caso trate sobre un asunto de rango constitucional y no meramente legal o económico;
(vii) que cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo en la decisión judicial cuestionada, es decir que si tal error no hubiere ocurrido el alcance de la decisión hubiese sido sustancialmente distinto. (Énfasis fuera del texto original)

En atención a lo anterior, la Sala advierte que en lo que tiene que ver con la providencia judicial que decidió condenar al accionante por el delito de hurto calificado y agravado, no se satisfacen los requisitos generales para analizar de fondo la acción de tutela, ello porque este es un debate que en diferentes escenarios ha planteado el ciudadano **Herney Alberto Perea Ibargüen,** véase que incluso por parte de esta Colegiatura se emitió auto interlocutorio mediante el cual no se concedió la el Recurso de Queja en contra del auto que declaró desierto el recurso de apelación al no haber sido interpuesto y sustentado dentro del término establecido para ello.

En ese orden de ideas, la Sala no retomará discusiones de vieja data, en primer lugar porque si la alzada no se estudió fue porque el ciudadano interesado no hizo uso de ella; en segundo orden, porque la providencia fue emitida el 30 de septiembre de 2022, es decir, hace 1 año exactamente, ello implica que el accionante no cumplió con el requisito de *inmediatez* y; en tercer lugar, porque si es que se aceptara que se incurrió en un error procedimental al no conceder el tan reclamado recurso, lo cierto es que el mismo no hubiese tenido la entidad para cambiar la situación actual del accionante, ello porque lo reclamado es una disminución en el monto de la pena a imponer ante una eventual reparación a la víctima, en este sentido basta con iterar que no es el recurso de apelación la oportunidad procesal para que se reclamen rebajas de conformidad con el canon 269 del CP, el ciudadano tuvo desde el mismo momento de la comisión del delito hasta antes de que se dictara la sentencia condenatoria para propiciar el acercamiento con las víctimas y así acceder al descuento por indemnización de perjuicios.

En síntesis, así se concediera el recurso de apelación, la misma no está llamada a prosperar porque la indemnización no se surtió cuando era oportuno hacerlo y la decisión del fallador de conocimiento se tomó basado en lo que en ese momento obraba en el expediente.

Discusiones en torno a la calificación jurídica de la conducta por la cual se procedió tampoco es del resorte de este análisis, máxime cuando al escuchar el registro videográfico de la audiencia de

verificación de allanamiento se constata que el procesado aceptó voluntariamente los cargos atribuidos, manifestando que había sido debidamente asesorado por su defensora. Sin que se advierta que los hechos objeto de acusación no corresponden a la realidad.

Es por lo indicado que, no hay lugar a estudiar de fondo lo relativo a la sentencia de condena y su eventual apelación, punto en el que se declarará improcedente la acción.

Ahora, se analizará si, tal y como lo pretende el accionante debía darse trámite a su solicitud de apertura del incidente de reparación integral.

Análisis del caso en concreto

En el presente asunto, el señor **Herney Alberto Perea Ibargüen** elevó solicitud ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de turbo, Antioquia, para que se tramitara el incidente de reparación integral dentro de la actuación penal 05 837 6000 315 2022 00123; el fallador de conocimiento dispuso que, conforme lo establece la regla 102 del Código de Procedimiento Penal, víctima, fiscalía o el Ministerio Público podrán solicitar la apertura del incidente. Con base en esa norma resolvió no impartir el trámite a la postulación del procesado por falta de legitimación en la causa.

Individualizados los extremos de la contienda de manera sencilla se observan satisfechos los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva en la acción de tutela, porque la misma fue

instaurada por el ciudadano directamente afectado con la providencia y en contra de la autoridad que la emitió.

Dicha decisión fue dictada el día 2 de septiembre del año que transcurre con lo que de antemano se cumple el requisito de inmediatez, recuérdese, únicamente en lo que tiene que ver con la solicitud de apertura del incidente de reparación integral.

Descendiendo a los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judicial, la Corte constitucional ha establecido que son los siguientes:

Una vez verificado el cumplimiento integral de los requisitos generales, la procedencia del amparo contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes causales específicas:

> *"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*
> *b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
> *c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
> *d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
> *f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
> *g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

> *h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado*
> *i. Violación directa de la Constitución."*[4]

De acuerdo con lo anterior, y con lo expresado por el accionante, no se observa que con el Auto que se abstuvo de dar trámite al incidente de reparación integral se haya incurrido en alguno de los defectos aludidos líneas atrás. Dicha decisión fue tomada por el Juez competente para ello, quien emitió la sentencia que puso fin al proceso penal, siguió el procedimiento fijado en el Art. 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, el cual exige que el mismo sea propuesto por las personas legitimadas para ello, eso sin dejar pasar el hecho de que la solicitud de apertura se debe realizar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, requisitos que evidentemente el actor tampoco cumplía.

Es claro que no se aprecia ninguno de los defectos fijados por la jurisprudencia, lo que de tajo permite evidenciar que la acción de tutela no es procedente.

Sean estos argumentos suficientes, para que se declare improcedente la acción de tutela impetrada por el ciudadano **Herney Alberto Perea Ibargüen** en contra del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbo, Antioquia.

[4] Corte Constitucional. SU 128 de 2021.

El **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela en contra de providencia judicial, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
(Ausencia justificada)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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: **3c079e216e83c8271431eb6bd23a08d48e0f81049f6837d3157eb241a9cf00d0**
Documento generado en 02/10/2023 02:23:44 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno	**:**	2023-1613-4 Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado	**:**	05 756 31 04 001 2023 00068 01
Accionante	**:**	John Jairo Rincón Alarcón
Accionado	**:**	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- y otra
Decisión	**:**	Revoca parcialmente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 351.

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el accionante, contra el fallo del 28 de agosto de 2023, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia, negó por hecho superado la protección a los derechos fundamentales reclamados, los cuales considera fueron vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- y la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Sonsón – Antioquia.

ANTECEDENTES

La primera instancia sintetizó los hechos que dieron origen al debate, así:

"Manifiesta el apoderado que accionante nació el 8 de noviembre de 1960, en la actualidad cuenta con 62 años de edad; prestó sus servicios de manera continua e ininterrumpida con LA E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE SONSÓN – ANTIOQUIA, desde el 12 de agosto de 1985 hasta el 15 de enero

de 2023, fecha en la cual la entidad aceptó su renuncia irrevocable.

El 13 de enero de 2023, solicitó el reconocimiento y pago de pensión por vejez, radicado ante COLPENSIONES, con el nro. 2023_634467.

El 28 de abril de 2023 el accionante solicitó por derecho de petición la corrección de la historia laboral del periodo laborado en el hospital radicada bajo el Nro. 2023_6169006.

El 31 de mayo de 2023 COLPENSIONES profirió la Resolución Nro. 2023_635467, otorgando la pensión de vejez con radicado Nro. 2023_8451727 de 13 de enero de 2023, informando que el accionante había laborado un total de 1.694 semanas, que al haber realizado el promedio del IBL de los últimos 10 años arrojó un total de $2.141.528, los cuales fueron multiplicados por la tasa de reemplazo de 75,08%, dando un total de pensión de vejez vitalicia de UN MILLÓN SEISCIENTOS SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS COLOMBIANOS ($1.607.859); resolución que fue recurrida y radicada con el nro. 2023_9140733; argumentando que realmente ha cotizado 1.917 semanas, por lo que tendría un IBL indexado de $3.037.736 el cual se multiplicaría por una tasa de reemplazo del 80% que daría un total de pensión de vejez de (DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS COLOMBIANO ($2.430.189).

El 25 de julio de 2023, la entidad accionada contestó el derecho de petición relacionado con la corrección de la historia laboral, argumentando que, desde agosto de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1994, la "EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS SONSÓN únicamente realizó cotizaciones para los periodos que se reflejan en la historia laboral; por lo que debe evidenciar el vínculo laboral con dicho empleador en los periodos 1985/08 a 1994/07; aunado a lo anterior, la entidad accionada menciona que durante los periodos de 1995/01/01 al 2023/01/31 la AFP PORVENIR se visualizan deudas presuntas generando intereses por pagar, debido a que el empleador no efectuó pagos para los ciclos 1996/01, 1996/06, 1996/09, 1996/11 a 1997/02, 1997/06, 1997/07, 1997/09, 1998/04, 1998/05 por lo cual no se contabiliza el total de días; por lo tanto, hasta tanto el empleador no realice el pago de los aportes pendientes ante la AFP, los ciclos solicitados no se verán acreditados en la historia laboral. En curso se encuentra el proceso de recuperación con la AFP, en el cual se requiere la verificación y traslado si procede de las cotizaciones faltantes con el empleador señalado.

A la fecha de la presentación de la tutela, COLPENSIONES, no ha resulto de fondo la corrección de la historia laboral y tampoco ha dado respuesta sobre el recurso de apelación realizado el 9 de junio de 2023."

En razón a ello solicitó la protección a los derechos fundamentales de petición, el debido proceso y debido proceso administrativo en materia de

seguridad social, habeas data y la seguridad social.

El *a quo* consideró cumplidos los requerimientos del accionante en su demanda, por lo que emitió providencia en la que declaró la carencia de objeto por hecho superado, ello si se tiene en cuenta que hubo una corrección de la historia laboral del señor **John Jairo Rincón Alarcón** y, además, la accionada COLPENSIONES resolvió de fondo el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No. SUB 143524 del 31 de mayo de 2023, por medio de la cual se reconoció una pensión de vejez.

Inconforme el accionante con providencia que finiquitó la instancia, impugnó la sentencia de primer grado y solicitó al Superior que emitiera decisión en los siguientes términos:

"ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR totalmente el numeral primero de la sentencia de tutela relacionada con el señor JOHN JAIRO RINCÓN ALARCÓN frente a COLPENSIONES, AFP PORVENIR y la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS SONSÓN -ANTIOQUIA
ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER la protección al derecho fundamental del derecho de petición, habeas data, debido proceso y debido proceso administrativo en materia pensional.
ARTICULO TERCERO: En consecuencia, ORDENAR a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS SONSÓN – ANTIOQUIA remitir información sobre los pagos realizados a COLPENSIONES relacionados con la investigación iniciada por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGGP por omisión de aporte a seguridad social integral del señor JOHN JAIRO RINCÓN ALARCÓN entre el 2013 y 2023.
ARTICULO CUARTO: En ese orden de ideas, ORDENAR a COLPENSIONES corregir la historial laboral respecto a las semanas realmente cotizadas por el accionante entre el 12 de agosto de 1985 hasta el 15 de enero de 2023.
ARTICULO QUINTO: Adicionalmente ORDENAR a COLPENSIONES corregir el Ingreso Base de Cotización – IBC teniendo en cuenta los valores relacionados por la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS SONSÓN – ANTIOQUIA.
ARTICULO QUINTO: ORDENAR a COLPENSIOENS expedir la historia laboral debidamente corregida.
ARTICULO SEXTO: ORDENAR a COLPENSIONES expedir acto administrativo mediante el cual se resuelve recurso de apelación presentado por el señor JOHN JAIRO RINCÓN ALARCÓN el 9 de junio de 2023"

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

El problema jurídico a resolver será determinar si hubo acierto y legalidad en la decisión de primera instancia con la que se consideró había operado el fenómeno de la carencia de objeto por hecho superado, o si, tal como lo señala el impugnante la vulneración de los derechos fundamentales de su representado continúan siendo vulnerados.

En caso de que se verifique que no existía mérito para denegar la protección constitucional, deberá la segunda instancia comprobar si ha persistido la mora administrativa para resolver la apelación interpuesta en contra de la Resolución que asignó una prestación económica de pensión de vejez y si es procedente por vía de tutela ordenar a un Fondo de Pensiones que realice una corrección a la Historia Laboral de un ciudadano.

En primer término, es importante recordar que es el artículo 29 de la Carta Política el que de manera clara determina que el debido proceso abarca todas las actuaciones judiciales, entre ellas las administrativas. Es así como la Corte Constitucional, ha sostenido que:

"es preciso recordar que el alcance de este derecho fundamental ha sido fijado por la jurisprudencia de esta Corporación que lo define como aquel conjunto de garantías señaladas en el ordenamiento jurídico, a través de las que se procura la "protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia".

En suma, el debido proceso es un conjunto de garantías que brindan protección a las personas dentro de una actuación judicial o administrativa para que sus derechos sean respetados. De esta forma, dentro del contenido de dicho derecho fundamental, el desarrollo de los trámites judiciales o administrativos en un tiempo razonable, conforme lo prescribe el ordenamiento jurídico, es uno de los elementos constitutivos para que la justicia sea una realidad. De manera que la tardanza injustificada en las actuaciones judiciales o administrativas, "constituye una barrera para el goce efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia" cuyo fundamento sienta su base en el debido proceso.

Dentro de las garantías correspondientes al debido proceso, es preciso hacer mención de aquellas que hacen parte, específicamente, del debido proceso administrativo. Es así como la Corte ha señalado que en este tipo de trámites se debe garantizar "(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados". Lo anterior, con el fin de que la función administrativa sea ejercida con la correcta y adecuada observancia de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios aplicables.

Adicional a lo anterior, señala el máximo Tribunal en materia

Constitucional que:

El deber de lealtad procesal está, fundamentalmente constituido por la responsabilidad que adquieren las partes involucradas en el curso de un proceso. La actividad procesal está planeada para que cada acto se cumpla en un momento determinado y preclusivo con el fin de asegurar el desarrollo ordenado de la actuación, al punto que un acto no resulta posible si no se ha superado la oportunidad en que debe ejecutarse otro anterior, y así sucesivamente, pero una vez clausurada cada etapa se sigue inexorablemente la siguiente, aunque se hayan omitido las actividades señaladas para esa ocasión.

"Desde este punto de vista, ha dicho la Corte, el proceso es un sistema de ordenación del tiempo dentro del cual los diferentes sujetos procesales deben cumplir las actividades requeridas por la ley, las cuales constituyen actos preparatorios para la resolución de las pretensiones de las partes, a través de la sentencia. La oportuna observancia de los términos judiciales, en cuanto garantiza la celeridad, la eficacia y la eficiencia de la administración de justicia, y hace operante y materializa el acceso a la justicia, al hacer efectivo el derecho a obtener la pronta resolución judicial, se integra al núcleo esencial del derecho al debido proceso, finalidad que no puede cumplirse manera razonable ante la inactividad de las partes".

En ese sentido, si bien se exige a los operadores jurídicos, "por expreso mandato constitucional, que cumplan los términos -bajo el apremio de sanciones-, las partes y los intervinientes en los procesos están vinculados también por el deber de actuar con sujeción estricta a los lapsos que, para cada actuación, alegato, ejercicio del derecho de defensa o posibilidad de impugnación de un acto, señala la ley. Deben atender, entonces los términos de los que disponen, y obrar en consecuencia, con dedicación y lealtad y prestando a sus gestiones la debida y oportuna atención".

En conclusión, el concepto de plazo razonable y de dilación injustificada no se puede construir al margen de la actitud procesal adoptada por las partes o por los interesados en los procesos o las actuaciones administrativas. Los deberes de dirección del funcionario competente pueden, en ocasiones verse obstruidos por maniobras dilatorias de las partes, correspondiendo entonces al funcionario adoptar los correctivos que el orden jurídico provee en cada caso."[1]

Por otra parte, dispuso la Corte Constitucional que de manera excepcional el Juez de Tutela podrá resolver sobre las solicitudes de corrección de historia laboral cuando el ciudadano afectado se encuentra

[1] Corte Constitucional. Sentencia T - 297 de 2006.

en un estado de debilidad manifiesta. Al respecto se pronunció en decisión T-264 de 2022:

"en cuanto al resto de inconformidades vinculadas con la revocatoria de la pensión de vejez, la supuesta ***eliminación de unos tiempos de servicio legalmente convalidados en la historia laboral y la presunta falta de pronunciamiento sobre unos descargos y declaraciones rendidos ante la entidad relacionados con la historia laboral****, podría pensarse que se trata de pretensiones susceptibles de ser ventiladas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, la Sala estima que, en todos los casos objeto de análisis, la acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio, siempre que se constate la violación de los derechos alegados y en aras de evitar un perjuicio irremediable, con fundamento en las razones que se señalan a continuación.*

En primer lugar, los accionantes son sujetos de especial protección constitucional por razón de su edad y se encuentran en una situación de debilidad manifiesta debido a sus quebrantos de salud y a su precaria situación económica. Frente al estado de salud cabe señalar que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se constata que (i) la señora Mercedes Siachoque Quiñonez tiene como antecedentes patológicos más recientes (del 28 de julio de 2020): pólipo en el colon, apnea del sueño, gastritis, dislipidemia e hipotiroidismo; (ii) el señor Rito Hernández Rivera fue diagnosticado con astigmatismo y presbicia el 12 de junio de 2019 y en aquella oportunidad se incluyó en los datos de la atención la hipertensión como enfermedad de adulto y (iii) el señor Efrén Ciro León Rincón presenta, de acuerdo con una orden de procedimientos del 9 de marzo de 2021: hipertensión arterial, dislipidemia, cardiopatía chagásica, RCV (riesgo cardiovascular) por Framingham, párkinson y espondiloartrosis L4-L5 y L5.

En general, en lo que atañe a la precaria situación económica, los accionantes manifiestan que sufren una afectación a sus derechos al mínimo vital y seguridad social, pues a raíz de la revocatoria de su pensión, no tienen ninguna fuente de ingresos y viven de la caridad de los miembros de su familia. A lo anterior se suma que dos de los demandantes (los señores Rito Hernández Rivera y Efrén Ciro León Rincón) tienen a cargo a su esposa. Conviene precisar que los actores manifiestan estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud bajo el régimen contributivo (el señor Rito Hernández precisa que está vinculado como beneficiario), lo cual, si bien podría sugerir la existencia de ingresos o rentas para sufragar los costos de dicha afiliación, lo cierto es que, al parecer, y como los accionantes lo alegan, tales sumas están siendo asumidas por sus familias, ya que no se constata una información concreta sobre la presencia de bienes o de cuentas bancarias, con ocasión de los procesos de cobro coactivo que fueron iniciados en su contra.

Descendiendo al caso concreto, la Sala estima que en este evento erró

la providencia impugnada, ello si se tiene en cuenta que los elementos aportados por el accionante dan cuenta del recurso de apelación que interpuso el administrado, el día 9 de junio de 2023[2], en contra de la Resolución RADICADO No. 2023_635467, SUB 143524, por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (vejez - ordinaria).

El *a quo* concluyó que con el envío de la Resolución SUB 218605 del 17 de agosto de 2023 se había dado trámite a la alzada propuesta por el accionante, sin embargo, dicho pronunciamiento fue ejercido por la misma funcionaria que había suscrito la Resolución repudiada, es decir, sólo se decidió una reposición no elevada.

En ese sentido, no hay lugar a considerar que ha cesado la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y petición, porque es claro que COLPENSIONES está incurriendo en una mora administrativa porque pretende revivir términos que ya fenecieron.

Es por lo anterior que, en lo que respecta a la primera de las pretensiones objeto de análisis, se REVOCARÁ el fallo y se ordenará a la AFP COLPENSIONES que, dentro de los CINCO (5) DÍAS HÁBILES siguientes a la comunicación de esta providencia, emita Resolución por medio de la cual resuelva el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución SUB 143524 del 31 de mayo de 2023.

Abordando lo atinente a la solicitud de corrección de la historia laboral del señor **John Jairo Rincón Alarcón**, habrá de resaltarse que en este tópico ya hubo una respuesta de fondo por parte de la entidad demandada, aun cuando la misma ha sido contraria a sus intereses.

De manera reiterativa COLPENSIONES le ha hecho saber que hay periodos no reportados por el fondo de pensiones PORVENIR por el no

[2] PDF 001 EXPEDIENTE DIGITAL PRIMERA INSTANCOA. PG 34.

pago en que incurrió su empleador, es evidente que existe una disputa en torno a acreditar que los periodos en efecto sí fueron cotizados y adecuadamente cancelados, no obstante, no es la acción de tutela el medio para encargarse de ordenar una corrección de una historia laboral, máxime cuando no se está en uno de esos eventos en los que de manera excepcional el juez de tutela pueda intervenir. Es por ello que, deberá el accionante acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que en ese escenario se ventile esta discusión, resultando ser completamente improcedente que por vía de tutela se disponga el aumento del monto económico que por concepto de pensión por vejez se le adjudicará a un administrado, más aún, cuando el ciudadano ya ostenta el derecho a una asignación por jubilación que supera un (1) salario mínimo legal mensual vigente, con lo que es claro no se encuentra afectado el mínimo vital y puede el señor Rincón Alarcón acudir ante la jurisdicción ordinaria para que se le resuelva definitivamente su controversia.

Sin perjuicio de lo anterior se aclara que, no es cierto que se haya realizado una corrección de la historia laboral, precisamente la subdirectora de determinación de la dirección de prestaciones económicas de COLPENSIONES resaltó en la Resolución que resolvió la reposición que:

"*Se precisa que el presente estudio, se realiza teniendo en cuenta la historia laboral registrada hasta la fecha de emisión del presente acto administrativo, y en lo que respecta a la inconformidad de los pagos realizados de seguridad social y a la diferencia de semanas, deberá validarlos con su empleador*"

Es por lo expuesto que, se MODIFICARÁ la decisión de primera instancia, y en su lugar se NEGARÁ POR IMPROCEDENTE la protección constitucional al derecho de petición y habeas data, en lo relativo a la petición de corrección de historia laboral, porque no se acreditó que la tutela procediera de manera transitoria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la decisión proferida el 28 de agosto de 2023, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia, negó por hecho superado la protección a los derechos fundamentales reclamados en favor del señor **John Jairo Rincón Alarcón**.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de petición y al debido proceso del señor **John Jairo Rincón Alarcón**, en consecuencia, **ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES- que dentro de los CINCO (5) DÍAS HÁBILES siguientes a la comunicación de esta providencia, emita Resolución por medio de la cual resuelva el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución SUB 143524 del 31 de mayo de 2023.

TERCERO: MODIFICAR la providencia de primer grado, y en su lugar, **NEGAR POR IMPROCEDENTE** la tutela al derecho fundamental al Habeas Data, frente a la solicitud de corrección de la historia laboral del señor **John Jairo Rincón Alarcón.**

CUARTO: COMUNICAR por la Secretaría de esta Corporación, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándole a las partes que contra la presente decisión no procede ningún recurso. Una vez surtido lo anterior, **REMITIR** la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
(Ausencia justificada)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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: **d1a9e030eb91feb5850d5560f29722d8473086251bf8fb893411379880de36d0**
Documento generado en 02/10/2023 02:23:31 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: 05234318900120230013 9 **NI: 2023-1609-6**
Accionante: María Aurora Torres
Accionada: Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 149 de septiembre 29 de 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre veintinueve del año dos mil veintitrés

V I S T O S

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Antioquia), en providencia del día 10 de agosto de 2023, declaró improcedente por hecho superado la solicitud de amparo incoada por la señora María Aurora Torres en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

LA DEMANDA

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

"Narra el accionante que el 19 de octubre de 2022, presentó una solicitud de Revocatoria Directa a la Resolución número 2014-603458 del 8 de septiembre de

2014, a través de la cual se niega su inclusión como víctima del conflicto armado. Que a la fecha de radicación de la acción no ha obtenido respuesta de la entidad.

2. PRETENSIONES:

Pretende el accionante que se le ampare derechos como víctima, y se ordene a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS, ordenar a la accionada, dar respuesta a la solicitud, la cual deberá ser clara, completa, congruente, oportuna y de fondo".

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el pasado 1 de agosto del corriente año, se efectuó la notificación a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Por su parte la UARIV, señaló que para el caso de la señora María Aurora Torres, no se encuentra incluida en el Registro Único de Victimas – RUV. Añadió que *"realizada la consulta en el Registro Único de Víctimas, se tiene que no es procedente acceder a dar trámite a la solicitud de revocatoria directa presentada en virtud de la Resolución No. 2014- 603458 del 8 de septiembre de 2014 por la que se determina NO INCLUIR y en consecuencia NO RECONOCER el hecho victimizante de Homicidio toda vez que verificado el expediente administrativo con el que cuenta la entidad se observa que la accionante no hace parte del grupo familiar referente al hecho victimizante de Homicidio del señor LUIS ANIBAL TORRES quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía No. 98.459.379, por lo que la solicitud no será tramitada teniendo en cuenta la falta de legitimación en la causa por quien presenta el recurso, dado que no se acreditó poder especial debidamente diligenciado y autorizado por el titular del Derecho".*

Finalmente, aseguró que en el presente caso la unidad ha efectuado las gestiones necesarias para cumplir con los mandatos legales y constitucionales.

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.

Asegura que la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, brindó respuesta e informó haber enviado contestación a la demandante sobre la solicitud de revocatoria, señalando textualmente que la unidad *"emitió respuesta a la solicitud de revocatoria presentada por la señora MARIA AURORA TORRES. En dicha respuesta le informa a la accionante que no es procedente dar trámite a la solicitud de revocatoria directa presentada en virtud de la Resolución No. 2014- 603458 del 8 de septiembre de 2014, por la que se determina no incluir y en consecuencia no reconocer el hecho victimizante de homicidio, toda vez que verificado el expediente administrativo con el que cuenta la entidad, se observa que la accionante no hace parte del grupo familiar referente al hecho victimizante de homicidio del señor LUIS ANIBAL TORRES quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía No. 98.459.379, por lo que la solicitud no será tramitada teniendo en cuenta la falta de legitimación en la causa por quien presenta el recurso, dado que no se acreditó poder especial debidamente diligenciado y autorizado por el titular del derecho.*

Si bien la accionante manifiesta que la señora Ana María Torres Guzmán es su madre y se encuentra fallecida, ello no quedó demostrado en el expediente, pues en el Registro Civil de Nacimiento de la señora María Aurora Torres, no se insertó el documento de identidad de su progenitora, por lo que no se encuentra debidamente acreditado el parentesco con la señora Ana María Torres; ello sumado a que no se mencionó en la declaración de víctima la señora Ana María Torres Guzmán, de ahí que no haga parte de su núcleo familiar".

Considerando que el derecho de petición objeto del presente tramite fue resuelto de manera clara, completa y de fondo, cumpliendo con la protección del nucleó esencial del derecho de petición.

En consecuencia, declaró la improcedencia por presentarse la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, dado que la unidad brindó una respuesta de fondo, clara y congruente al derecho de petición objeto del presente trámite.

LA APELACIÓN

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

Rindiendo explicación, dado que su madre está fallecida y le es imposible que le otorgue poder para actuar. además, se encuentra legitimada para actuar, pues la víctima indirecta es su madre la cual se encuentra fallecida desde el 25 de julio de 2015 y es quien aparece en el núcleo familiar del RUV, lo anterior, dado que se encuentra en trámites como heredera del derecho de indemnización.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita la señora María Aurora Torres la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulneran derechos fundamentales invocados por la señora María Aurora Torres, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a la Víctimas, o conforme a la decisión de primera instancia, la unidad resolvió de fondo la solicitud presentada por la actora y su reclamo constitucional resulta improcedente.

2. 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 petición[1].

En el caso bajo estudio la señora María Aurora Torres elevó solicitud desde el pasado 18 de octubre de 2022 de revocatoria directa a la resolución 2014-603458 del 8 de septiembre de 2014, la cual negó su inclusión y la del señor Luis Aníbal Torres. No obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por la demandante, manifestó que por medio de oficio del 28 de noviembre de 2022, brindó respuesta al derecho de petición que demanda la actora, informándole no acceder a su solicitud dado que la actora no hace parte del grupo familiar referente al hecho victimizante de homicidio del señor Luis Aníbal Torres, así que surge la imposibilidad de tramitar dicha solicitud por falta de legitimación en la causa por quien presenta el recurso.

Tal como lo ha puesto en evidencia la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, asegurando haber realizado la notificación de la respuesta al peticionario en debida forma, esto es, remitiendo la respuesta al correo electrónico personeriamunicipaluramita2@gmail.com, con constancia de entrega efectiva.

En este punto se hace necesario resaltar 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.

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

Se concluye entonces, una vez auscultado los elementos de prueba, se vislumbra que la respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite constitucional, fue contestado en debida forma y enviado a la dirección de correo electrónico establecida por la demandante para las notificaciones judiciales en el escrito tutelar. Lo que desvanece vulneración al derecho de petición que demanda.

Por ende, 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 la entidad competente, quien tiene el deber de hacerlo.

En consecuencia, nos encontramos ante un hecho superado, pues considera la Sala que, en el presente caso, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, resolvió de forma clara, precisa, congruente la solicitud extendida por la accionante, efectuándose una eficaz comunicación a través de correo electrónico.

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."

De lo anterior, la Sala encuentra improcedente la acción impetrada, con lo que necesariamente deberá proceder a **CONFIRMAR** la providencia objeto de impugnación.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 10 de agosto del año 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora María Aurora Torres,

en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído

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: **b29a5e13d980927b2246fc40f6797c2284743ee22869e2577dd787f85aa213bf**
Documento generado en 29/09/2023 06:47:08 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: 05837310400220230011 7 **NI: 2023-1628-6**
Accionante: Yeison de Jesús Vargas Torres
Accionada: Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.:151 de octubre 3 del 2023
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre tres del año dos mil veintitrés

V I S T O S

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), en providencia del día 30 de agosto de 2023, declaró improcedente por hecho superado la solicitud de amparo incoada por el señor Yeison de Jesús Vargas Torres en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

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

LA DEMANDA

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

"Dice el accionante que, es víctima del conflicto armado, por el hecho victimizante de desplazamiento forzado y que fue incluido en el Registro Único de Víctimas junto con su familia.

Expone que, el 5 de junio de 2023, elevó petición ante la entidad accionada, para que le fuera informado, el turno, fecha probable que dispone para la entrega de la compensación y el orden en el que, por no ser priorizado, acedera a la medida".

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el pasado 28 de agosto del corriente año, se efectuó la notificación a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Por su parte la UARIV, señaló que para el caso del señor Yeison de Jesús Vargas Torres, si bien radicó derecho de petición, el mismo fue resuelto por medio de comunicación 7590881 en el que se le informa que la Unidad para las víctimas se encuentra realizando las verificaciones correspondientes en los diferentes sistemas de información para poder establecer de manera definitiva si le asiste el derecho o no a recibir la indemnización administrativa.

Así mismo, que, en el caso del actor, se evidencia haber iniciado un proceso de documentación para acceder a las indemnizaciones administrativas, por ruta general.

En cuanto al orden de otorgamiento o pago de la indemnización estará sujeto al resultado del método técnico de priorización conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la resolución 1049 de 2019.

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

LA SENTENCIA IMPUGNADA

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

Asegura que la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el 29 de agosto de 2023 emitió respuesta al derecho de petición, y remitido al correo electrónico vargas88yeison@gmail.com, hecho que fue corroborado por el actor vía telefónica.

Considerando que el derecho de petición objeto del presente tramite fue resuelto de manera clara, completa y de fondo, cumpliendo con la protección del nucleó esencial del derecho de petición.

En consecuencia, declaró la improcedencia por presentarse la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, dado que la unidad brindó una respuesta de fondo, clara y congruente al derecho de petición objeto del presente trámite.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el demandante, impugnó la misma, pues señala que continua la vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, cuestiona que el juez de instancia omitió realizar un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, que en el fallo de tutela no se estudiaron todos los puntos que son objeto de impugnación. Pues omitió la unidad informarle en que etapa se encuentra el proceso, ni le ha entregado el acto administrativo de reconocimiento de la indemnización administrativa, ni la fecha exacta de cuando se hará entrega de la indemnización. En ese sentido, solicita revocar el fallo de tutela de primera instancia, en su lugar se ordene a la UARIV brinde una respuesta de fondo a su petición.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita el señor Yeison de Jesús Vargas Torres la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulneran derechos fundamentales invocados por el señor Yeison de Jesús Vargas Torres, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a la Víctimas, o conforme a la decisión de primera instancia, la unidad resolvió de fondo la solicitud presentada por el actor y su reclamo constitucional resulta improcedente.

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 petición[1].

En el caso bajo estudio el señor Yeison de Jesús Vargas Torres elevó solicitud desde el pasado 5 de junio de 2023, pretendiendo la protección al derecho de petición por medio del cual instó para que se le asignara fecha y turno para la entrega de la indemnización administrativa. No obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por el demandante, manifestó que por medio de oficio 7590881 del 29 de agosto de 2023, brindó respuesta al derecho de petición que demanda el actor, informándole que la unidad se encontraba en validaciones y verificaciones del caso para emitir respuesta de fondo, además, que el orden de otorgamiento del resarcimiento se encuentra sujeto al resultado del método técnico de priorización y a las condiciones de cada persona, proceso que se aplica de manera anual, por lo que deberá esperar que se lleve a cabo este procedimiento y así definir si será priorizado o continua por ruta general.

Tal como lo ha puesto en evidencia la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, asegurando haber realizado la notificación de la respuesta al peticionario en debida forma, esto es, remitiendo la respuesta al correo electrónico vargas88yeison@gmail.com, con constancia de entrega efectiva.

En este punto se hace necesario resaltar que indiferente es si la respuesta es favorable o no a los intereses del peticionario, pues es competencia de la

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

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.

Se concluye entonces, una vez auscultado los elementos de prueba, se vislumbra que la respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite constitucional, fue contestado en debida forma y enviado a la dirección de correo electrónico establecida por el demandante para las notificaciones judiciales en el escrito tutelar. Lo que desvanece vulneración al derecho de petición que demanda.

Por ende, 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 la entidad competente, quien tiene el deber de hacerlo.

En este punto es relevante señalar que el actor en su escrito de impugnación añadió como pretensiones constitucionales, que se le informe en que etapa se encuentra el proceso, se le suministre copia del acto administrativo donde se le comunique sobre el reconocimiento de la indemnización, y se le informe fecha exacta para el pago del resarcimiento, frente a ello se le indica al señor Yeison de Jesús Vargas que dichas pretensiones no se incluyeron en el trámite de primera instancia, es decir, no fueron objeto de debate por tanto no se tendrán en cuenta en sede de segunda instancia, porque de lo contrario se puede trasgredir el derecho de defensa y contradicción de las entidades demandadas.

En consecuencia, nos encontramos ante un hecho superado, pues considera la Sala que, en el presente caso, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, resolvió de forma clara, precisa,

congruente la solicitud extendida por el accionante, efectuándose una eficaz comunicación a través de correo electrónico.

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."

De lo anterior, la Sala encuentra improcedente la acción impetrada, con lo que necesariamente deberá proceder a **CONFIRMAR** la providencia objeto de impugnación.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 30 de agosto del año 2023, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Yeison de Jesús Vargas Torres, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído

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: **1b5ed7a5090767b5b5b90eb14a0f07b4b1a4e63a8c9ffa5a53790282e8f48f3a**
Documento generado en 03/10/2023 09:38:29 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: 05000220400020230053 5 **NI: 2023-1672-6**
Accionante: Sebastián García López
Accionados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Decisión: Concede
Aprobado Acta No.: 147 de septiembre 27 de 2023 **Sala No.:** 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre veintisiete del año dos mil veintitrés

V I S T O S

El señor Sebastián García López, solicitó protección Constitucional a sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Demanda el señor Sebastián García López, quien se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes, descontando pena de 74 meses de prisión, que elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitando la libertad condicional al considerar cumplir con la totalidad de los requisitos y resaltando su positivo proceso resocializador, despacho que negó dicha solicitud, al encontrarse inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación, aun así, hasta la fecha de interponer la presente acción constitucional no había sido resuelto el recurso interpuesto.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la igualdad y en ese sentido se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia le conceda la libertad condicional, al considerar cumplir con los requisitos exigidos.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 13 de septiembre de la presente anualidad, se dispuso notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia (Antioquia), en el mismo auto se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes. Posteriormente se ordenó la integración del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Andes, cuestiona que el escrito de tutela que eleva el actor no fue presentado por intermedio de la oficina jurídica de ese penal, por ende, no es seguro que el privado de la libertad fue quien solicitó el amparo constitucional.

Posteriormente, el establecimiento de Andes, allegó constancia de notificación al penado del auto que concedió el recurso de apelación el 18 de septiembre 2023.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que si bien el 12 de julio de 2023 el actor presentó solicitud de redención de pena y libertad condicional, las mismas fueron resueltas por medio de autos N 1667 y 1669 del 25 de julio de 2023, reconociendo en favor del sentenciado redención de pena, y negando el subrogado de la libertad condicional. Frente a dicha determinación el actor interpuso los recursos de ley, una vez fenecido el traslado, el 4 de septiembre de 2023 pasaron las

diligencias a ese despacho para resolver el recurso de reposición. encontrándose pendiente de la decisión.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, asintió que ese despacho profirió sentencia condenatoria el 1 de julio de 2021, en contra de Sebastián García López, imponiendo pena privativa de la libertad de 74 meses de prisión, tras hallarlo penalmente responsable de la comisión de la conducta punible de concierto para delinquir agravado y otro.

Además, asegura que, en cuanto a los hechos esgrimidos por el actor, ese despacho no ha recibido el expediente penal para tramitar el recurso de apelación que demanda el actor. Así mismo, al validar en la página de la Rama Judicial, aparece una anotación del día 15 de septiembre en la cual informan que el despacho ejecutor no repone el auto del 25 de julio de 2023 y concede el recurso de apelación. No obstante, no ha recibido el expediente virtual para resolver el recurso de apelación.

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, solicita desvincular a ese centro de servicios del presente trámite constitucional, pues no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Solicitud de amparo

El señor Sebastián García López, solicitó el amparo Constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

3. De la naturaleza de la acción

La acción de tutela se ha establecido como el mecanismo por excelencia ágil y eficaz de defensa de los derechos constitucionales fundamentales, frente a las amenazas o agresiones de las que sean objeto por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

4. Del caso en concreto

Antes de comenzar con el estudio de fondo, es relevante establecer que, sí lo pretendido por el actor García López es que se le conceda la libertad condicional por medio de la acción de tutela, es improcedente dicho pedimento por el carácter subsidiario de la misma, no es procedente, pues se insiste, el Juez de Tutela no puede soslayar las competencias asignadas a las diferentes autoridades judiciales.

En el caso bajo estudio se tiene que el señor Sebastián García López, propende por la protección de sus derechos fundamentales, por la resolución del recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que negó la solicitud de libertad condicional.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia, informó que si bien recibió las solicitudes que demanda el actor, las mismas fueron resueltas mediante autos N 1667 y 1669 del 25 de julio de 2023, por medio de las cuales reconoció en favor del sentenciado redención de pena y negó el subrogado de la libertad condicional, inconforme con la determinación el actor interpuso los recursos de ley, así que una vez efectuados los traslados y trámites secretariales, el 4 de septiembre pasó a despacho para pronunciarse frente a los recursos presentados, que aun reposa en el despacho pendiente para pronunciamiento.

Posteriormente el Establecimiento Penitenciario de Andes, allegó constancia de notificación efectuada al señor García López del auto que concedió la apelación ante el juzgado fallador el día 18 de septiembre de 2023.

Por su parte, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, manifiesta desconocer el trámite que demanda el actor, pues asegura que no ha recibido el proceso penal del ciudadano García López para resolver en segunda instancia sobre la negativa de la libertad condicional.

Así las cosas, tras la búsqueda en la página web de la Rama Judicial de procesos de ejecución de penas, arroja que el 15 de septiembre de 2023 el despacho ejecutor no repuso la decisión y concedió el recurso de apelación ante el juzgado fallador. No obstante, ofrece duda que el proceso penal hubiese sido remitido para desatar el recurso de alzada.

En síntesis, conforme al material probatorio recolectado, se puede derivar que el demandante se encuentra inconforme dado que no se le ha dado trámite al

recurso de apelación en contra del auto que negó la libertad condicional, determinación frente a la cual interpuso los recurso de ley oportunamente y hasta la fecha de la presente acción de tutela no ha obtenido resolución de fondo a su solicitud. Considerando esta Sala que le asiste razón al señor García López, conforme se puede evidenciar que el recurso de apelación no ha sido resuelto, además el juzgado fallador asegura no haber recibido el expediente penal, vulnerando con ello prerrogativas constitucionales.

Frente a lo anterior, no es necesario ahondar más en el tema, para encontrar vulneración de derechos fundamentales al señor García López, en consecuencia, se **ORDENA** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a remitir en debida forma el expediente penal del señor Sebastián García López con destino al juzgado fallador, es decir el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a fin de surtir el recurso de apelación en contra del auto que negó la libertad condicional al actor.

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO: Se **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Sebastián García López en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se **ORDENA** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a remitir en debida forma el expediente penal del señor Sebastián García López con destino al juzgado fallador, es decir el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a fin de surtir el recurso de apelación en contra del auto que negó la libertad condicional al actor.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 291 de 1991.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **b52870e22c10347f581c145aa62455823df9821f4c4d01f1f0f20ec5dae439c6**
Documento generado en 27/09/2023 04:40:24 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Nº Interno	**:**	2020-0959-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I.	**:**	05001 6000 718 2011 00214
Acusado	**:**	Remberto de Jesús Valencia Holguín
Delito	**:**	Prevaricato por acción y Falsedad ideológica en documento público
Decisión	**:**	Confirma sentencia absolutoria.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta No. 325.

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera el representante de víctimas, respecto de la sentencia absolutoria proferida en favor del acusado REMBERTO DE JESÚS VALENCIA HOLGUIN por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), el 11 de septiembre de 2020, por los delitos de Prevaricato por acción en concurso heterogéneo con Falsedad ideológica en documento público.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

De acuerdo con el escrito de acusación, ocurrieron el 16 de febrero de 2011 cuando el señor REMBERTO DE JESÚS VALENCIA HOLGUÍN en cumplimiento de sus funciones como Inspector de Policía del Municipio de Concepción (Ant.) y dentro del trámite de una querella de policía de lanzamiento por ocupación de hecho, instaurada por el abogado RAÚL MARÍN MONTOYA en representación de los intereses del señor GUILLERMO EUGENIO ARISMENDI DÍAZ, profirió auto de archivo del procedimiento, bajo el argumento que las partes habían llegado a un acuerdo conciliatorio, acto que al parecer no ocurrió. Adicionalmente esta decisión fue notificada por estrados, impidiendo a la parte querellante la posibilidad de interponer los recursos de ley.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

La audiencia de formulación de imputación tuvo lugar el 22 de noviembre de 2017, donde se le atribuyeron al imputado los delitos de Prevaricato por acción y Falsedad ideológica en documento público, cargos a los que no se allanó el imputado.

El 8 de junio de 2018 se realizó la audiencia de formulación de acusación, y en sesiones del 12 de julio y 3 de agosto de la misma anualidad, se llevó a cabo la audiencia preparatoria, en tanto que el juicio oral y público, se desarrolló el 13, 16 y 17 de septiembre de 2019, continuando el 20 de enero de 2020 cuando se emitió sentido de fallo de carácter absolutorio. La lectura de la sentencia se dio el 11 de septiembre de 2020, decisión que fue recurrida por el representante de víctimas,

concediéndose la alzada ante este Tribunal en el efecto suspensivo.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En el proveído que puso fin a la primera instancia, el señor Juez absolvió al acusado REMBERTO DE JESÚS VALENCIA HOLGUÍN al considerar, en esencia, que luego de practicadas las pruebas en desarrollo del juicio oral, las mismas no demostraron la responsabilidad del enjuiciado en los delitos que le fueron atribuidos por la Fiscalía.

Indicó el fallador, que la solicitud elevada por el delegado de la Fiscalía en el sentido de que se absolviera al procesado al considerar que las conductas eran atípicas, resultaba razonable y acorde a lo probado. Al respecto explicó, que la prueba documental resultaba fiable, más aún cuando por los delitos endilgados dicho material cobraba absoluta relevancia. Advirtió que, con relación a la prueba testimonial, la versión del abogado RAÚL DE JESÚS MARÍN MONTOYA resultaba creíble dado que fue éste el apoderado a quien el señor GUILLERMO EUGENIO ARISMENDI otorgó poder para adelantar el trámite de querella, y por ende fue quien presentó el escrito de la respectiva demanda y estuvo presente durante toda la actuación. Sin embargo, consideró que, en cambio, la declaración del señor GUILLERMO EUGENIO no resultaba fiable, dado que no había sido un testigo directo de los conflictos entre su familia y el Inspector de Policía, ni tampoco del trámite de la querella que interpusiera su abogado.

Por otra parte, manifestó el *A quo*, que el testigo presentado por la defensa, el señor MANUEL JOSÉ SÁNCHEZ RESTREPO, resultaba creíble porque fue quien acompañó al Inspector de Policía en la diligencia del 15 de febrero de 2011, y dio cuenta que estando en el predio, el señor SERGIO CASTAÑO PALACIOS exhibió una escritura y las partes acordaron que se debía conseguir y pagar entre ambos un perito para que midiera topográficamente el lote; pactando las partes que aceptarían las conclusiones del perito. Por lo tanto, argumentó el sentenciador que dichas manifestaciones resultaban acordes con la prueba documental presentada en el juicio, en el sentido de que se había archivado el trámite de la querella, porque las partes habían llegado a un acuerdo. Asimismo, refirió que con la declaración del señor SERGIO CASTAÑO PALACIOS quien era el querellado, se dio cuenta, que, en efecto, éste había llegado a un acuerdo para levantar la topografía, pero nunca se hizo y fue ante el Juez civil que se logró finalmente definir la ubicación de los linderos.

Asimismo, refirió el sentenciador que en el plenario quedó probado tanto por la prueba documental como testimonial, la calidad de servidor público del procesado. Adicionalmente explicó que la querella conocida por el señor VALENCIA HOLGUÍN fue admitida, notificada y tramitada conforme con el Decreto 992 de 1930, adelantándose la diligencia de lanzamiento tal y como consta en la respectiva acta del 15 de febrero de 2011, lo cual lo conllevó, al día siguiente a emitir un auto de cúmplase, notificado por estados, notificación que cumplió con la forma propia de estas actuaciones. A su vez, refirió que, debido a una acción de tutela interpuesta en contra del

Inspector de Policía, se le le ordenó reabrir la actuación, y en consecuencia, el 6 de julio de 2011 VALENCIA HOLGUÍN rechazó de plano la querella por caducidad, providencia que de acuerdo con el abogado RAÚL DE JESÚS MARÍN MONTOYA no fue impugnada.

Ahora bien, explicó el *A quo*, con relación al delito de Falsedad ideológica en documento público, que si bien el auto proferido por el procesado en su condición de inspector de policía donde ordenaba el archivo de la querella fue emitida por un servidor público y era un documento que podría servir como prueba, su contenido no faltó a la verdad, toda vez que del acta de diligencia de lanzamiento del 15 de febrero de 2011 suscrita por el procesado, el abogado querellante y el querellado, se desprendió que entre las partes se propuso una fórmula de arreglo de la controversia de los linderos; por lo tanto, lo plasmado en el auto de cierre de la diligencia de querella, no resultó contrario a la verdad, más aún cuando el acuerdo no fue calificado como una conciliación. De igual manera, allí tampoco se plasmó si el archivo era definitivo o provisional, eso se hizo en un documento posterior donde se estableció que hacía tránsito a cosa juzgada.

En lo que respecta al delito de Prevaricato por acción, argumentó el sentenciador que, si bien se cumplía con la calidad del sujeto activo y se estaba frente a una resolución, no se podía concluir que el auto que ordenó el archivo de la querella civil fuera “manifiestamente contrario a ley”, toda vez que la actuación del procesado no resultaba ostensiblemente ilegal, porque aunque las normas que regulan el lanzamiento Ley 57 de

1905 y Decreto 992 de 1930 no establecen una etapa de conciliación, en la actualidad se permite la terminación de la controversia mediante mecanismos alternativos de solución de conflictos, y en este caso, las partes decidieron someterse al resultado que arrojara el perito topógrafo; por lo tanto, la comprensión a la que llegó el inspector de policía, ahora procesado, no resultó arbitraria, ostensible o burda; pero además consideró que debía tenerse en cuenta que en la diligencia de lanzamiento, el querellante mostró escritura pública y de acuerdo con el Decreto 992 de 1930 art. 13, esa sola exhibición justificaba la legítima ocupación; aunado a que la decisión a través de la cual se dio apertura al trámite de la querella civil constituyó un error, porque ya había caducado el término para su presentación, dado que la ocupación ocurrió entre el 15 al 25 de noviembre de 2010 y la querella se presentó el 22 de enero de 2011, transcurriendo más de 30 días.

Expresando el *A quo* que tampoco se demostró el móvil aducido por el denunciante según el cual, las actuaciones del acusado estuvieron motivadas, por una supuesta malquerencia con la familia ARISMENDI DÍAZ.

Así las cosas, concluyó el fallador que, en el presente caso, no se probó que lo consignado en el acta de la diligencia de lanzamiento fuera falso, ni tampoco se demostró que la decisión de archivo de la querella civil de lanzamiento describiera hechos contrarios a la realidad o fuera manifiestamente contraria a la ley; por lo tanto, ante la atipicidad en las conductas endilgadas por el ente acusado, se debía proferir una decisión de carácter absolutorio.

5. DEL RECURSO DE ALZADA

El representante de víctimas dentro del término legalmente establecido sustentó el recurso de apelación. Argumentó su desacuerdo con la sentencia en los siguientes términos:

- Se desconoció el contexto en que ocurrieron los hechos y el alcance jurídico penal del proceder del procesado.
- La actuación del procesado fue abierta y deliberadamente irregular con relación a la diligencia de lanzamiento, y además porque en ésta, el acusado designó al Comisario de Familia del Municipio como secretario de la diligencia, y fue quien elaboró, redactó y corrigió el acta firmada.

- En el juicio quedó probado a través de la prueba documental y testimonial allegada, como el procesado actuó con animadversión en contra la familia ARISMENDY debido a condenas penales, sanciones administrativas y disciplinarias en contra de algunos funcionarios y empleados de la administración municipal, desestimando el *A quo* lo dicho por los hermanos ARISMENDI y por el abogado RAÚL MARÍN. Aunando al silencio guardado por el procesado quien no controvirtió lo expresado por aquellos.
- El abogado RAÚL MARÍN fue enfático en señalar que no hubo conciliación y por eso fue por lo que requirió al inspector para que desarchivara, notificara y corrigiera su actuación. Se debe tener presente que lo que ocurrió en la visita al predio, fue que el demandado propuso la verificación del

lindero y ello fue aceptado por el abogado de la parte demandante, y esa era una diligencia que debía ser atendida por la inspección.

- El Juez de primera instancia empleó legislación antiquísima, pese a que en la actualidad existe normativa como ordenanzas departamentales, Ley 640 de 2001, el decreto 800 y las reglas de CPACA.

- En el presente caso, el procesado obró deliberadamente para archivar, desestimar, notificar y elaborar un archivo contraviniendo las normas de la Ley 640 y otras del orden nacional y regional, además no elaboró acta de conciliación.

- La existencia del comportamiento de prevaricato se establece con fundamento en una conducta contraria a derecho que resulta injustificada.

- En cuanto a la Falsedad ideológica en documento público, no se puede olvidar que es deber del servidor público ceñirse a la verdad, y en el presente caso, el inspector terminó un proceso aduciendo una conciliación inexistente y consignando un hecho contrario a la verdad, pues de haber ocurrido la conciliación no se hubiese tenido que acudir a una acción reivindicatoria.

- El procesado con su actuar lesionó de manera grave los bienes jurídicos tutelados por la ley, es decir, la administración pública y la fe pública.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se condene al procesado por los delitos endilgados.

6. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Durante el traslado correspondiente, la defensa se pronunció contrariando el argumento de su antecesor. Al respecto explicó:

- Se destaca que desde un principio existió una irregularidad por parte del abogado querellante, quien dejó vencer el termino para solicitar el lanzamiento por ocupación de hecho, dando paso a la caducidad de la querella; por lo tanto, ante esta anomalía, difícil resulta un actuar doloso por parte de su prohijado. Aunado a que, en el presente caso, se debió fue solicitar una perturbación de la posesión y no un lanzamiento por ocupación de hecho.

- En el art. 13 del Decreto 992 de 1930 y sus demás normas concordantes, no existe claridad sobre la forma de cómo se debe terminar la querella, pues lo único que se explica allí, es que se puede acudir a la vía ordinaria.

- Antes de llevarse a cabo la diligencia de lanzamiento, el querellado presentó un documento público en el que indicaba la pertenencia del bien; sin embargo, se llegó a un acuerdo de levantamiento topográfico, el cual fue aceptado por el querellante, no quedando claro en la norma si ante esa situación lo que proseguía era el archivo; por lo tanto, se está ante una vaguedad de la norma, y por ende, la conducta resulta atípica

porque el art. 413 del CP exige que el pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la Ley.

- Con el actuar del inspector no se demostró el perjuicio como condición objetiva de punibilidad.

Por lo anterior, solicita se confirme la decisión absolutoria proferida por el Juez de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Desde esta perspectiva debe la Sala determinar si la sentencia absolutoria que se revisa comporta una decisión ajustada a lo acreditado en el juicio, o si, como lo plantea el representante de víctimas, del análisis de las pruebas deviene clara la configuración de los ilícitos endilgados y la responsabilidad penal del acusado REMBERTO VALENCIA HOLGUÍN.

Atendiendo a que se trata de dos conductas punibles, Falsedad ideológica en documento público y Prevaricato por acción, la Sala procederá a hacer el análisis del acervo probatorio a partir de cada una de ellas de manera independiente,

sobre todo porque lo que está en discusión es la existencia de la tipicidad objetiva en la primera, y la concurrencia de la tipicidad subjetiva en la segunda, especialmente en lo que atañe al dolo.

Sin embargo, antes de adentrarnos en el análisis de cada de una las conductas endilgadas por el ente acusador, es preciso advertir que, aunque en el presente caso, las partes no presentaron estipulaciones probatorias, a partir de lo probado en el juicio, se acreditaron unos hechos y circunstancias sobre los que no existió controversia, y que por ello se tienen por probados; en concreto, la condición de servidor público del procesado y las actuaciones procesales adelantadas dentro del trámite de la querella de policía promovida en nombre de GUILLERMO EUGENIO ARISMENDI DÍAZ en contra de SERGIO CATAÑO GIRALDO. Al respecto, se acreditó el juicio sin que fuera objeto de controversia:

-. Que para el mes de enero del año 2011 el señor REMBERTO DE JESÚS VALENCIA HOLGUÍN ejercía las funciones de Inspector de Policía en la localidad de Concepción (Antioquia), es decir, era servidor público.

-. Que el 22 de enero de 2011, el abogado RAÚL DE JESÚS MARÍN MONTOYA –quien compareció a juicio como testigo– presentó ante la Alcaldía del Municipio de Concepción, obrando como apoderado de GUILLERMO EUGENIO ARISMENDI DÍAZ, una querella de policía de lanzamiento por ocupación de hecho, de un inmueble rural ubicado en el sector la Manga del Pueblo, situado en el paraje de los Arango, de propiedad del señor ARISMENDI DÍAZ;

interponiéndose la querella en contra de SERGIO CASTAÑO PALACIO.

-. Que mediante auto del 10 de febrero de 2011 el Alcalde Municipal delegó al Inspector de Policía el conocimiento del lanzamiento por ocupación de hecho solicitado por el apoderado (fl. 129).

-. Que, mediante auto del 12 de febrero de 2011, el Inspector de Policía, REMBERTO VALENCIA HOLGUIN admitió la querella de policía de lanzamiento por ocupación de hecho, presentada por el abogado MARÍN MONTOYA al considerar que cumplía con los requisitos previstos en los artículos 2 y 3 del Decreto 992 de 1930 y le reconoció personería jurídica para actuar.

-. Posteriormente, el 15 de febrero siguiente, se llevó a cabo la diligencia de lanzamiento, y en ella se hicieron presentes el apoderado de la parte demandante, el querellado, SERGIO CASTAÑO PALACIO, el señor GABRIEL DARIO ARISMENDY DÍAZ –hermano de GUILLERMO EUGENIO, quien fue delegado por éste para que lo representara dentro del trámite– (todos ellos quienes acudieron como testigos en el juicio oral) y el procesado, quien se itera, para ese momento era el Inspector de Policía del Municipio.

-. Según el acta suscrita por todos los que participaron en la diligencia de lanzamiento, en desarrollo de ésta, el señor SERGIO CASTAÑO PALACIO solicitó que se levantara la topografía del terreno para que se hiciera la delimitación de cada una de las escrituras, comprometiéndose a someterse al fallo pericial; indicándose que la parte querellante aceptó lo

solicitado por la parte querellada, y que de igual manera se sometía a las resultas del dictamen pericial.

-. El 16 de febrero de 2011, REMBERTO VALENCIA HOLGUÍN, en su condición de inspector de policía, profirió un auto "por medio del cual la inspección municipal archiva querella policiva por lanzamiento"; indicándose en la decisión que, en consideración a que, en desarrollo de la diligencia de lanzamiento, el señor SERGIO CASTAÑO propuso una fórmula de arreglo que había sido aceptado por el querellante, se daba por terminado el trámite policivo y se ordenaba el archivo de las diligencias. Decisión que fue notificada en estados.

-. Ulteriormente, mediante memorial presentado por el abogado MARÍN MONTOYA solicitando información del estado del trámite de querella (fl. 142), recibió como respuesta que dichas diligencias se habían archivado. El profesional del derecho, inconforme con la respuesta, el 27 de abril siguiente, solicitó el desarchivo de la diligencia por cuanto las partes no cumplieron con lo acordado en la diligencia de lanzamiento (fls. 143-144); sin embargo, el Inspector no accedió a su solicitud, refiriendo que el auto proferido hacía tránsito a cosa juzgada y prestaba mérito ejecutivo.

-. Esta respuesta, determinó que el mencionado abogado MARÍN MONTOYA instaurara ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Concepción (Antioquia), una acción de tutela en contra del Inspector Municipal de Policía, por violación al debido proceso por cuanto la decisión de archivo no le había sido

notificada; concediéndosele el amparo solicitado, ordenando dejar "sin efecto lo actuado, a partir del auto del 12 de febrero inclusive", ello en virtud a que según el Juez constitucional, la actuación de querella debió inadmitirse, toda vez que, al momento de ser presentada la solicitud, había caducado.

-. Así entonces, en cumplimiento de esta orden (fls. 237-245) y para recomponer la actuación, el inspector de policía REMBERTO VALENCIA HOLGUÍN mediante auto del 6 de julio de 2011 rechazó de plano la querella de lanzamiento por ocupación de hecho, porque para la fecha en la que fue instaurada (22 de enero de 2011), ya había operado el fenómeno de la caducidad de la querella; decisión ésta, que de acuerdo con el testimonio de MARÍN MONTOYA no fue recurrida. Por tal motivo, conforme lo afirmaron los señores GUILLERMO EUGENIO ARISMENDI DÍAZ y SERGIO CASTAÑO PALACIO, fue en la jurisdicción civil donde mediante una conciliación dirimieron el conflicto.

A partir de la actuación procesal descrita, es importante señalar que, aunque tanto el acta de la audiencia de diligencia lanzamiento por ocupación como el auto que declaró el archivo de la querella, fueron dejados sin efecto por un Juez de tutela –mediante providencia que no fue recurrida–, y por ende, en virtud de la orden impartida por el Juez constitucional, el inspector de policía VALENCIA HOLGUÍN subsanó el trámite profiriendo un providencia de rechazo de la querella por caducidad; esta Magistratura en lo que sigue, analizará de fondo si el procesado incurrió en las irregularidades por las que en principio fue acusado, y a las que hizo alusión el impugnante.

Así entonces, en primer lugar, se analizará si se configuró el punible de Falsedad ideológica en documento público, para luego analizar lo correspondiente frente al supuesto de Prevaricato por acción.

Respecto de la Falsedad ideológica en documento público, se desprende del art. 286 del CP que, para la configuración del tipo penal, es necesario un sujeto activo calificado, es decir, un servidor público, que, en ejercicio de sus funciones, "consigne una falsedad" en un documento público, es decir, que exprese en el documento manifestaciones contrarias a la realidad.

Sobre este asunto, reprocha el impugnante que el Juez *A quo* haya desconocido que el auto proferido el 16 de febrero de 2011, suscrito por el entonces inspector de policía de Concepción, mediante el cual decidió el archivo del trámite de querella de lanzamiento por ocupación de hecho presentado días antes por el abogado MARÍN MONTOYA, contenía manifestaciones falsas, en tanto, según el recurrente, se indicó en el documento que "las partes habían conciliado" y que por ese motivo, que no era real, se había resuelto archivar el trámite policivo.

No obstante, es preciso que esta Sala anticipe que no le asiste razón al impugnante, por varias razones.

Al respecto, en el contenido del auto se plasmó expresamente lo siguiente (fl. 138):

> (…) En consideración a que antes de ejecutarse el Lanzamiento por Ocupación de Hecho, el querellado SERGIO CASTAÑO PALACIO, propuso una fórmula de acuerdo y el representante del querellante doctor RAÚL DE JESÚS MARÍN MONTOYA acepto la propuesta por el señor CASTAÑO PALACIO, se da por terminado el presente proceso y se ARCHIVAN, dichas diligencias (…)

Siendo claro, tal y como lo concluyera el *A quo*, que, en lo descrito en el texto, no se está consignando o enunciando una falsedad, y ello por cuanto justamente en la diligencia de lanzamiento, que se llevara a cabo un día antes, quedó registrado en el acta correspondiente lo siguiente (fl. 137):

> (…) El señor Sergio Castaño Palacio, solicita se levante topografía del terreno para que se haga la delimitación de cada una de las escrituras aportadas sometiéndome al fallo pericial, la parte querellante acepta lo solicitado por la parte querellada igual se somete a las resultas del dictamen pericial (…)

Por lo tanto, se tiene que, por un lado, el Inspector VALENCIA HOLGUÍN en ninguna parte, pese a lo alegado por el apelante, utilizó textualmente el término “conciliación” en el auto aludido; y por otra, la afirmación que se consignó en el auto del 16 de febrero de 2011 no dista de lo acontecido en la diligencia celebrada el día anterior, es decir, que el apoderado querellante aceptó la propuesta que hizo el señor CASTAÑO PALACIO en su condición de querellado. Y es que, de ese acuerdo, dieron cuenta en el juicio, EL abogado MARÍN MONTOYA, el señor GABRIEL DARÍO ARISMENDI DÍAZ y SERGIO CASTAÑO PALACIO quienes reconocieron en sus

testimonios que, en efecto, ese fue el pacto al que llegaron ese día en desarrollo de la diligencia de lanzamiento, suscribiendo el acta correspondiente en señal de conformidad con su contenido.

De ello también dio cuenta el señor MANUEL SÁNCHEZ RESTREPO, quien acudió a la diligencia como asistente redactor del inspector –no como Comisario de Familia– y quien plasmó en el acta lo que dijeron las partes, que se itera, fue aceptado y convalidado por ellas mediante sus firmas.

Así las cosas, no se cumple con el requisito del elemento descriptivo del art. 286 del CP relacionado con "consignar una falsedad", porque lo que VALENCIA HOLGUÍN dejó sentando en el auto objeto de esta disputa penal, fue producto de lo acontecido el día anterior en la diligencia de lanzamiento.

Ahora una cosa distinta, es que querellante y querellado no hubieren cumplido con lo acordado, pero eso es otro asunto que no hace parte de esta controversia.

Por lo tanto, habrá de concluirse frente al delito de Falsedad ideológica en documento público, que se está frente a un comportamiento atípico, por falta de tipicidad objetiva, en la medida que la actuación desplegada por el servidor público procesado en este asunto, no se adecúa al tipo penal. Por lo tanto, razón le asistió al Juez de primera instancia cuando emitió un fallo de carácter absolutorio en favor de REMBERTO DE JESÚS VALENCIA HOLGUÍN respecto de este tipo penal.

Ahora, se procederá a analizar si en el presente caso, se configuró la conducta punible de Prevaricato por acción.

Al igual que en el anterior comportamiento, el art. 413 de la Ley 599 de 2000 exige para la configuración del Prevaricato por acción, que la conducta hubiese sido ejecutada por un sujeto activo calificado, es decir, por un servidor público, que hubiera proferido una "resolución, dictamen o concepto" que sea "manifiestamente contraria a la ley".

Y frente a este elemento normativo ha explicado la CSJ SP 241-2023 rad. 62214 del 28-06-2023, lo siguiente:

> Como lo ha precisado la Sala, la conducta punible se configura cuando el servidor público, judicial o administrativo en ejercicio de sus funciones, emite una decisión que **contraviene de manera ostensible o evidente cualquier norma jurídica aplicable al caso**. La contrariedad entre la resolución, dictamen o concepto y el derecho aplicable se refleja en "*conclusiones abiertamente claras y opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto*"[1].
>
> De acuerdo con lo anterior, aquello que puede considerarse "*manifiestamente contrario a la ley*" es susceptible de, por lo menos, variantes generales. Se puede infringir la ley porque se interpreta, se aplica o se deja de lado un precepto normativo, **de forma ostensiblemente irregular**. Así mismo, debido

[1] CSJ SP, 21 feb. 2018, rad. 51142, reiterada en CSJ SP 3142-2020, 19 ago. 2020, rad. 57793.

a que se efectúa una apreciación probatoria que, de manera evidente, resulta infundada. **Si la decisión responde a una interpretación o aplicación admisible del derecho o a una valoración aceptable de las pruebas, no tendrá carácter prevaricador**[2]. (negrita y subrayado nuestro).

Siendo claro que para que el comportamiento desplegado por el servidor público encuadre dentro de este tipo penal, es necesario que la providencia que se emite sea ostensible y evidentemente contraria a las disposiciones legales que regulan el asunto objeto de decisión.

Sobre esto último, considera esta Sala, al igual que lo advirtiera el Juez *A quo*, que el auto del 16 de febrero de 2011 proferido por VALENCIA HOLGUÍN en su condición de Inspector de policía del municipio de Concepción no contravino de manera burda o grosera la legislación; pues en efecto, describe que hubo un acuerdo entre las partes, quienes pactaron acogerse a lo que resolviera un perito. Por lo tanto, no resultaba arbitrario, que, para ese momento, el Inspector interpretara que la resolución del asunto se estaba dejando en manos del perito topógrafo y de sus conclusiones, porque como tal y lo afirmaron las partes de ese trámite policivo en este juicio, en efecto en la diligencia de lanzamiento se pactó que ellos se atendrían a lo que el experto topográfico conceptuara.

Así entonces, no resultaba arbitrario ni manifiestamente ilegal que el inspector de policía VALENCIA HOLGUÍN, ahora procesado, hubiese decidido archivar el trámite

[2] CSJ SP SP2551-2022, rad. 58225.

de lanzamiento por ocupación de hecho, más aún, cuando el ordenamiento jurídico colombiano propende en todas sus áreas, porque se recurra a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, siempre que se esté ante derechos disponibles, como en este evento.

Comprendiendo este Tribunal, como lo considerara el *A quo*, que el ahora acusado en su condición de inspector de policía, decidió respetar la autonomía de la voluntad del querellante y del querellado quienes optaron por un mecanismo válido para solucionar el conflicto, sin que se entienda que formalmente éste tuvo el carácter de "conciliación" en los términos de la Ley 640 de 2001.

Resolviendo entonces el inspector de policía, ahora procesado, archivar la actuación, mediante un auto de cúmplase; decisión que tampoco se advierte arbitraria, pues las partes interesadas en el trámite policivo fueron las que presentaron el acuerdo que soportaron con sus firmas en la correspondiente acta.

Siendo claro, que incluso ese auto de "cúmplase", que resolvió archivar el trámite policivo, fue notificado en estados; sin embargo, según lo probado el apoderado MARÍN MONTAYA no se enteró de la decisión, porque como él mismo lo dejó sentado en su declaración, él no acostumbraba a revisar los libros de estados de la Inspección de Policía, por lo que solo se enteró de la decisión forma de archivo, cuando la inspección de policía le dio respuesta a su derecho de petición.

Se queja además el recurrente, de que el análisis de la presunta contrariedad normativa lo hubiese fundamentado el fallador de primera instancia, en el Decreto 992 de 1930 “Por el cual se reglamenta el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y se deroga el Decreto 515 de 1923" que regula las actuaciones de la autoridad administrativa en los procedimiento de Lanzamiento por ocupación de hecho; debiendo señalarse que aunque fueron normas publicadas hace décadas, eran las que en estricto sentido regía ese procedimiento para el año 2011. Siendo pertinente señalar que, de hecho, el mismo abogado MARÍN MONTOYA en los fundamentos de derecho de la querella de policía así lo expreso, siendo reiterado en la providencia del Alcalde Municipal cuando delegó las funciones en el Inspector de Policía, y aun más, así mismo lo entendió el Juez de tutela cuando resolvió la acción constitucional.

Por lo tanto, no fue infundada la valoración que hiciera en su momento el *A quo* cuando advirtió que el procedimiento de VALENCIA HOLGUÍN se ajustó a la disposición normativa que la regulaba.

Corolario de lo anterior, se desprende que, en el presente caso, el elemento normativo del tipo penal del Prevaricato por acción no se configuró, dado que la interpretación a la que acudió el acusado en su condición de Inspector de Policía del municipio de Concepción no resultó “manifiestamente contraria a la ley”.

Y aunque esto sería suficiente para confirmar la decisión absolutoria del Juez de primera instancia,

también frente al delito de Prevaricato por acción, dado que hay ausencia de tipicidad objetiva, teniendo en cuenta que el apelante fue insistente en la sustentación de su recurso respecto de que la actuación de VALENCIA HOLGUÍN fue producto de su abierta animadversión en contra de la familia ARISMENDI DÍAZ, considera conveniente esta Sala señalar que, tras valorar individual y conjuntamente todas las pruebas practicadas en el juicio, específicamente y con relación a este punto, los testimonios de los abogados MARÍN MONTOYA y LUIS ADOLFO NOREÑA CASTAÑO, quienes adelantaron a nombre de la familia ARISMENDI DÍAZ trámites ante la Inspección de policía de Concepción, no se acreditó que el ahora procesado hubiera observado alguna conducta grosera, desobligante o arbitraria en contra de los miembros de la familia ARISMENDI DÍAZ, o de sus apoderados judiciales.

Coincidiendo, por el contrario, estos testigos en manifestar que observaron que el Inspector de policía VALENCIA HOLGUÍN adoptó en desarrollo de esos trámites, las exigencias y actuaciones para las que estaba facultado en ejercicio de su cargo.

Debiendo señalarse, que tampoco se acreditó, que las decisiones judiciales falladas en contra del municipio de Concepción y a favor de la familia ARISMENDI, y a las que se hizo referencia por parte de algunos de los testigos en el juicio, hubieran hecho nacer en el ahora procesado, una malquerencia que lo hubiere determinado a realizar actuaciones irregulares en contra de esa familia.

Así las cosas, para esta Colegiatura, en el delito de Prevaricato por acción por el que se le acusó a VALENCIA HOLGUÍN, aunado a la falta de tipicidad objetiva, también hay ausencia de tipicidad subjetiva, dado que este comportamiento solo admite la modalidad dolosa, debiendo demostrarse que el desconocimiento normativo en el que incurre el servidor público fue malintencionado, aspecto que como se acaba de advertir, no fue demostrado en el presente caso.

Así entonces, del anterior análisis probatorio no resulta dable predicar que el comportamiento del acusado se adecúe a los tipos penales de Falsedad ideológica en documento público y de Prevaricato por acción, y menos aún que hubiese obrado de manera dolosa. De ahí que la decisión del *A quo*, de absolver a REMBERTO DE JESÚS VALENCIA HOLGUÍN, por todos los cargos por los que fue acusado, resulta acertada.

En consecuencia, la Sala CONFIRMARÁ la decisión recurrida, al no lograrse con los planteamientos del recurrente, derruir el soporte argumentativo que sustentó la decisión de primera instancia.

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

FALLA

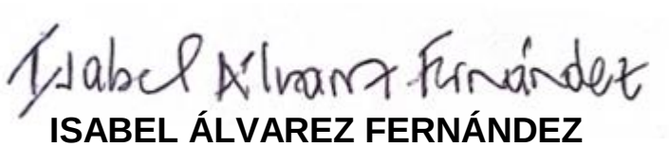
PRIMERO: SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), el 11 de septiembre de 2020, a través de la cual absolvió al acusado **REMBERTO DE JESÚS VALENCIA HOLGUÍN** por el delito de Prevaricato por acción en concurso heterogéneo con la conducta de Falsedad ideológica en documento público. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que, por Secretaría de la Sala se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

Quedan las partes notificadas en estrados.

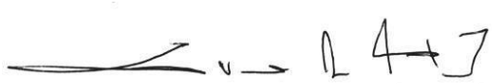
CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,



ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS



GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Radicado	**:**	2018-1112-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	**:**	05 686 60 01365 2011 80037
Acusado	**:**	Francy Alberto Herrera Gil
Delito	**:**	Acceso carnal abusivo agravado
Decisión	**:**	Confirma.

_____

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Mediante Acta No. 322.

M.P. Isabel Álvarez Fernández

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la Defensa, frente a la sentencia proferida el 12 de junio de 2018 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Ant.) y a través de la cual se declaró al acusado FRANCY ALBERTO HERRERA GIL, penalmente responsable de la conducta punible de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en virtud de allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación, y se le condenó a la pena de dieciséis (16) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la sanción principal.

No se le concedió la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, ni la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Entre finales del año 2010 y principios del año 2011, cuando la menor K.J.G.A. contaba con 13 años de edad, fue accedida carnalmente por el señor FRANCY HERRERA GIL quien era el esposo de su tía materna MARTHA MIRIAM, y con quien convivía la menor en la Finca la Candelita localizada en la vereda los Arrayanes del municipio de Santa Rosa de Osos (Ant.), desde que contaba con 10 años de edad. La situación fue conocida por la profesora de 5° grado de la menor, quien en el salón de clases encontró una carta que suscribió FRANCY ALBERTO en la que se hacía referencia a la existencia de una relación de pareja de esta persona con la niña K.J.G.A.; por lo cual la profesora puso la situación en conocimiento de la Comisaría de familia y ésta tras establecer que la integridad y formación sexuales de la menor pudieron ser vulneradas, de la Fiscalía General de la Nación.

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

En audiencia preliminar celebrada el 23 de abril de 2018, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada, formuló imputación a FRANCY ALBERTO HERRERA GIL por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado por el art. 211 los numerales 2 y 5° del C.P., cargos que

fueron aceptados de manera libre, voluntaria, informada y asesorada por el imputado.

En audiencia celebrada el 12 de junio de 2018, la Juez de Conocimiento dejó constancia de que verificó el registro de la audiencia de formulación de imputación, estableciendo que el imputado se había allanado libre y voluntariamente a los cargos que se le habían atribuido, después de haber sido informado de las consecuencias que se derivaban del allanamiento a cargos. Una vez, se dejó por parte de la Juez de conocimiento esta constancia, y en el momento en el que la *A quo* manifestó que iba a instalar la audiencia de individualización de pena y sentencia, el procesado manifestó que se retractaba de los cargos, aduciendo que no había sido debidamente informado de la imputación ni tampoco fue asesorado por su defensor.

Frente a la manifestación del procesado, advirtió la Juez de conocimiento, que al haberse verificado por parte de la Juez de control de garantías y por parte de ella misma, que el allanamiento a cargos manifestado en la audiencia de imputación había sido libre, voluntario, informado y asesorado, esa manifestación se tornaba en irretractable.

Por ello, la Juez de conocimiento no dio trámite a la manifestación de retractación, y continuó con la audiencia de individualización de pena; seguidamente emitió la sentencia condenatoria, decisión que fue recurrida por la Defensa, concediéndose la alzada ante este Tribunal, en el efecto suspensivo.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Acorde viene de reseñarse, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, la señora Juez procedió a condenar con ocasión de la manifestación de allanamiento a cargos desde la imputación, al procesado FRANCY ALBERTO HERRERA GIL, como autor responsable del delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

Señaló la *A quo* que en el presente caso el procesado aceptó cargos de forma libre, voluntaria y espontánea, estuvo debidamente asesorado por su defensor. Asimismo, advirtió que de los elementos materiales probatorios aportados por el ente acusador se desprendía un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado en el delito endilgado.

Explicó que se contaba con la denuncia presentada por la Comisaria de Familia, asimismo con la declaración de K.J.G.A. en la que narraba que había sostenido relaciones sexuales con FRANCY ALBERTO HERRERA GIL, aclarando que si bien en la declaración del 24 de febrero de 2011 la menor expresó que consideraba al procesado como su novio, dormían juntos, habían tenido relaciones sexuales y no había sido amenazada, en la entrevista que rindiera 6 años después, es decir el 11 de octubre de 2017 cuando ya era mayor de edad, describió cómo fue sometida a los vejámenes sexuales por parte del

procesado y bajo la complicidad de su tía, la señora MARTHA MIRYAM, además de cómo era amenazada por parte del acusado y maltratada por su tía.

Por lo anterior, consideró la falladora que existía coherencia en el relato de la menor, y coincidencia con los demás elementos allegados por la Fiscalía, a partir de los cuales podía predicar la existencia del Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, así como de las circunstancias de agravación punitiva del art. 211 num. 2° y 5° por la posición que tenía el acusado frente a la víctima que le confería autoridad sobre ella, y por ser el procesado tío político de la menor. Concluyendo la Juez *A quo*, que se estaba ante una conducta típica, frente a la conducta atribuida por la Fiscalía y aceptada voluntariamente por el procesado, antijurídica y culpable.

Al momento de dosificar la pena, la sentenciadora se ubicó en el extremo mínimo del primer cuarto. Además, por expresa prohibición legal, negó la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

En la sustentación del recurso de apelación, presentado dentro los términos otorgados por la ley, la defensora expresó su desacuerdo con la decisión de primera instancia, argumentando lo siguiente:

- Indicó la defensora que la Juez de primera

instancia no aceptó la retractación que de los cargos hiciera su defendido en la audiencia de verificación de allanamiento y lectura del fallo.

- Señaló que el derecho a retractarse del allanamiento a cargos operaba desde el momento en que se aceptaban los cargos en la audiencia de imputación hasta cuando el Juez de conocimiento verificara la legalidad del allanamiento; sin que se para efectos de aceptar la retractación, se requiera presentar ninguna justificación.

- Manifestó que su prohijado no contó con defensa técnica, toda vez que su defensor llegó tarde a la audiencia, y no pudo ser debidamente representando, y cuando se reunieron, el abogado sin más, le recomendó que “dijera a todo que sí”, por lo que admitió un cargo que no existió.

- Expresó la defensora que no existía claridad sobre el momento exacto en que ocurrieron los actos, y se desconocía si ocurrieron antes de la vigencia de la Ley 906 de 2004 o en vigencia de la Ley 600 de 2000.

- Señaló la Defensora que se había desconocido la principal evidencia obtenida, en concreto el dictamen de valoración sexológico del 25 de febrero de 2011 en el que se informaba “que la menor no tenía vida sexual activa” y que su himen está íntegro. Además, el análisis psicológico da cuenta que la menor presenta mucha fantasía y convirtió el amor de padre de FRANCY, por el de un hombre.

- Asimismo, en la declaración que rindiera MARIA UYENI RESTREPO, tía de la menor, el 19 de febrero de 2017, dio cuenta que la menor había sido llevada a Bienestar Familiar por un supuesto maltrato, pero la joven nunca le dijo nada más allá de que le pegaran. También CINDY LORENA GUTIERREZ prima de K., refirió que ésta le dijo que la habían abusado cuando tenía 9 años. De igual manera, se observan contradicciones de fechas en las versiones de K.J.G.A. y de cuándo realmente ocurrieron los hechos.

- En la carta que encontraron en la entrada del colegio no se observa que se hable de ningún abuso sexual de FRANCY hacía la menor.

- Las versiones de KELLY y FRANCY son contradictorias, por lo tanto, no acreditan los hechos atribuidos.

- Señaló la recurrente que no existían elementos materiales probatorios que den cuenta de la existencia de la conducta, más aún cuando el médico legista manifestó que se apreciaba himen íntegro.

Por lo anterior, solicitó que se revocara la decisión de primera instancia y que en su lugar se emitiera una sentencia absolutoria, por absolución perentoria en favor de su defendido, porque en su entender la conducta era manifiestamente atípica.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Surtido el traslado a los no recurrentes tanto el delegado de la Fiscalía, como el representante de víctimas se pronunciaron con relación a los argumentos presentados por la Defensora del procesado.

Expuso la Fiscalía lo siguiente:

- Al procesado se le respetaron todos sus derechos y la Juez de control de garantías lo indagó en diferentes oportunidades respecto de si había entendido las consecuencias de su aceptación, de igual manera, si había estado asesorado por su defensor, además se constató que no estuviera bajo coacción o amenaza.

- Una vez verificado el allanamiento, éste es irretractable.

- En el proceso existen suficientes elementos probatorios que dan cuenta de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal del procesado.

Solicitó en consecuencia, que se confirmara la decisión de primera instancia.

En sentido similar se pronunció el representante de víctimas, indicando:

- La retractación no procede una vez el Juez de control de garantías ha hecho su verificación, salvo que se pruebe vulneración de derechos fundamentales. La Juez de control de garantías, en el presente caso, fue además excesivamente pedagógica con el procesado, siendo claro que el procesado aceptó los cargos de manera consciente, voluntaria y libre; y verificándose además por parte de la Juez de garantías, que el procesado contaba con la suficiente información para manifestar si se allanaba o no a los cargos atribuidos.

- Fueron múltiples los espacios en los que el procesado pudo ser asesorado, por lo que no es de recibo, que se diga que el acusado no fue asesorado porque su defensor llegó tarde a la audiencia.

- Los elementos probatorios presentados resultaban suficientes para emitir una sentencia en condena, más aún cuando el mismo FRANCY ALBERTO reconoció la actividad sexual que llevaba a cabo con la menor.

- No resulta de recibo que la defensa pretenda primero que se reconozca la retractación, pero pide posteriormente la absolución perentoria.

Por lo anterior, solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Como la pretensión de la parte recurrente está enfocada a que se revoque la decisión de primera instancia, toda vez que no se acogió la retractación que hiciera su defendido, y además porque en su sentir se está ante un comportamiento atípico, esta Magistratura analizará cada cuestión por separado, refiriéndose inicialmente al primer punto.

Expresó la Defensora recurrente que la Juez de conocimiento erró al no aceptar la retractación de la manifestación de allanamiento a cargos expresada por su asistido la audiencia de formulación de imputación. Indicando que en la audiencia celebrada el 12 de junio de 2018, la *A quo* tenía la obligación de verificar el allanamiento y hasta tanto no lo hiciera, su prohijado, contaba con el derecho a retractarse, invocando como sustento de su petición la decisión 39.707 de 2013 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre este punto, debe indicar la Sala que no le asiste razón a la impugnante. En primer lugar, porque teniendo en cuenta que el señor HERRERA GIL se allanó a los cargos en la audiencia de formulación de imputación, era deber de la Juez

de control de garantías, como bien lo hizo, verificar la legalidad del allanamiento (mins. 1:34:56-1:38:06 del audio del 23-04-2018); asunto que también constató la Juez de conocimiento, quien verificó en el registro de la audiencia de formulación de imputación, es decir, que el procesado hubiera manifestado su decisión de allanarse a los cargos imputados de manera libre, voluntaria informada y asesorada.

A este respecto habrá de señalarse, como bien lo indicara en su momento la *A quo*, que, en caso de allanamiento a cargos en la imputación, el Juez de conocimiento sólo debe constatar que el Juez de garantías haya verificado que la aceptación de cargos fue válida. En el caso que nos convoca, la Juez de conocimiento realizó esa verificación y de hecho en audiencia, reprodujo el aparte de la audiencia de formulación de imputación en la que la Juez de garantías le preguntaba con detalle al procesado si había comprendido la imputación, los cargos que le atribuían, los derechos que le asistían y la posibilidad que tenía de allanarse a los cargos sin que le se le pudiera reconocer ninguna rebaja de pena por el allanamiento, por disposición legal (min. 1:25:00); por lo tanto, razón le asistió a la sentenciadora de primera instancia cuando indicó que. al haberse verificado por parte del Juez de garantías, que el allanamiento a cargos que se produjo desde la imputación, fue debidamente informado, asesorado y expresado en condiciones de libertad, esa aceptación de cargos, se tornaba en irretractable; no siendo dable que el Juez de conocimiento repitiera el acto procesal que válidamente había adelantado y verificado el juez de garantías.

En este punto es pertinente expresar, como lo hiciera la Juez de conocimiento y los no recurrentes, que la Corte Suprema de Justicia ha sido categórica al señalar, que cuando el allanamiento a cargos se realiza en la audiencia de imputación, es al Juez de control de garantías a quien le compete verificar que la manifestación de allanarse a cargos del procesado esté libre de cualquier vicio del consentimiento; sin que le sea válido que Juez de conocimiento habilite una nueva oportunidad para realizar esta verificación; a menos que lo que se discuta sea la afectación de garantías fundamentales. Así lo señaló la C.S.J en la decisión (CSJ AP5266-2018, rad. 52535 del 05-12-2018):

> En correspondencia con lo antes dicho, la Corte ha señalado que efectuada la verificación por el juez en función de control de garantías la legalidad del allanamiento a cargos, que comprende la garantía de que el procesado ha realizado la manifestación libre e inequívocamente, no puede pretenderse que el juez de conocimiento revierta esa constatación y dé cabida a un nuevo escenario en el que no podría impedir al acusado retractarse de la aceptación, aún si no se quebrantaron sus garantías.

Siendo pertinente en este punto señalar, que aunque en efecto, como lo invocara la Defensora recurrente en su intervención, la jurisprudencia consideró en un principio, que el procesado que se había allanado a cargos en la imputación, podía retractarse ante el Juez de conocimiento, y que era preciso que éste realizara de nuevo, una constatación de la intención real del procesado de aceptar los cargos, esa postura fue recogida

por la Corte Suprema de Justicia, a partir de la decisión 40053 de 2013, indicando:

> Estima la Sala que esa posibilidad de retractarse que por lo demás es ajena al texto escrito de la ley diseña, resta credibilidad al instituto del allanamiento a cargos, en tanto, si un funcionario judicial ha verificado que la aceptación de cargos emergió voluntaria, libre y plenamente informada, no existe razón para facultar el desdecirse de un compromiso que en atención a su naturaleza comporta plenos efectos jurídicos, tornando en mero ejercicio insustancial, lo realizado por el juez de control de garantías.

Por tal motivo, tal y como se indicó en precedencia, la pretensión de retractación no resulta válida, pues verificado el registro de la audiencia de formulación de imputación, resulta imperioso predicar que al procesado en ningún momento se le vulneraron sus derechos y garantías, por el contrario, se le explicó con suficiencia el alcance de la imputación, de la aceptación de los cargos y de sus consecuencias, aceptando los cargos que le fueron atribuidos de forma libre, voluntaria, sin coacciones y debidamente asesorado, no solo por la Defensa, sino incluso, por la Fiscalía y la misma Juez de control de garantías sobre los efectos de su allanamiento a cargos.

Así las cosas, lo que se advierte realmente en la apelante, es un desacuerdo en la estrategia defensiva elegida por su homólogo, que para nada comporta una vulneración del derecho a la defensa técnica y material. Tal y como ha advertido de forma reiterada la H. Corte Suprema de Justicia

"(…) el ejercicio de la actividad defensiva es de medio, no de resultado, y el defensor goza de autonomía y libertad en la selección de la estrategia a adoptar, de entre las múltiples alternativas posibles (...)" (CSJ SP3644-2021, rad. 59370 del 18-08-2021).

Por lo dicho, la retractación que pretende la impugnante, si bien está permitida de forma excepcional por el parágrafo del art. 293 del C.P.P., ésta solo procede cuando se demuestra que, en la aceptación de los cargos, el imputado careció de libertad, voluntad, conciencia, información y no contó con la asistencia de un defensor (CSJ SP 14496-2017, rad. 39381 de 27-09-2017), circunstancias que en este caso no fueron demostradas por la apelante, tal y como en su momento lo advirtió el Juez de conocimiento. Por tal motivo, no se accede a la pretensión de la impugnante.

Adicionalmente, no es cierto, como lo afirmó el procesado, al momento de allanarse a los cargos, desconociera los hechos que se le estaban formulando, pues se verifica en el registro de esa audiencia, que la delegada del ente acusador le explicó con suficiencia cuáles eran los motivos por los cuales sería investigado, manifestando el procesado en diferentes momentos de la audiencia, que entendía perfectamente lo que la Fiscalía le decía. Asimismo, durante la diligencia, la Juez de garantías tomó reiteradamente el uso de la palabra para preguntarle al procesado sobre si comprendía los términos de la imputación e incluso le pidió aclaración a la Fiscalía para que

estos se hicieran más entendibles para el señor FRANCY ALBERTO.

Por otra parte, tampoco es cierto, que durante la audiencia de formulación de imputación el procesado no hubiese estado debidamente asesorado, dado que según la recurrente, el defensor que representó a HERRERA GIL en las audiencias preliminares llegó tarde a la diligencia; y ello, porque pese a lo manifestado por la recurrente es preciso señalar que las audiencias en el sistema penal no se pueden celebrar sin la comparecencia del Defensor, además se verificó en el registro la presencia efectiva del defensor, y el hecho del reconocimiento de su personería jurídica como tal, desde el comienzo de la audiencia (mins. 8:22 a 11:11 del audio del 23-04-2018)). De igual manera, se establece del registro de la audiencia que HERRERA GIL tuvo la posibilidad de entrevistarse con su abogado, durante la diligencia, pues así lo solicitó este último y ello conllevó a que la actuación se suspendiera por más de 10 minutos (min. 1:18:10 del audio del 23-04-2018), y es que adicionalmente como se dijo antes, tanto la delegada de la Fiscalía como la señora Juez de garantías siempre estuvieron atentas y velaron por una continua comprensión del procesado sobre los hechos endilgados, y sobre las consecuencias del allanamiento a cargos.

Así las cosas, resulta falaz lo afirmado por el procesado en la audiencia ante la Juez de conocimiento, donde advirtió desconocer las razones de la imputación y no haber sido asesorado por su defensor.

Ahora bien, aclarado este asunto, refirió el Defensora en su escrito que, en el presente caso nos encontrábamos ante una conducta atípica dado que no se demostró la existencia del hecho, por cuanto, según las conclusiones del dictamen sexológico, al momento de la valoración la menor tenía el himen íntegro, cuestionando además que la Fiscalía no precisó la fecha exacta de los hechos.

Al respecto, lo primero que debe indicarse es que la recurrente pretende formular un debate probatorio al que se renunció en el momento de la aceptación de los cargos, y que como se dijo antes, se torna irretractable.

Y es que como bien lo hiciera la Juez de conocimiento, atendiendo a que la aceptación de los cargos no estaba viciada por ninguna irregularidad, su función se supeditaba a verificar si en el plenario existían elementos probatorios suficientes que le permitieran establecer la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal del procesado, elementos que en efecto fueron allegados por el ente acusador, y que analizados individualmente y en conjunto, daban cuenta de los abusos sexuales a los que fue sometida la niña K.J.G.A. por parte de su padrastro FRANCI ALBERTO HERRERA GIL, quien en concreto, cuando K.J. contaba con 13 años de edad, la accedió carnalmente vía vaginal.

Y aunque en efecto como lo expresa la recurrente, el dictamen sexológico advierte que la menor K.J.G.A. para el momento de la práctica del examen (febrero 15 de 2011), tenía el himen íntegro, ello puede tener explicación, en que en algunas ocasiones aunque exista una penetración del pene en la cavidad vaginal, no siempre el pene logra penetrar el himen. Por otra parte, a partir de las declaraciones coincidentes de la víctima, y del mismo procesado, es claro que en sus diferentes versiones ante las autoridades administrativas y judiciales, estas personas reconocieron haber sostenido relaciones sexuales consistentes en acceso carnal cuando K.J. tenía 13 años de edad, hasta el punto de comportarse como una pareja, hechos que desataron la furia de la tía de la menor, la señora MARTHA MIRYAM quien inicialmente consentía los encuentros sexuales entre su sobrina menor de edad, y su esposo.

Finalmente, alegó la recurrente que, en el presente caso, la Fiscalía no determinó la fecha exacta de ocurrencia de los hechos, indicando que en razón a ello no se sabía si estaba ante una conducta punible cometida bajo el procedimiento de Ley 600 o Ley 906 de 2004. Sin embargo, olvida la impugnante, que fue justamente ese el motivo, por el cual el ente acusador en la audiencia de imputación desistió de formular cargos por el delito de actos sexuales, pues advirtió que esas fechas no estaban claras, no así la del acceso carnal abusivo, toda vez que para el momento de la formulación de la denuncia en febrero de 2011, la niña contaba con 13 años de edad, pero es que adicionalmente, en la entrevista rendida por

K.J.G.A. el 11 de octubre de 2017, ésta explicó que los abusos sexuales del señor HERRERA GIL comenzaron desde que tenía 10 años, cuando tuvo que irse a vivir con su tía MARTHA y con el esposo de ésta FRANCI ALBERTO, esto es, aproximadamente desde el año 2008. Por lo que no resulta de recibo, que la defensa ponga en tela de juicio el procedimiento que regía para ese momento, fecha en la que la Ley 906 de 2004, ya era aplicada en todo el territorio nacional.

Por lo tanto, resulta imperioso concluir que la decisión tomada por la Juez de primera instancia resultó acertada, no solo porque no se vislumbra ningún tipo vulneración a las garantías del procesado que impongan concluir que su decisión de allanarse a los cargos estuvo mediada por algún vicio del consentimiento, sino también porque los elementos materiales probatorios allegados permitieron llegar al convencimiento, más allá de toda duda razonable –artículo 381, Código de Procedimiento Penal–, acerca de la existencia del ilícito atribuido y aceptado voluntariamente por el procesado, al igual que sobre la responsabilidad frente al mismo por parte del acusado FRANCY ALBERTO HERRERA GIL, es por lo que se confirmará la sentencia objeto de apelación.

Por último, a partir de los medios de conocimiento aportados, en concreto de las declaraciones que rindieran ante la Comisaria de Familia, FRANCY ALBERTO HERRERA GIL, K.J.A.G. –así como su posterior entrevista del 11 de octubre ante la Policía Judicial– y de la señora GABRIELA DE

LOS DOLORES MUNERA GAVIRIA, se establece que las prácticas sexuales cometidas por HERRERA GIL en la menor K.J. contaban con la avenencia de la compañera sentimental de este último, y a su vez, tía de la víctima, la señora MARTHA MIRIAM GUTIERREZ, quien incluso, según lo manifestado por la menor K.J. llegó a participar de uno de esos encuentros sexuales; por ello se ordenará compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue el comportamiento delictivo en el que pudo haber incurrido la señora MARTHA MIRYAM GUTIERREZ, en contra de la libertad y formación sexual de su sobrina K.J.G.A.

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

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa (Ant.), el 12 de junio de 2018, a través de la cual, se condenó al acusado FRANCY ALBERTO HERRERA GIL por el delito de **Acceso carnal abusivo en menor de 14 años agravado**, de conformidad con las consideraciones insertas en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO. - SE ORDENA compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue el

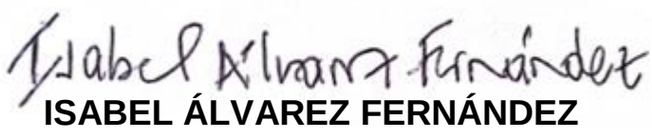
comportamiento de la señora MARTHA MIRYAM GUTIERREZ, por las razones anteriormente expuestas.

TERCERO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, Ley 1395 de 2010. Una vez ejecutoriada la presente decisión, **SE DISPONE** que, por la Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin de que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,



ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME