

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 181

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
2023-1896-1	Decisión de Plano	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	CESAR AUGUSTO OSORIO GUEVARA	Dirime conflicto de competencia	Octubre 17 de 2023
2023-1731-1	Tutela 2° instancia	LILIANA DEL SOCORRO LORZA ARBELAEZ	UARIV	Modifica fallo de 1° instancia	Octubre 17 de 2023
2023-1736-1	Tutela 2° instancia	YORLEY AMPARO ECHAVARRIA CORREA	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL	Modifica fallo de 1° instancia	Octubre 17 de 2023
2023-1859-1	Tutela 1° instancia	WILMAR ANDRES MARIN AGUDELO	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Octubre 17 de 2023
2023-1872-1	Tutela 1° instancia	OLGA DE JESUS RESTREPO DE ZAPATA	FISCALIA 65 SECCIONAL DE AMAGA ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Octubre 17 de 2023
2023-1682-1	auto ley 906	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	JORGE ELIECER TILANO SILVA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 17 de 2023
2022-1630-2	auto ley 906	TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JONATHAN ARLEY TABARES OROZCO	CEDE PONENCIA	Octubre 17 de 2023
2023-0220-2	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR 14 AÑOS AGRAVADO	CARLOS ARTURO OSPINA ZAPATA	CEDE PONENCIA	Octubre 17 de 2023
2023-1709-4	Tutela 2° instancia	DANIELA HERNANDEZ MARTINEZ	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 17 de 2023
2023-1765-4	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	LUIS ENRIQUE GOMEZ LOPEZ	Revoca auto de 1° instancia	Octubre 17 de 2023
2023-1829-4	Tutela 1° instancia	DARLY PATRICIA CASTRILLON ESPINOZA	JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Octubre 17 de 2023
2023-1858-5	Tutela 1° instancia	YAIR RAMIREZ MARTINEZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Acepta desistimiento a acción de tutela	Octubre 17 de 2023
2023-1708-5	Tutela 2° instancia	SANDY CAROLINA OSORIO ARRUBLA	NUEVA EPS	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 17 de 2023

2023-1726-5	Tutela 2° instancia	REYNALDO ALONSO TORO LOPEZ	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 17 de 2023
2023-1729-5	Tutela 2° instancia	JULIÁN DAVID BOTERO LÓPEZ	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 17 de 2023
2023-1735-5	Tutela 2° instancia	SAMIR ANDRÉS PENAGOS BUSTAMANTE	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Octubre 17 de 2023
2021-1810-4	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ROBINSON MANUEL MENDOZA SIERRA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 17 de 2023
2022-0550-5	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	FELIPE GARCIA ARRUBLA	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 17 de 2023
2022-1767-5	auto ley 906	HOMICIDIO TENTADO Y O	JHON ALEJANDRO ZAPATA PALACIO	Fija fecha de publicidad de providencia	Octubre 17 de 2023
2023-1811-6	Tutela 1º instancia	MILEIDYS PAOLA ORDOÑEZ HENRIQUE	JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE EL BAGRE ANTIOQUIA Y OTRO	Concede derechos invocados	Octubre 17 de 2023
2023-1685-6	Consulta a desacato	LUIS EVELIO DUQUE OTALVARO	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Octubre 17 de 2023
2023-1713-6	Consulta a desacato	RAUL ALBERTO ALZATE GARCIA	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Octubre 17 de 2023
2023-1723-6	Consulta a desacato	NEHOMAR ARCAAYA LÓPEZ	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Octubre 17 de 2023

FIJADO, HOY 18 DE OCTUBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 216

PROCESO	:	05697 31 04 001 2015 00429 (2023-1917-1)
ASUNTO	:	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE	:	BLANCA MARÍA ZULUAGA DUQUE
AFECTADA	:	MARÍA NAZARETH ZULUAGA DUQUE
ENTIDAD	:	SAVIA SALUD EPS
PROVIDENCIA:	:	CONFIRMA SANCIÓN

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario– Antioquia-, el 04 de octubre de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 02 de junio de 2015 al Dr. CARLOS EDWIN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 02 de junio de 2015, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por la agente oficiosa de la señora MARÍA

NAZARETH ZULUAGA DUQUE y como consecuencia de ello, ordenó a la EPS-S ALIANZA, MEDELLÍN, ANTIOQUIA, SAVIA SALUD:

*“...PRIMERO. - CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales invocados por la señora BLANCA MARIA ZULUAGA DUQUE, actuando como agente oficiosa de la señora MARIA NAZARETH ZULUAGA DUQUE.
SEGUNDO. - Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA al Representante Legal de la EPS ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA (SAVIA SALUD), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, AUTORICE el medicamento denominado EL TROMBOPAG TABLETAS DE 25 MG EN CANTIDAD DE 180 CADA TRES MESES DE MANERA INDEFINIDA a la señora MARIA NAZARETH ZULUAGA DUQUE.
TERCERO. - Igualmente se ordena el tratamiento integral que requiera la señora MARIA NAZARETH ZULUAGA DUQUE, como consecuencia del diagnóstico que actualmente presenta y que fue objeto de acción constitucional, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para recuperar su salud o evitar que se agrave...”*

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 22 de septiembre de 2023, al representante legal de SAVIA SALUD EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 25 de septiembre de 2023 al correo electrónico que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

La entidad informó frente al suministro del medicamento TROMBOPAG OLAMINA 25 MG TAB, que se realizó entrega en el mes de agosto, que la próxima entrega corresponde el 15 de septiembre y se encuentra direccionado para su entrega a la Cooperativa de Hospitales de Antioquia -COHAN-, institución a quien se solicitó apoyo con la entrega prioritaria. Por lo que, solicitó al despacho la suspensión del trámite incidental hasta tanto, la

Cooperativa de Hospitales de Antioquia -COHAN- proceda a la entrega solicitada; en la misma fecha, a través de la secretaría del juzgado, estableció comunicación con la señora María Nazareth Zuluaga Duque, quien manifestó que no le habían hecho entrega del medicamento, y que cuando se presenta a –COHAN- a reclamarlo, le informan que no hay, por lo que la Oficina Judicial mediante auto del 27 de septiembre de 2023 ordenó oficiar al Cooperativa de Hospitales de Antioquia -COHAN-, para que informe sobre la entrega del medicamento concediéndole un (1) días y abrir el trámite respectivo en contra del Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, Representante Legal de Savia Salud EPS S.A.S, por ser la directamente responsable de cumplir las órdenes impartidas en el fallo de tutela, concediendo tres (03) días al accionado para que aportaran el informe correspondiente y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer a su favor. Con el fin de notificar el auto que da apertura al incidente de desacato el Despacho remitió notificación el 28 de septiembre de 2023 al correo notificacionestutelas@saviasaludeps.com y atencionalusuario@cohan.org.co, donde la entidad Savia Salud EPS S.A.S. guardó silencio pero la Cooperativa remitió pronunciamiento al presente requerimiento.

Manifestó la Cooperativa de Hospitales de Antioquia -COHAN- que una vez verificado el Sistema de información HERINCO, que le permite evidenciar las entregas de los medicamentos y/o insumos realizados, informó sobre los medicamentos solicitados en la presente acción:

“• Frente al medicamento denominado: EL TROMBOPAG TABLETAS DE 25 MG EN CANTIDAD DE 180 CADA TRES MESES DE MANERA INDEFINIDA, se encuentra facturada y en tránsito de envío prioritario a la ACCIONANTE, con código interno Nro. 12291068.”

Aclaró que es deber del usuario solicitar oportunamente, es decir, mes a mes, al Servicio Farmacéutico de COHAN, la dispensación de los medicamentos y/o insumos requeridos; para ello es indispensable presentar la respectiva fórmula y autorización vigentes de acuerdo con lo previsto en la Resolución 1403 de 2007, el Decreto 780 de 2016 y la Resolución 1478 de 2006 para manejo de medicamentos de control especial, emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 04 de octubre de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a un (01) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S., notificándole lo resuelto el 04 de octubre de 2023 al correo notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.co, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

La entidad accionada presentó escrito solicitando la inaplicación de la sanción, indicando que en relación con el medicamento ELTROMBOPAG OLAMINA 25 MG TAB, direccionado para su entrega a la Cooperativa de Hospitales de Antioquia -COHAN-, institución a quien se solicitó apoyo con la entrega prioritaria y de quien se recibe respuesta informando que se programó el domicilio de la entrega de manera prioritaria, por lo que estableció comunicación con la usuaria

al abonado telefónico 3146415169, quien confirmó haber recibido el medicamento el 07 de octubre de 2023, de ahí que, dieron pleno cumplimiento a las disposiciones judiciales y a los requerimientos de la usuaria, por cuanto fue autorizado y dispuesto para entrega el insumo motivo de incidente. Solicitó inaplicar la sanción impuesta el 04 de octubre de 2023 en contra del Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar.

Una vez ingresado el expediente, se ofició el 12 de octubre de 2023 con el fin de comunicarle al Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, que en esa fecha se asumía el conocimiento del trámite de consulta, la cual fue notificada el 12 de octubre de 2023 al correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com; la entidad guardó silencio a la comunicación.

Se procedió a realizar llamada al celular 3146415169 perteneciente a la señora María Nazareth Zuluaga Duque, quien es la persona afectada por el incumplimiento de la entidad, quien confirmó lo manifestado por la entidad accionada.

CONSIDERACIONES

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

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

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

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

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

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

Ahora, en el presente caso, el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), consistió en:

*“...PRIMERO. - CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales invocados por la señora BLANCA MARIA ZULUAGA DUQUE, actuando como agente oficiosa de la señora MARIA NAZARETH ZULUAGA DUQUE.
SEGUNDO. - Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA al Representante Legal de la EPS ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA (SAVIA SALUD), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, AUTORICE el medicamento denominado EL TROMBOPAG TABLETAS DE 25 MG EN CANTIDAD DE 180 CADA TRES MESES DE MANERA INDEFINIDA a la señora MARIA NAZARETH ZULUAGA DUQUE.
TERCERO. - Igualmente se ordena el tratamiento integral que requiera la señora MARIA NAZARETH ZULUAGA DUQUE, como consecuencia del diagnóstico que actualmente presenta y que fue objeto de acción constitucional, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para recuperar su salud o evitar que se agrave...”*

La entidad accionada se pronunció frente a la sanción del incidente impuesta al Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S, indicando que el 07 de octubre de 2023 le fue entregado el medicamento a la señora Zuluaga Duque, la cual confirmaron mediante llamada telefónica.

De ahí, que se procedió a verificar con la señora MARÍA NAZARETH ZULÚAGA DUQUE en el abonado celular 3146415169 quien confirmó

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

que el sábado 07 de octubre de 2023 le entregaron el medicamento solicitado.

Por lo tanto, al verificarse que la entidad accionada cumplió con la orden dada en el fallo de tutela, así fuera de forma tardía, no puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada del cumplimiento de la decisión.

Lo anterior, es suficiente para señalar que la Entidad accionada está cumpliendo por el momento con la orden impartida en la tutela, aunque no en el término otorgado, pero no surge evidente que ésta desde un comienzo se haya colocado en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues la orden de tutela finalmente se está acatando, hecho que fue corroborado, por lo que la Corporación procederá a revocar la sanción impuesta.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal de la entidad accionada SAVIA SALUD EPS S.A.S., doctor EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, a la sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a un (01) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 02 de junio de 2015.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para las actuaciones subsiguientes.

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: **c206f4386a0afb07a1d85f6b21766c1b51b6af99a4709b243da6d264a46f5c85**

Documento generado en 13/10/2023 06:31:31 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 216

RADICADO	: 051546008827202000020 (2023-1896-1)
PROCESADO	: CÉSAR AUGUSTO OSORIO GUEVARA
DELITO	: FABRICACION, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS
ASUNTO	: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA

VISTOS

Llega a la Sala, procedente del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el proceso que se adelanta en contra de CÉSAR AUGUSTO OSORIO GUEVARA, para que defina la competencia del asunto.

LOS HECHOS

Los hechos objeto del presente asunto fueron expuestos por la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“El 22 de diciembre de 2021, siendo aproximadamente las 7:30 p.m., en la vía Nacional que de Medellín ingresa al municipio de Caucasia, miembros de Personal de la Policía Nacional, le hacen la señal de pare, al sujeto CÉSAR AUGUSTO OSORIO GUEVARA, cuando se movilizaba en la motocicleta Boxer de placa KEY-93E, quien procedió a devolverse sobre la misma ruta, dirección al sector RIO MAN, por lo que fue perseguido e

intereceptado(sic), no sin antes percibirse que, al momento de la persecución arrojó un arma de fuego, tipo pistola, marca SMITH & WESSON, serie A404878, con un (01) cartucho en su recámara, más su respectivo proveedor, con capacidad de catorce (14) cartuchos y trece (13) en su interior, además en su registro personal, se le se encontró, en su bolsillo derecho del pantalón, seis (06) cartuchos calibre 9 mm, sin que exhibiera permiso o autorización para el porte del arma y de la munición, determinándose el arma y la munición, se encontraban aptas para producir disparo y la munición para su funcionamiento”.

El 23 de diciembre de 2021 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia se llevaron a cabo las audiencias preliminares; en las cuales se impartió la legalidad de la captura del procesado, se aprobó la formulación de imputación que la Fiscalía realizó como presunto autor a título de dolo, del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de defensa personal (agravado), tipificado en el artículo 365 Inc.. 3 Nal. 8° del Código Penal, cargo que no fue aceptado por el Imputado y se le impuso medida de aseguramiento.

La Fiscalía 81 Seccional de Caucasia, presentó escrito de acusación ante el Juez Penal del Circuito de la localidad y luego de múltiples aplazamientos, en audiencia del 29 de marzo de 2023 el despacho señaló que si bien se habían realizado adiciones y correcciones al escrito, ello no logró subsanar los yerros presentados frente a la claridad de la capacidad del proveedor incautado, lo que impide la determinación de la adecuación típica y la competencia del despacho, por lo que ante el incumplimiento de los requisitos del canon 337 del C.P.P., rechaza de plano el escrito de acusación y ordena devolver las actuaciones a la Fiscalía General de la Nación para que verifique

las circunstancias de cara a establecer la tipificación jurídica de acuerdo con la situación fáctica.

Posteriormente la Fiscalía 25 Especializada de Antioquia solicitó audiencia de reformulación de imputación, la cual se llevó a cabo el 01 de agosto de 2023, ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Cauca, procediendo el ente Fiscal a reformular la imputación en contra de CESAR AUGUSTO OSORIO GUEVARA, quien fuera declarado CONTUMAZ y como presunto autor a título de dolo, del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, tipificado en el artículo 366 del C.P.

Al respecto el Delegado Fiscal consideró que dicha reformulación se presentaba teniendo en cuenta que se había allegado el estudio técnico del arma y de conformidad con el Decreto 2535 de 1993 advirtiendo cuáles son las armas de defensa personal y de uso privativo de las fuerzas militares en sus artículos 8 y 11 que determinan que cuando el arma o el proveedor de la pistola es superior a los 9 cartuchos, queda inmersa en las armas de uso privativo, consideró que en el presente caso se advirtió que la pistola tenía como aditamento un proveedor que estaba dispuesto para 15 cartuchos. Agregó que la modificación se realizaba teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios con los que cuenta, entre otros, el formato de informe de captura en situación de Flagrancia el 22 de diciembre del 2020, el Acta de incautación del arma de fuego y la munición de esa misma fecha, el informe de investigador de campo con relación al arma, la aptitud y características del arma incautada y principalmente, el

informe el laboratorio del 30 de diciembre de 2020, donde se da cuenta de todas las características del arma incautada y principalmente la capacidad del proveedor.

LA CONTROVERSIA

Presentado el escrito de acusación, procede el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en audiencia del 06 de octubre de 2023 inicialmente a indagar con la Fiscalía si la razón de la modificación de la imputación está relacionada con la capacidad del proveedor incautado, ante lo cual la fiscalía expresa que sí, que ese es el motivo de la modificación, porque al determinarse que la capacidad del proveedor del arma de fuego superaba los nueve cartuchos de que trata el artículo 11 del Decreto 2535 de 1993 se consideró que era de uso privativo de las Fuerzas Militares.

En consecuencia el Despacho manifiesta que no es el competente para conocer de la actuación, toda vez que la misma debía ser tramitada por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, ello atendiendo la línea jurisprudencial recientemente recordada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (SP256-2023), que señala que la capacidad del proveedor por sí sola no basta para determinar que sea de uso restringido de las fuerzas armadas, y providencia con radicado 42.514 (28-10-2013), que expuso que la determinación del juez competente se establece a partir de la *“calificación jurídica correcta del hecho endilgado al procesado”*, que se establece con *“base en la conclusión que arroje la apreciación de los medios de convicción que permitan*

adecuar correctamente el suceso delictivo a cualquiera de los supuestos que desarrolla la norma penal sustancial”.

Al concedérsele el uso de la palabra al Delegado Fiscal, manifiesta que si bien conociendo la decisión SP256-2023 de la Corte Suprema de Justicia, señala que ello no es un tema pacífico frente a esta situación, por lo que atendiendo lo dispuesto en el artículo 11 del decreto 2535, con relación a que la pistola o el proveedor de la pistola sea superior o no a los nueve cartuchos, en este evento está además la capacidad del proveedor, las circunstancias en las que fue encontrada la munición, esto es, portándolas el mismo sujeto, lo que conlleva a que la misma tenga mayor letalidad y no podemos hablar solamente de arma de uso personal, sino de uso privativo de las Fuerzas Militares, por lo que afirma que el Despacho sí es el competente para conocer el proceso.

El Ministerio Público indicó que si bien en la citada providencia la Corte ha indicado que el conocimiento de hechos semejantes sean conocidos por Juez Penal del Circuito, sin embargo, señala que es el Decreto 2535 que establece que cuando el proveedor sea superior a una carga de 9 unidades, el arma deja de ser de uso personal para pasar a ser de uso privativo, por lo que el proceso sería de competencia de Jueces Especializados, sumado a que es un territorio donde normalmente operan estos grupos al margen de la ley, las circunstancias en las que se dio ese porte de armas y el lugar donde se hace la incautación del mismo, por lo que se solicita que la competencia siga radicada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados.

El Defensor por su parte manifestó que se está mal interpretando el tema de la capacidad del proveedor, que la competencia está ante el Juez Penal del Circuito, porque son armas que son consideradas de defensa personal y esa es la posición que ha tenido recientemente la Corte frente a este tipo de arma. Adicionalmente no se habla que esta persona sea integrante de un grupo armado organizado, por lo que es un error tender a agravar la conducta por la zona donde se materializa la conducta y ello no es así, ni debe ser así, eso tienen unas circunstancias muy especiales, por lo que con base en esa jurisprudencia considera que debe enviárselo al Juez Penal del Circuito de Cauca y si éste considera que no es el competente entonces que haga una consulta, para que se dirima esta controversia, que va en menoscabo de los intereses y derechos de quien afronta el poder punitivo del estado.

CONSIDERACIONES

Se tiene dicho que con la expedición de la Ley 906 de 2004, se dio vida jurídica a la figura denominada definición de competencia, institución que propende por la definición del juez natural de conocimiento luego de que se presenta el escrito de acusación, tal y como se establece en el artículo 54 del estatuto de procesal penal, que determina que es en la audiencia de formulación de acusación, donde se hará saber a las partes, y se remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla; ello porque es en dicha audiencia, donde las partes tienen la oportunidad de pronunciarse sobre las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las

hubiere y las observaciones sobre el escrito de acusación, Art. 339 del C. P. P, es entonces la regla general, que la competencia sólo puede ser cuestionada por las partes en la audiencia de formulación de acusación –art. 43 L. 906 de 2004.

En el caso a estudio, observa la Sala que, presentado el escrito de acusación por parte del representante del ente Fiscal en contra de CÉSAR AUGUSTO OSORIO GUEVARA por la conducta de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia se declaró incompetente para adelantar la causa.

Con respecto a la oportunidad de presentar la manifestación de incompetencia, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que¹:

Respecto de la discusión acerca del juez competente para adelantar el trámite del juicio en el sistema acusatorio, el artículo 54 de la Ley 906 de 2004 consagra:

“Trámite. Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifiesta su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este código y cuando la incompetencia la proponga la defensa.”

En concordancia con ello el artículo 339 ibídem, dentro de los presupuestos del trámite de la audiencia de formulación de acusación establece que el juez, luego de ordenar el traslado del escrito de acusación a las partes, “...concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúnen los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”.

¹ Proceso 33.272 del 20 de enero de 2010. Sala de Casación penal. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

De la lectura contextualizada de las normas arriba citadas, fácil se advierte que la legitimidad de las partes para discutir lo concerniente a la competencia, o mejor, a la facultad del funcionario ante quien se presentó el escrito de acusación, para adelantar la fase del juicio, se remite exclusivamente a la audiencia de formulación de acusación, pues, precisamente esta diligencia marca el inicio de esa tan importante etapa del proceso.

Por ello, si las partes no discuten oportunamente, en su escenario natural, el tópicó en cuestión, ya después ha precluído su posibilidad de referirse al tema.

Sólo así puede entenderse el contenido del artículo 55 de la Ley 906 de 2004, en cuanto expresamente reseña:

“Prórroga. Se entiende prorrogada la competencia si no se manifiesta o alega la competencia en la oportunidad indicada en el artículo anterior, salvo que esta devenga del factor subjetivo o esté radicada en funcionario de superior jerarquía.

“En estos eventos el juez, de oficio o a solicitud del fiscal o de la defensa, de encontrar la causal de incompetencia sobreviniente en audiencia preparatoria o de juicio oral, remitirá el asunto ante el funcionario que deba definir la competencia, para que éste, en el término de tres (3) días, adopte de plano las decisiones a que hubiere lugar.

“Parágrafo. Para los efectos indicados en este artículo se entenderá que el juez penal del circuito especializado es de superior jerarquía respecto del juez de circuito”.

En conjunción, la normatividad estudiada permite llegar a las siguientes conclusiones:

1. El momento expresamente señalado por la ley para que el juez manifieste su incompetencia o las partes impugnen esta, específicamente remite a la audiencia de formulación de acusación.

2. Si las partes no hacen uso de la facultad en mención durante el momento procesal en cita, pierden la oportunidad de postular la cuestión en audiencias posteriores, simplemente porque esa facultad ha precluído, o mejor, se manifiesta extemporánea.

3. Cuando el juez en la audiencia de formulación de acusación no ha manifestado su incompetencia o las partes no han hecho uso de su derecho a impugnarla, se presenta el fenómeno de la prórroga de competencia por virtud del cual, independientemente de que el juez sea o no competente, debe continuar con el conocimiento del asunto, en razón a que el tema no fue debatido en el momento procesal adecuado.

Ahora, es la acusación de la Fiscalía, la que delimita el Juez competente en lo que tiene que ver con la calificación jurídica dada a los hechos objeto de investigación penal. Al tenor de dicha facultad de la Fiscalía, debe regirse el trámite penal ante el funcionario que resulte habilitado por la ley conforme la mencionada adecuación.

Sobre ese aspecto ha dicho la alta Corporación²:

“Así las cosas, resulta oportuno decir que, de acuerdo con la Ley 906 de 2004, la audiencia de formulación de acusación tiene como objetivo fundamental el saneamiento del proceso, tanto en relación con el juez como con la estructura procesal.

En relación con el juzgador, la audiencia de formulación de la acusación resulta ser el escenario pertinente y la ocasión oportuna para la discusión y fijación definitiva del juez natural -a través, tanto de la impugnación de la competencia (promovida por las partes e intervinientes a la luz del artículo 339), como de la definición de competencia, promovida por el mismo juez (según lo normado por el artículo 54)-; y la discusión de la posible parcialidad del juez –a través de la formulación de impedimentos (artículos 56 a 60) y recusaciones (artículos 61 a 65).

Frente a la consolidación de la estructura del juicio, la audiencia de formulación de acusación se convierte en el espacio en el que se verifica la satisfacción de los elementos fundamentales del escrito de acusación (previstos en el artículo 337), ya que son los presupuestos necesarios para activar el juicio contradictorio y concentrado, y contiene las bases sobre las cuales se va a construir la sentencia:

(...)

De suerte que la posibilidad que se tiene por la defensa y los intervinientes frente al escrito de acusación, es verificar la existencia y satisfacción de sus requisitos, pero no el control sustancial de los mismos, cuya definición es de competencia autónoma de la Fiscalía.

Esto porque la confección del escrito de acusación es un acto de parte, de la Fiscalía General de la Nación, que, como se ve, está

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal decisión del 15 de julio de 2008, Radicado 29994. M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez

reglado, entre otros, por los artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004, acto que, por su naturaleza, aunque reglado, no tiene control judicial, tal como sucede en otros procesos adversariales.
(...)

Por esa razón la Fiscalía tiene unas responsabilidades que le surgen luego de la presentación del escrito de acusación, dirigidas a poder probar: i) que alguien cometió una o varias conductas punibles, razón por la cual en el literal “a” del artículo 337, se le pide que individualice de manera concreta a los acusados; y, ii) que con unos hechos específicos fue que se infringió la ley penal, razón por la cual el numeral 2º del artículo 337 exige en el escrito de acusación “*una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible*”, además del descubrimiento de las pruebas con las que pretenda probarlos (artículo 337.5).

Y luego de precisar los hechos jurídicamente relevantes en el escrito de acusación, la Fiscalía ha delineado el único camino que puede recorrer en el juicio, ya que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 le advierte al juez que no puede condenar por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los que no se ha solicitado condena, con lo que es de la responsabilidad exclusiva de la Fiscalía, tanto la definición de los hechos materia del juicio, como la tipificación del delito, según se advierte del artículo 443 ibídem.

Así las cosas, si la tipificación de la conducta punible con fundamento en unos hechos jurídicamente relevantes, es una atribución de la Fiscalía, sin que dicho acto de parte tenga control judicial, -ni oficiosamente, ni de manera rogada-; la tipificación que hace la Fiscalía la compromete de manera precisa con su tarea en el juicio, por lo que en su condición de parte tiene una enorme responsabilidad, que surge, de manera formal, al confeccionar el escrito de acusación, específicamente al consignar en él los hechos jurídicamente relevantes.

Por lo tanto, so pretexto de no compartir la adecuación de los hechos con el *nomen iuris* que provisionalmente presenta la Fiscalía en la acusación para efectos de definir competencia y marcar los derroteros procesales del juicio, no puede la defensa, ni nadie, discutir en la audiencia de formulación de acusación que esos hechos corresponden a otra adecuación típica, y anticipar de manera improcedente el debate en torno de la tipicidad, propio del juicio, a un momento en que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios para decidir.

La acusación es un acto de parte, de la Fiscalía, y por tanto el escoger qué delito se ha configurado con los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación supone precisar el escenario normativo en que habrá de

desarrollarse el juicio, el cual se promueve por excitación exclusiva de la Fiscalía General de la Nación a través de la radicación del escrito de acusación (razón por la que el único autorizado para tipificar la conducta punible es la Fiscalía, de acuerdo con lo planteado por el artículo 443); acto que como se dijo no tiene control judicial, y en cambio si sustenta todo el andamiaje de la dinámica y la lógica argumentativa y probatoria que se debatirá en el juicio.

Razonar de otra manera sería permitir o autorizar la discusión propia del juicio, en momentos procesales inoportunos, supondría patrocinar la anticipación de la discusión de la tipicidad, lo cual nos colocaría en la senda de la disputa del ejercicio de la acción penal por parte del juez a la Fiscalía: como cuando la Fiscalía presenta acusación por peculado, que siendo de la competencia del juez penal del circuito, la defensa pudiera discutir en la audiencia de formulación de acusación que se trata en cambio de un abuso de confianza, propio del marco competencial del juez penal municipal, y por supuesto con unas exigencias normativas diferentes y una punibilidad también distinta; o unas lesiones personales en lugar de la tentativa de homicidio por la cual se ha acusado; todo lo cual será materia de análisis, discusión y prueba en la vista pública, y allí, con fundamento en la posición procesal exitosa, se producirá como consecuencia, la absolución o la condena.

Permitir que el juez intervenga en la definición del *nomen iuris* de la acusación, sería autorizar que el juez no solo interfiera en el ejercicio de la acción penal que como sujeto soberano ostenta la Fiscalía General de la Nación, lo cual desdibujaría en manera grave la imparcialidad del juez; sino que además equivaldría a señalar que el juez dirige la actividad de la Fiscalía porque le marca el derrotero que debe seguir en el juicio; lo cual daría al traste con la principal característica del principio acusatorio propio de la reforma que nuestro país ha querido implementar, como es la diferenciación de funciones entre la Fiscalía (función requirente), y el juez (función jurisdiccional), en el proceso penal.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el *nomen iuris* de la imputación le compete a la Fiscalía, por lo que la calificación debe hacerse conforme a los hechos jurídicamente relevantes y el juez podrá realizar control material de manera excepcional cuando resulte manifiesto que el acto compromete de manera grosera garantías fundamentales y sobre el tema la Alta Corporación en decisión SP1289-2021,

Radicación 54691 del 14 de abril de 2021, M.P. Eugenio Fernández Carlier, indicó:

“En los procesos ordinarios de la Ley 906 de 2004 ha considerado la Sala que al juez de conocimiento le está vedado controlar materialmente la acusación formulada por la fiscalía³.

Desde los albores de la implementación del sistema penal de tendencia acusatoria, la Sala en sentencia CSJ SP 13 dic. 2010, rad. 34370, destacó que a partir del principio de imparcialidad y de la lectura del artículo 339 del C.P.P. se establece que la acusación sólo puede ser controlada formalmente, pues los requisitos consagrados en el artículo 337 ibídem a los que se refiere dicha norma son de esa naturaleza. En decisión CSJ SP 6 feb. 2013, rad. 39892, M.P., recalcó que la acusación es un acto de parte que compete de manera exclusiva y excluyente a la Fiscalía, por lo que no puede ser objeto de cuestionamiento por el Juez, permitiéndose sólo solicitar adiciones o correcciones: «La tipificación de la conducta es una atribución de la Fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado»

Esta postura mayoritaria se ha reiterado en providencias proferidas por la Sala en los radicados 38075 (30-07-2014), 45569 (01-07-2015), 55470 (14-07-2019), entre otras.

En los radicados 47223 (20-04-2016) y 45819 (29-06-2016) se reiteró que los actos de comunicación para imputar o acusar no tiene control material porque se resquebrajaría el principio de imparcialidad, regla aplicable en los juicios ordinarios, en los que la Fiscalía es la única legitimada para presentar la hipótesis incriminatoria, al Juez le está vedado «examinar tanto los *fundamentos probatorios* que sustentan la acusación como la corrección sustancial de la imputación jurídica», para que no asuma el rol de parte.

En el radicado 45594 (05-10-2016) se puso de presente las tres tendencias de la Sala en cuanto a la posibilidad de ejercer control sobre la acusación así:

«Sobre la posibilidad de control de estos actos, de los que la fiscalía es titular indiscutible, los desarrollos jurisprudenciales de la Sala permiten identificar tres tendencias, (i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales».

³ En algunas oportunidades bajo una férrea oposición al control material que pueden desarrollar los jueces y en otra más moderado, habilitándolo para intervenir en defensa de las garantías fundamentales.

Y destacó que la postura imperante era:

«La tercera postura, que acepta un control material restringido de la acusación y los acuerdos, se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del estatuto procesal penal, frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y C-059 de 2010, y los principios que rigen el sistema acusatorio «.

En sentencia, la CSJ AP3825-2018, 5 sep. 2018, rad. 52589, luego de aludir a las 3 posturas asumidas por la Corte respecto del control material de la acusación, señala que la vigente para ese momento era la que se refería a que «por regla general el juez no puede efectuar un control material de la acusación, sino que excepcionalmente puede hacerlo “cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales», criterio congruente con lo señalado en el radicado 52651 (13-06-2018), al señalar que en la audiencia de acusación el Juez puede conducir y fijar «las pautas de buen proceder para el normal decurso de las audiencias», pero ello no significa que la acusación pueda ser objeto de control material, puesto que el Juez, solo puede intervenir de manera excepcional para controlar que lo actuado se haya adelantado con sujeción al debido proceso.

Fuera del autocontrol que le corresponde a la Fiscalía de sus propias actuaciones, dijo la CSJ SP5660-2018, 11 dic. 2018, rad. 52311, que «si la Fiscalía cumple con la obligación legal de expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes, los jueces, por regla general, no ejercen control sobre el acierto de la calificación jurídica, salvo que se trate de casos de evidente violación de los derechos fundamentales».

En el caso a estudio, se advierte como en el escrito de acusación se indica que si bien inicialmente (23 de diciembre de 2021) ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cauca se formuló imputación a CÉSAR AUGUSTO OSORIO GUEVARA como presunto autor a título de dolo, del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de defensa personal (agravado), tipificado en el artículo 365 Inc. 3 Nal. 8° del Código Penal, posteriormente la Fiscalía 25 Especializada de Antioquia solicitó audiencia de

reformulación de imputación, la cual se llevó a cabo el 01 de agosto de 2023, ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Cauca, procediendo el ente Fiscal en contra del señor Osorio Guevara, quien fuera declarado contumaz a reformular la imputación como presunto autor a título de dolo, del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, tipificado en el artículo 366 del C.P.

Es de anotar que el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, consagrado en el artículo 366 del C.P., es una conducta punible de competencia de los Juzgados Penales del Circuito Especializados, conforme con lo previsto en el artículo 35 numeral 23 del Código de Procedimiento Penal, que prevé: “23.

De los delitos señalados en el artículo 366 del Código Penal.”.

Por ende, en el presente caso, es de advertir que el ente Fiscal solicitó audiencia para reformular la imputación en contra de CÉSAR AUGUSTO OSORIO GUEVARA, como presunto autor a título de dolo, del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, tipificado en el artículo 366 del C.P., ello, porque considera cuenta con los elementos para sostener la acusación y con ellos realizar el debate probatorio y conseguir en el Juez un “conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado”.

Es de anotar que esta Sala no desconoce el contenido de la decisión SP256-2023 del 28 de junio de 2023 proferida por la Corte Suprema de Justicia⁴, sin embargo, conforme lo que se ha señalado en la presente decisión y se ha decantado por la Alta Corporación, es la Fiscalía a quien le compete la calificación jurídica del delito por el cual va a acusar, ello conforme con los hechos jurídicamente relevantes y será a dicho Delegado al que le corresponderá probar con fundamento en elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida la comisión de la conducta punible por la cual llamó a juicio al procesado y salvo que se trate de casos de “evidente violación de los derechos fundamentales” el Juez podrá ejercer control a la calificación jurídica, situación excepcional que no se planteó.

Se concluye entonces que, en el presente caso, el delito por el cual la Fiscalía presenta escrito de acusación y en consecuencia es llamado a juzgamiento el señor CESAR AUGUSTO OSORIO GUEVARA, es el de *fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, tipificado en el artículo 366 del C.P.*, conducta que es competencia de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia.

Por lo que atendiendo lo anteriormente expuesto y además lo consagrado por los artículos 19 y 43 del Estatuto Procesal Penal, la Corporación, asignará la competencia al JUEZ CUARTO PENAL DE CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, para que adelante la presente actuación.

⁴ En este momento procesal no es posible analizar los elementos materiales probatorios con los que cuenta la Fiscalía para determinar si la doctrina de la Honorable Corte Suprema es o no aplicable al presente caso.

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

RESUELVE:

ASIGNAR el conocimiento de las presentes diligencias de CÉSAR AUGUSTO OSORIO GUEVARA al JUEZ CUARTO PENAL DE CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

Comuníquese esta decisión a las partes e intervinientes.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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: **a26920fa15fad8fce4f2a5d71a598020c8abcdd6ccb9e8f5c76839625bec704**

Documento generado en 13/10/2023 06:31:25 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, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 216

PROCESO : 05736 31 89 001 2023 00170 (2023-1731-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LILIANA DEL SOCORRO LORZA ARBELÁEZ
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN
INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA
=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionada en contra de la sentencia del 06 de septiembre de 2023, a través de la cual el Juzgado Promiscuo de Circuito de Segovia, Antioquia, concedió la solicitud de amparo presentada por la señora LILIANA DEL SOCORRO LORZA ARBELÁEZ.

LA DEMANDA

Refirió el accionante que el 16 de mayo del presente año interpuso derecho de petición ante la dirección de reparación individual de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, solicitando el pago del dinero que fue ordenado como adjudicataria de su hijo Juan Pablo Pérez Lorza, fallecido el 13 de noviembre de 2020, por haber cumplido con los requerimientos de la entidad accionada, recibiendo respuesta el 23 de mayo de 2023, en la que le informan que “no es posible un nuevo reconocimiento del hecho victimizante de HOMICIDIO, toda vez que, en virtud del principio de prohibición

de doble reparación y compensación, consagrado en el artículo 20 de la Ley 1484 de 2011, nadie podrá recibir doble reparación por el mismo concepto. Por lo que es improcedente generar un desembolso adicional”.

Indicó que el 14 de junio hogaño envió escrito a la entidad accionada aclarando cuál era la indemnización pretendida, y a la fecha no ha recibido respuesta y ante la falta de respuesta a su solicitud, acudió al mecanismo de la acción de tutela, solicitando se ordene a la dirección de reparación individual de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas de respuesta de forma clara, congruente y de fondo al derecho de petición presentado el 16 de mayo del presente año, teniendo en cuenta la aclaración enviada el 14 de junio del año en curso.

LA RESPUESTA

La Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas indicó que pudo verificar que la señora Liliana del Socorro Lorza Arbeláez se encuentra incluida en el registro de Víctimas por el hecho victimizante de homicidio en la víctima directa Martín Alberto Pérez Restrepo.

Expresó que la Entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, ya que emitió respuesta al derecho de petición, “informando que respecto a la indemnización administrativa por el hecho victimizante de HOMICIDIO en la víctima directa MARTÍN ALBERTO PEREZ RESTREPO (Q.E.P.D.), que correspondiera al señor JUAN PABLO PEREZ LORZA la unidad para las víctimas, se encuentra realizando las verificaciones y validaciones correspondientes, para poder establecer de manera definitiva la información respecto al reconocimiento de la indemnización administrativa”, lo cual le fue informado.

Alegó i) hecho superado, ya que con los argumentos y pruebas aportadas ponen en evidencia la debida diligencia de la Unidad para las Víctimas; ii) el debido proceso administrativo – observancia por parte de la UARIV, que dicha entidad es respetuosa frente a ello, por cuanto todas sus actuaciones tienen siempre en cuenta los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado interno como población vulnerable, a quienes se les brinda un tratamiento diferenciado frente a la población en general, como ejercer los recursos administrativos con que cuentan para cuestionar los actos administrativos que se emitan.

Solicitó que se denieguen las pretensiones invocadas por la accionante Liliana del Socorro Lorza Arbeláez, toda vez que la UARIV ha demostrado la ocurrencia de un hecho superado, toda vez que ha actuado bajo el marco constitucional, legal y administrativo.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...De acuerdo con la documentación arrojada con el escrito tutelar, se puede apreciar que el día 16 de mayo del presente año, la señora LILIANA DEL SOCORRO LORZA ARBELAEZ presentó derecho de petición a la DIRECCION DE REPRARACIÓN INDIVIDUAL DE LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS, solicitando el pago del dinero que fuera ordenado a favor de su hijo Juan Pablo Pérez Lorza, hoy fallecido, por haber cumplido con los requerimientos que hiciera el doctor Enrique Ardila Franco, Director Técnico de Reparación de la Unidad para las Víctimas.

En la contestación a la presente acción constitucional, la representante judicial de la entidad accionada informa que la accionante se encuentra incluida en el registro único de victimas por el hecho victimizante de homicidio radicado FUD AH000132216, que se encuentran adelantando las gestiones de verificación y validación para poder establecer de manera

definitiva la información respecto al reconocimiento de la indemnización administrativa.

El despacho observa que en la documentación aportada en la contestación, la entidad pública accionada dio respuesta al derecho de petición a la accionante mediante comunicación radicado 2023-1229970-1 de fecha 26 de agosto del presente año, en el cual se expone que “(C)on el fin de dar respuesta a su petición, le informamos que la Unidad para las Víctimas está realizando las verificaciones correspondientes, para poder establecer la información respecto al reconocimiento de la medida indemnizatoria por el hecho victimizante HOMICIDIO en la víctima directa MARTIN ALBERTO PEREZ RESTREPO (Q.E.P.D), que correspondiera al señor JUAN PABLO PEREZ LORZA quien esta fallecido, lo cual le será debidamente informado por esta entidad”.

(...)

Estos lineamientos consagrados en dicha ley están delimitados y fundamentados por ciertos principios rectores contenidos en su Capítulo II; uno de ellos, corresponde al principio de Progresividad (Art.17), el cual implica que el Estado a través de sus Entidades debe garantizar (en el caso en concreto) el pago de las indemnizaciones judiciales reconocidas en el marco de procesos de Justicia y Paz, de manera paulatina pero creciente.

En el presente caso, tenemos que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en la respuesta que da a la acción de tutela, manifiesta que la accionante se encuentra inscrita en el registro único de víctimas (RUV) por el hecho victimizante de homicidio radicado FUD AH000132216, y “respecto a la indemnización administrativa por el hecho victimizante de HOMICIDIO en la víctima directa MARTIN ALBERTO PEREZ RESTREPO (Q.E.P.D.), que correspondiera al señor JUAN PABLO PEREZ LORZA la unidad para las víctimas, se encuentra realizando las verificaciones y validaciones correspondientes, para poder establecer de manera definitiva la información respecto al reconocimiento de la indemnización administrativa”, similar información remitió la UARIV a la accionante el 26 de agosto del presente año, que fue incorporada como prueba.

De acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T - 357 de 2018, los atributos que constituyen y permiten predicar que la contestación de la solicitud elevada en ejercicio del derecho de petición es material o de fondo radican en que aquella sea (i) clara, en el sentido de ser inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, es decir, que la respuesta suministrada guarde coherencia y atienda directamente lo solicitado con exclusión de información impertinente o ajena a lo licitado; y, (iii) que sea congruente, esto es, que la contestación sea conforme a lo requerido.

Para el Juzgado contrario a lo señalado por la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, la respuesta se torna incompleta, porque se limitó a informarle a la solicitante que se encuentran realizando las verificaciones y validaciones para poder establecer de manera definitiva la información respecto al reconocimiento de la indemnización administrativa, es decir, el caso está en estudio sin que se haya determinado si es procedente el pago de la indemnización administrativa que le fue reconocida en su momento a Juan Pablo Pérez Lorza, hijo de la accionante, ya fallecido; sin embargo, nada se dijo del tiempo estimado en que se realizará dicha verificación y el pago de la indemnización, en caso

de ser viable la solicitud.

Así las cosas, al no entregarse una respuesta que resuelva de fondo a la solicitud que dio origen a esta acción pública, se entiende que continúa la vulneración del derecho fundamental de petición a la señora Liliana del Socorro Lorza Arbeláez, en consecuencia se concederá el amparo constitucional, ordenando a la Dirección de Reparaciones de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV- que, en el término perentorio que a continuación se indicará entregue respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado por la señora LORZA ARBELAEZ el 16 de mayo del presente año...”

LA IMPUGNACIÓN

La representante judicial de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas informó que demostrará que la Entidad no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante, toda vez que la Unidad para las Víctimas, en cumplimiento de la Resolución 1049 de 2019 y el Auto 206 de 2017 de la Corte Constitucional, profirió la comunicación bajo código lex 7616022.

Indicó que, de acuerdo con el registro civil de defunción allegado a la Unidad, se observa que la víctima Juan Pablo Pérez Lorza, posterior a la emisión de la Resolución No. 72 (Resolución que reconoció el derecho), por medio de la cual la Unidad decidió reconocer el derecho a la medida de indemnización administrativa y ordena el pago de la medida de indemnización, por consiguiente no fue posible el cobro de la indemnización antes mencionado, por lo que en aras de salvaguardar los recursos públicos por concepto de indemnización administrativa, la Unidad se vio en la obligación de constituirlos como acreedores varios sujetos a devolución en cuentas de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo previsto en el Título II, Literal a) de la Circular Externa SOP-001 de 12 de julio de 1999 expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público,

modificada en diciembre de 2000, respecto de los: “Reintegros a la Dirección del Tesoro Nacional de Recursos del Presupuesto nacional no utilizados por los Órganos Ejecutores”.

Expresó que con el fin de ordenar el desembolso de los recursos que fueron asignados al destinatario fallecido, es necesario que la entidad surta un procedimiento interno, relacionado con la expedición del correspondiente certificado de recursos en el cual conste el monto de la indemnización que fue reconocido en favor de Juan Pablo Pérez Lorza mediante Resolución No. 72, y que actualmente se encuentra en trámite y una vez el certificado en comento sea expedido, la Entidad procederá a establecer contacto telefónico, con el fin de notificarle la entrega de dicho soporte, a través de los canales de comunicación que se dispongan; vale la pena mencionar que para iniciar el proceso de sucesión, la presentación de dicho certificado es necesario, de esa manera podrá continuar con la solicitud correspondiente a la entrega de la medida de indemnización reconocida a nombre del causante; en favor de las personas que sean reconocidas como herederas en el trámite sucesoral.

Afirmó que como acto seguido a la emisión y notificación del certificado de recursos, es necesario que el interesado allegue a la Unidad la documentación que soporta el trámite de la sucesión, es decir, la correspondiente Escritura Pública o Sentencia Judicial, para los trámites adelantados ante Notario Público o Juez de Familia, respectivamente y según sea el caso, con el propósito de adelantar la reprogramación de los recursos por concepto de indemnización administrativa y realizar la entrega, de acuerdo con la división o adjudicación de la masa sucesoral.

Reiteró la importancia de realizar el envío de la documentación una vez la Entidad le haga entrega del certificado de recursos, ya que solamente con el soporte del trámite sucesoral, será posible reprogramar la entrega de la medida de indemnización administrativa, por lo que podrá remitir dicha documentación al correo electrónico documentacion@unidadvictimas.gov.co, indicando el número del radicado de su caso en el asunto del correo. Además que, en virtud del principio de participación conjunta, toda solicitud que no cuente con la documentación necesaria para materializar la entrega de la medida de indemnización administrativa deberá ser complementada por la víctima y hasta tanto no se cuente con la información solicitada el trámite correspondiente quedará suspendido.

Mencionó que el procedimiento se encuentra contemplado en la Resolución 01049 de 15 de marzo de 2019, la cual tuvo lugar como consecuencia de la orden proferida por la Corte Constitucional, al interior del Auto 206 de 2017, en el cual se dispuso que el Director de la Unidad para las Víctimas en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y del Departamento Nacional de Planeación, debía reglamentar el procedimiento que deben agotar las personas víctimas del conflicto armado para la obtención de la indemnización administrativa, con criterios puntuales y objetivos y fue con ocasión de la memorada orden constitucional, que se estableció el procedimiento que se encuentra reglamentado en la aludida Resolución 01049 de 15 de marzo de 2019 y el cual contempla cuatro (4) fases de procedimiento, a saber: i) Fase de solicitud de indemnización administrativa, ii) Fase de análisis de la solicitud, iii) Fase de respuesta de fondo a la solicitud, iv) Fase de entrega de la medida de indemnización y las rutas en la Resolución 01049 de 2019 son las siguientes:

- Ruta Priorizada: solicitudes en las que se acrediten situaciones de extrema vulnerabilidad según lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Resolución.
- Ruta General: solicitudes en las que no se acredite ninguna situación de extrema vulnerabilidad.

Adujo que la ruta transitoria de la que hablaba la derogada Resolución 01958 de 2018, se encontró la necesidad de extender el término de respuesta por noventa (90) días adicionales a los inicialmente estipulados, según el artículo 20 de la Resolución 01049 y el procedimiento establecido por esa Unidad, busca la garantía y protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la reparación integral; es menester que considere que es jurídicamente razonable la espera que pedimos a las víctimas en cada proceso particular, pues el Estado sigue adelantando acciones positivas en aras de conseguir indemnizar a todos aquellos que tengan derecho a la medida, pero con la comprensión de que, como ya ha sido manifestado por la Corte.

Refirió que el fallo judicial respecto del cual solicita la revocatoria resulta violatorio al debido proceso y legalidad del que goza toda actuación administrativa, por cuanto al observar la acción constitucional interpuesta por la parte actora se evidencia que la accionante solicita el amparo de derechos fundamentales que según su apreciación fueron vulnerados por la Unidad al no haberse resuelto en tiempo, situación que es contraria a la verdad, pues en la actualidad se encuentra configurado un hecho superado, ya que la unidad ha garantizado los derechos aludidos tal y como fue demostrado en el contenido del presente escrito, dado que la respuesta administrativa al accionante fue clara, precisa y congruente con lo solicitado, y resolvió de fondo su petición, antes de que se profiriera el respectivo fallo de tutela objeto de

impugnación.

Manifestó que la revocatoria solicitada por la Unidad para la Atención y reparación a las Víctimas se encuentra llamada a prosperar en su integridad.

Señaló que la interposición creciente, masiva y generalizada de la acción de tutela para acceder a los recursos que contemplan la indemnización administrativa, entorpece el mismo proceso ordinario destinado a atender a las víctimas, toda vez que la acción constitucional se ha transformado en un trámite paralelo para acceder directamente a los derechos que la ley consagra a favor de las víctimas, lo cual afecta los procedimientos y rutas establecidas.

Solicitó conceder la impugnación presentada en contra del fallo de primera instancia notificado en fecha 08 de septiembre de 2023 proferido por su H. Despacho y como consecuencia de ello, respetuosamente remitir el proceso al superior jerárquico con la finalidad de que revoque el fallo de primera instancia y en su lugar niegue las peticiones de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada vulneró derechos fundamentales de la accionante LILIANA DEL SOCORRO LORZA ARBELÁEZ quien solicitó respuesta de fondo a la solicitud de pago de la indemnización administrativa por HOMICIDIO que le correspondía a su hijo por la muerte de su padre pero que falleció después de haber reconocido el pago de la indemnización y la Unidad Administrativa

Especial para la Atención y Reparación a las víctimas no dio respuesta a lo solicitado.

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

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

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

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

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

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

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

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

En el caso en estudio, se advierte que LILIANA DEL SOCORRO LORZA ARBELÁEZ solicitó indicar fecha y lugar del pago de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de homicidio

como adjudicataria de su hijo Juan Pablo Pérez Lorza que falleció el 13 de noviembre de 2020.

El Juzgado ordenó a la entidad accionada que en un término de 48 horas contados a partir de la notificación emita respuesta de fondo al derecho de petición presentado por la señora Liliana del Socorro Lorza Arbeláez el 16 de mayo del presente año, informando sobre el tiempo estimado en que se realizará la verificación del caso y la cancelación de la indemnización administrativa, en caso de ser procedente.

Revisada la actuación se advierte que el pago de la indemnización administrativa depende que inicialmente sea aceptada la solicitud de dicho pago para así lograr entrar a definir su reconocimiento y pago, por lo que no es posible ordenar el pago de la indemnización administrativa por medio de la acción constitucional.

Para empezar, es necesario recordar que los artículos 13º y 25º, numeral 6º de la legislación en cita, señalaron pautas claras sobre el tratamiento diferencial y preferente que debe darse a la población víctima del conflicto armado interno que presentan condiciones de especial vulnerabilidad, bien sea por cuestiones de la edad, género, orientación sexual o situación de discapacidad que no les permite estar en igualdad de condiciones frente a las demás víctimas y por consiguiente, requieren atención especial y prioritaria por parte del Estado:

“ARTÍCULO 13. ENFOQUE DIFERENCIAL. *El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque.*

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.

Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales.

Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.

(...)

ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. *Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:*

6. Derecho a que la política pública de que trata la presente ley, tenga enfoque diferencial”.

Lo anterior, exige que, para materializar la reparación integral de las víctimas a través de la indemnización administrativa, la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas debe contar con un procedimiento administrativo donde se establezcan los requisitos y etapas, con observancia del enfoque diferencial.

Sin embargo, resoluciones como la No. 01958 de 2018, no contaban con una ruta clara para que las víctimas pudieran acceder a la indemnización administrativa, al no contemplar plazos aproximados para el reconocimiento, orden de ejecución y pago de la misma, motivo por el cual, la Honorable Corte Constitucional, mediante autos No. 206 de 2017 y 331 de 2019, ordenó a la entidad adoptar medidas efectivas para contrarrestar el bloqueo inconstitucional advertido, diseñando un nuevo procedimiento donde se señalara expresamente, en primer lugar, las condiciones de tiempo, modo y

lugar en que se iba realizar la evaluación de priorización del núcleo familiar de la víctima, seguido de la definición del plazo razonable para hacer efectivo el pago de la medida y en los casos donde no fuera priorizado, el establecimiento de los términos bajos los cuales las personas desplazadas accederían a los recursos, esto es, señalando los plazos aproximados y el orden en que se ejecutarían.

En cumplimiento de la orden, fue expedida la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019, en donde se creó un nuevo procedimiento administrativo para acceder a la indemnización sustitutiva, el cual consta de cuatro fases referentes a i) la solicitud de indemnización administrativa, ii) análisis de la solicitud, iii) respuesta de fondo de la solicitud y iv) entrega de la medida de indemnización, en donde se prioriza la población objeto del enfoque diferencial.

Dicho lo anterior, se encuentra que para el caso concreto la señora LILIANA DEL SOCORRO LORZA ARBELÁEZ está en la etapa de verificación de la información aportada, según la impugnación presentada, manifiestan que *“...La Unidad para las Víctimas informo a la accionante Que, de acuerdo con el Registro Civil de Defunción allegado a la Unidad, se observa que la víctima JUAN PABLO PEREZ LORZA, quien se identificó con la CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1002146476, , posterior a la emisión de la Resolución No. 72 (Resolución que reconoció el derecho), por medio de la cual la Unidad decidió reconocer el derecho a la medida de indemnización administrativa y ordena el pago de la medida de indemnización, por consiguiente no fue posible el cobro de la indemnización antes mencionada, por lo que en aras de salvaguardar los recursos públicos por concepto de indemnización administrativa, la Unidad se vio en la obligación de constituirlos como acreedores varios sujetos a devolución en cuentas de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público,...”*

Sin embargo, es importante tener en cuenta que no basta con haber

superado cada una de las etapas y fases del procedimiento administrativo establecido para la indemnización sustitutiva de las víctimas, pues, el pago de dicha indemnización está sujeto, en primer lugar, a la priorización de la población más vulnerable en cada vigencia fiscal.

Es por esta razón que la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas debe informar el estado actual de la solicitud de indemnización presentada por la actora, ya que según la accionante y que no fue debatido por la accionada, ya presentó el requisito exigido como era la escritura pública donde se realizaba la sucesión por el fallecimiento de su hijo Juan Pablo Pérez Lorza quien se le había reconocido la indemnización por el homicidio del señor Martín Alberto Pérez Restrepo.

Queda claro que la acción de tutela es procedente excepcionalmente para reclamar el pago de la indemnización por ser víctima de homicidio, tema que fue tratado en la sentencia T-386-18 M.P. Dr. Luís Guillermo Guerrero Pérez, donde expresó:

“...Cumplido el requisito establecido, la UARIV deberá asignar el turno GAC² con la finalidad de que se haga entrega de la ayuda humanitaria o indemnización administrativa a que tiene derecho la víctima.

No obstante lo anterior, existe la posibilidad de priorizar la asignación de indemnizaciones administrativas situación que debe ser analizada dependiendo de cada caso en concreto, toda vez que una orden de este tipo conlleva a un desconocimiento de los derechos de las demás personas que esperan recibir los beneficios establecidos en el ordenamiento legal.

(...)

Por lo anterior, la señora Rincón Álvarez solicitó a la UARIV la asignación del turno GAC y la priorización de la indemnización administrativa por ser víctima del delito de desplazamiento, como consecuencia del conflicto armado.

² El turno GAC se le entrega a las personas a las cuales les será reconocida la indemnización administrativa, con la finalidad de establecer un orden determinado para cumplir con esta obligación por parte de la UARIV. El señalado turno puede ser priorizado si se cumple con los requisitos establecidos en la Ley 1448 de 2011.

(...)

En el presente caso, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resuelve la acción de tutela promovida por la ciudadana Yurany Masyerlín Rincón Álvarez contra la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

La accionante invocó la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, la entrega de ayuda humanitaria y el debido proceso, toda vez que la entidad accionada se rehusó a asignarle el turno GAC y a hacer entrega la indemnización administrativa a que tiene derecho, por haber sido víctima del punible de desplazamiento forzado, situación que le fue reconocida por la UARIV mediante la Resolución No 2014-496486 del 14 de enero de 2014, argumentando que los hechos victimizantes tuvieron como causa “*violencia generalizada*” y actuaciones relacionadas con el conflicto armado.

(...)

Igualmente, esta Corporación señaló que las solicitudes de indemnización administrativa y reparación integral que se presenten después de la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011, deberán ser resueltas de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4800 de 2011³

En este sentido, como ya se expresó, la solicitudes seguirán los procedimientos establecidos en el Decreto 4800 de 2012 para la entrega de la indemnización administrativa.

En el caso particular, es claro que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no respondió de fondo la solicitud elevada por la accionante, por lo que se hace necesario deprecar el amparo de los derechos fundamentales⁴.

(...)

Como consecuencia fue incluida en el RUV, situación que llevó a que la accionante solicitara la asignación del turno GAC y la priorización en la entrega de la indemnización administrativa, la cual fue negada desconociendo el acto administrativo emitido por la UARIV.

Por lo anterior, no es dado que la UARIV desconozca la Resolución No 2014-496486 del 14 de enero de 2014, por la cual reconoció la condición de víctima de desplazamiento forzado de la ciudadana Yurany Masyerlín Rincón Álvarez como consecuencia del conflicto armado y, ordenará a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, asigne el turno GAC a la señora Rincón Álvarez, con la finalidad que esta última reciba la indemnización administrativa a que tiene derecho como víctima del conflicto...”

De lo anterior, la Sala encuentra que en efecto el A quo no acertó en ordenar el pago de la indemnización administrativa por homicidio a la accionante, por cuanto la acción de tutela no está instituida para

³ Sentencia SU-254 de 2013.

⁴ Ver sentencia T-142 de 2017.

tal orden, además, desconociendo al resto de víctimas que se encuentran en el mismo trámite y estadio que la accionante, pero claro está que la entidad accionada no dio respuesta de fondo, clara y precisa a la accionante, ya que si se debe indicar con claridad el estado en que se encuentra la solicitud de pago de la indemnización por homicidio que le correspondía a su hijo Juan Pablo Pérez Lorza que ya había sido reconocida pero que lamentablemente falleció antes de reclamarla y la accionante cumplió con los requisitos exigidos por la entidad accionada con el fin que se le asignará a ella dicho reconocimiento, de ahí que la entidad accionada debe dejar claro en que etapa se encuentra la solicitud y los pasos que debe seguir la accionante.

Teniendo en cuenta que se deja en incertidumbre la eventual respuesta de fondo de la Entidad y si bien no son desconocidas las dificultades de índole administrativo con las que cuenta la Unidad, sería del caso que por lo menos se indicara una fecha razonable y probable de respuesta sobre la indemnización administrativa a la señora LILIANA DEL SOCORRO LORZA ARBELÁEZ, o al menos indicarle cuál es el procedimiento que debe esperar para lograr la asignación de la indemnización administrativa.

En ese orden de ideas, se revocará el numeral segundo del fallo de primera instancia y en lugar se ordenará a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, debe dar respuesta de fondo a lo petición enviada por la accionante el 16 de mayo de 2023.

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, REVOCA el numeral segundo del fallo de primera instancia y en lugar se ordena a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, debe dar respuesta de fondo a lo petición enviada por la accionante el 16 de mayo de 2023, en lo demás se confirma el fallo.

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: **d62afc51c100efa58c3b22688322103f8cfa809e811b8be9643ac5972bf637a9**

Documento generado en 13/10/2023 06:31:45 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, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 216

PROCESO : 05887 31 04 001 2023 00085 (2023-1736-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : YORLEY AMPARO ECHAVARRÍA CORREA
AFECTADOS : EMILIANO CORREA VILLEGAS, DILAN ESTIVEN ESPINOSA
CORREA, EMMANUEL ESPINOSA CORREA Y JHON JAIRO
ESPINOSA CORREA
ACCIONADO : DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD
SOCIAL – DPS-
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada en contra de la sentencia del 08 de septiembre de 2023, a través de la cual el Juzgado Penal de Circuito de Yarumal, Antioquia, concedió la solicitud de amparo presentada por la señora YORLEY AMPARO ECHAVARRÍA CORREA.

LA DEMANDA

Refirió la accionante que su hermana Claudia María Correa Villegas fue asesinada el 12 de abril de la presente anualidad en Anorí - Antioquia, dejando huérfanos a sus seis hijos, de los cuales cuatro eran menores, y que responden, a los nombres de Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, y que dichos menores hacían

parte del programa familias en acción.

Indicó que la titular del programa era su hermana, quien a su vez tenía como beneficiarios a sus hijos menores bajo el código 14521, como consecuencia de la muerte de su hermana la Comisaría de Familia de Anorí Antioquia le otorgó la custodia de sus cuatro sobrinos; que al ser la persona que ostenta la custodia de los menores, procedió a realizar el cambio del titular del programa familias en acción, para poder reclamar el incentivo económico del cual son beneficiarios sus sobrinos.

Manifestó que funcionarios de familias en acción del municipio de Briceño le indicaron que no era posible realizar el cambio del titular, puesto que ella se encontraba como beneficiaria del programa y tenía a sus dos hijos como beneficiarios, y que no podía ingresar a sus 4 sobrinos en la misma ficha, toda vez que el programa solo admitía 4 beneficiarios, y al juntar sus beneficiarios y sus sobrinos, serían 6 personas; además le indicaron que no podían mover a 2 de sus sobrinos a su ficha en razón a que no sería un ingreso nuevo ya que ellos se encuentran como beneficiarios del programa.

Afirmó que, el 15 de junio hogaño elevó petición a Prosperidad Social, en el que solicitó que procedieran a realizar la novedad de cambio de titularidad en el sistema SIFA IV, sin que se viera afectada la ficha en la cual se encontraba con sus hijos, empero que la entidad había emitido respuesta que no era de fondo, concreta y congruente, pues su petición no iba encaminada a ingresar un nuevo beneficiario, sino a resolver la titularidad de la ficha en la cual se encontraban inscritos sus sobrinos.

Mencionó que no existía otra persona idónea distinta a ella que pudiera asumir la titularidad de dicha ficha, en razón a que los menores de edad vivían bajo su custodia y desde sus posibilidades ella les brindaba alimentación, educación, vestimenta y demás; que en la actualidad tiene bajo su responsabilidad a 10 personas, entre ellas su madre que es una persona de la tercera edad.

Señaló que la muerte de su hermana es una situación adversa que no se encuentra contemplada en el manual operativo del programa familias en acción, lo que menoscaba los derechos de sus sobrinos, pues no pueden acceder al beneficio que ya se les había otorgado.

Adujo que tanto su derecho de petición como los derechos a la vida digna e interés superior del menor estaban siendo vulnerados al no poder acceder al incentivo de familias en acción pese a estar incluidos.

Solicitó que se amparen los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana e interés superior de los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa y en consecuencia, ordenar a la entidad accionada que lleve a cabo la novedad de cambio de titular de Claudia María Correa Villegas a Yorley Amparo Echavarría Correa, por ser la persona que ostenta la custodia de los menores y en caso de ser improcedente la pretensión, que le sea ordenado a la entidad accionada, emitir comunicación de acuerdo con el estudio del caso en concreto indique los pasos a seguir para que los menores de edad puedan recibir el incentivo económico de familias en acción.

LAS RESPUESTAS

1.- La Presidencia de la República manifestó que la acción de tutela respecto de esa entidad se tornaba improcedente en tanto las pretensiones de la accionante iban encaminadas a que fuese reportada una novedad en el SIFA IV, sin embargo, esas acciones eran de competencia del Departamento de Prosperidad Social.

Solicitó ser desvinculada del trámite constitucional al no estar legitimados en la causa por pasiva, además por inexistencia de vulneración de derechos.

2.- El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS-, indicó que verificada la herramienta de gestión documental Delta, encontró que la petición con radicado de entrada No. E-2023-0007-225512, había sido contestada de fondo, integral y completa, mediante oficio S-2023-4411-2045682 del 27 de junio de 2023, por lo que el derecho de petición de la accionante, no ha sido conculcado.

Señaló que la accionante se encuentra inscrita en la Fase IV del programa Familias en Acción desde el 24 de julio de 2021, como titular y jefe de hogar bajo el código No. 393383 en el municipio de Briceño, Antioquia, con los siguientes beneficiarios: Emmanuel Berrio Echavarría, 12 años, Juan David Berrio Echavarría, 18 años, Laura Jimena Berrío Echavarría, 16 años.

Manifestó que con respecto a los beneficiarios Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, se encontraban registrados

en el grupo familiar de la señora Claudia María Correa Villegas, titular del código 145128, inscritos en el municipio de Anorí, Antioquia; empero, que ese grupo familiar se encontraba en estado suspendido desde el 7 de junio de 2023, por la causal “SUSPENSIÓN FAMILIA DEBIDO A CAMBIO DE ESTADO DEL TITULAR DE LA FAMILIA. Observaciones: SUSPENSIÓN FAMILIA DEBIDO AL RETIRO DEL TITULAR DE LA FAMILIA POR FALLECIMIENTO.”

Afirmó que el programa estaba liquidando y entregando transferencias monetarias condicionadas a favor de la accionante, por concepto de educación, para 2 de sus beneficiarios: Laura Jimena y Emmanuel Berrio Echavarría, por consiguiente, en caso de trasladar a los niños Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa al grupo familiar de la accionante, únicamente se le podría liquidar transferencias por concepto de educación para 1 beneficiario más y adicional, por otro beneficiario por concepto de salud, siempre que el monto a liquidar no supere \$1.000.000 de pesos en cada ciclo operativo.

Solicitó que sean desvinculados y/o denegar las pretensiones respecto a la entidad, teniendo en cuenta que, Prosperidad Social no había menoscabado ni puesto en riesgo los derechos fundamentales que la tutelante depreca en su escrito.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados, con los siguientes argumentos:

“...Ahora bien, quedó demostrado que la señora Echavarría acudió ante el

–DPS- por medio de petición, en la que solicitó: “proceder con la realización de la novedad en el programa SIFA IV, identificándome como titular y como beneficiarios a mis dos hijos y mis cuatro sobrinos de los cuales ostento la custodia. Solicito se me indique el procedimiento que se llevará a cabo para, materializar la petición. En caso de ser improcedente, por favor indicar las razones de hecho y de derecho que fundamentan su decisión”.

Si bien la entidad emitió pronunciamiento respecto de la petición el pasado 27 de junio de 2023, dicha respuesta no resolvió los interrogantes de la accionante, pues en la respuesta dada a la accionante, se le indicó que “En relación con su consulta sobre la novedad de: Entrada de beneficiario esta se encuentra disponible desde el 24 de abril de 2023, por lo cual podrá acercarse directamente a la oficina de la alcaldía municipal para el trámite de la novedad ante el Enlace Municipal”. Dicha respuesta no se compadece con lo peticionado por la actora, encontrándose entonces que no ha resultado de fondo lo peticionado.

Y es que lo pretendido la accionante no era que se le informa sobre cuándo y ante quien debía solicitar el ingreso de un nuevo beneficiario a su grupo familiar, para el programa de familias en acción, pues expuso con claridad la situación acontecida con sus menores sobrinos en la cual quedaron desprotegidos tras el homicidio de su madre, pero que en todo caso estos ya eran beneficiarios del referido programa social.

Ahora, es con ocasión de la tutela, que la entidad accionada, ha explicado, pero en la respuesta a esta acción constitucional, las opciones que tiene la señora Yorley Amparo Echavarría Correa, para solucionar su situación, esto es:

“El programa contempla dentro de su operatividad la novedad de cambio de titular para las familias participantes, al respecto se indica: Cambio de titular Se realiza cuando se modifica a la persona originalmente reportada como titular de la familia en el sistema; esta novedad tiene efecto en la entrega de los incentivos.

La modificación puede conllevar a:

i) la inclusión de una persona no inscrita en Familias en Acción en el núcleo familiar o

ii) la asignación de la titularidad a otro integrante del grupo familiar.

- Cuando se ha realizado novedad de cambio de titular, el nuevo titular no puede realizar novedad de entrada de beneficiarios para sus hijos o los otros NNA que tenga bajo su custodia. Es decir, el núcleo familiar debe permanecer como estaba conformado al momento de la aplicación de la novedad de cambio de titular.

- La novedad de cambio de titular no puede realizarse a una persona que esté inscrita en Familias en Acción y cuente con un código en otro núcleo familiar en cualquiera de los estados definidos en SIFA (RETIRADO, ACTIVO, SUSPENDIDO).”

Lo anterior, constituiría la respuesta de fondo a la petición de la tutelante, avizorándose que sería en sentido negativo, como quiera que se le indica que no podría ser la titular para recibir el beneficio del subsidio de familias en acción, por cuanto ésta también es beneficiaria de dicho programa, pues se le estaba liquidando y entregando transferencias monetarias condicionadas a favor de la accionante, por concepto de educación, para dos (2) de sus beneficiarios: LAURA JIMENA y EMMANUEL BERRIO CHAVARRIA. Por consiguiente, en caso de trasladar a los niños Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa

Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa al grupo familiar de la accionante, ÚNICAMENTE se le podría liquidar transferencias por concepto de educación para un (1) beneficiario más y adicional, por otro beneficiario por concepto de salud, siempre que el monto a liquidar NO SUPERE UN MILLÓN DE PESOS M/CTE (\$1.000.000) EN CADA CICLO OPERATIVO. En consecuencia, las opciones dadas por la entidad accionada, no ofrecen una solución efectiva para la problemática planteada en la acción de tutela, pues recuérdese que la accionante fue enfática al indicar que, "...no existe otra persona idónea distinta a mí que pueda asumir la titularidad de dicha ficha, en razón a que los menores de edad viven bajo mi custodia" ... además precisó que, "... en la actualidad, tengo bajo mi responsabilidad a 10 personas entre ellos están mis sobrinos, mis hijos y mi madre adulta mayor, por lo que no son suficientes mis esfuerzos para suplir cada una de las necesidades que ellos requieren...".

Así las cosas, conforme lo manifestado por la entidad accionada la modalidad de modificación ya descrita no es viable, por que como se indicó en párrafos anteriores, "la novedad de cambio de titular no puede realizarse a una persona que esté inscrita en Familias en Acción y cuente con un código en otro núcleo familiar en cualquiera de los estados definidos en SIFA (RETIRADO, ACTIVO, SUSPENDIDO), pues la hoy accionante está inscrita bajo un código con sus dos hijos, y sus cuatro sobrinos en otro código diferente en estado suspendido, tampoco es viable el traslado pues dejaría por fuera del incentivo a dos de los menores.

No obstante, lo anterior, la regulación que se le ha dado al tema objeto de debate, no ha contemplado el acontecer fáctico que ha expuesto la accionante, en el cual, sus menores sobrinos, quedaron huérfanos, y siendo la señora YORLEY AMPARO, la única persona idónea para cuidarse de los infantes desprotegidos, tan es así, que la Comisaría de Familia de Anorí, decidió poner bajo su tutela, la custodia de los infantes que quedaron desprotegidos luego del homicidio del que fuera víctima su madre.

(...)

Claramente, el programa social de familias en acción, ayuda a superar condiciones monetarias precarias, en este caso concreto a los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, pues ya se encuentran registrados como beneficiarios dentro del referido programa, pero que, por un infortunio, su madre, quien era la titular que recibía la ayuda económica, fue víctima de homicidio, dejando a la deriva la suerte de los infantes.

Ante tal situación, lo que se presupone más conveniente y con la finalidad de respetar el derecho que tienen los menores a tener una familia, es que queden bajo la custodia de algún familiar cercano, con miras a no generar mayores traumatismos de los que ya han tenido que padecer por el fallecimiento de su progenitora, pero ello no puede ser obstáculo, para que sigan siendo beneficiarios del programa de familias en acción, en atención a que su tía, que ahora es quien regenta su custodia, también es beneficiaria de dicho programa.

Una decisión como la que avizó la entidad demandada, de negar la titularidad frente al grupo familiar de los menores en mención, y de contera la negativa a entregar las ayudas económicas de las que ya venían siendo beneficiarios, conculca de manera flagrante los derechos fundamentales de los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa,

Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, situación que no puede ser concebida en un Estado Social de Derecho.

Conforme con lo anterior, el amparo del derecho fundamental de petición resulta ser inocuo, pues se advierte la respuesta negativa que fue expuesta por la entidad demandada, y al encontrarse vulnerados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la dignidad humana y el mínimo vital de que son sujetos los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, que valga decirse son sujetos de especial protección por su minoría de edad recordando además que de conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3º, Superior), resulta procedente el amparo de dichas garantías constitucionales.

Sin necesidad de más consideraciones, este Despacho encuentra procedente proteger el derecho fundamental a la vida digna y al mínimo vital de los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, y, por lo tanto, ordenará al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL –DPS- mantener el derecho que les asiste a los menores de recibir el incentivo de familias en acción y que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, procedan a pagar los dineros adeudados y/o causados a la fecha en favor de los menores en mención, por estar en estado de suspendido en el programa de familias en acción a causa del fallecimiento de su madre la señora Claudia María Correa Villegas.

Aunado a lo anterior, se ordenará al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL –DPS-, que el incentivo de familias en acción, que se genere en favor de los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, sea entregado a la señora YORLEY AMPARO ECHAVARRÍA CORREA, al haber quedado plenamente demostrado que es quien en la actualidad tiene asignada la custodia y cuidado de los menores; no obstante, el incentivo de los dos hijos menores de la accionante no podrá verse afectado por ninguna razón...”

LA IMPUGNACIÓN

La Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Acciones Constitucionales y Procedimientos Administrativos y Profesional Especializado de la Oficina Asesora jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social impugnó el fallo toda vez que ese no se ajusta a derecho, ya que el juez de instancia a juicio de esa Entidad presenta confusión en el proceso administrativo utilizado en el Programa Familias en Acción, debido a que el error que se presenta en el caso de la accionante Yorley Amparo

Echavarría Correa no se configura como error Administrativo interno de parte de Prosperidad Social pues, como se explicó detalladamente en la contestación de la tutela.

Indicó que el Programa Familias en Acción regulado por la Ley 1532 de 2012, modificada por la Ley 1948 de 2019, consiste en la entrega condicionada y periódica de una transferencia monetaria directa a las familias en condición de pobreza y pobreza extrema, dicho Programa es un complemento al ingreso monetario para la formación de capital humano, la generación de movilidad social, el acceso a programas de educación media y superior, la contribución a la superación de la pobreza y pobreza extrema y a la prevención del embarazo en la adolescencia.

Afirmó que el Programa busca fomentar la asistencia a las atenciones integrales en salud de los niños y niñas de primera infancia, la asistencia y permanencia escolar en los 9 años de educación básica y 2 años de educación media, el acceso preferente a programas de educación superior y formación para el trabajo; la formación de competencias ciudadanas y comunitarias para la autonomía y el bienestar de las familias y contribuir a la prevención del embarazo en la adolescencia.

Señaló que de acuerdo con la orden impartida por el Juez de Primera Instancia, es perentorio que se impugne la decisión en razón a los argumentos de fondo que no se tuvieron en cuenta conforme a lo señalado en el memorando No. M-2023-4411-056302 del 30 de agosto de 2023, emitido por el Programa, y que se reiteran, así como por las razones expuestas:

“De acuerdo con las reglas de operación del Programa, es improcedente cumplir con la orden de pago de transferencias, en razón a que no existe

liquidaciones pendientes por pagar a la familia conformada por los menores EMILIANO CORREA VILLEGAS, DILAN ESTIVEN ESPINOSA CORREA, EMMANUEL ESPINOSA CORREA Y JHON JAIRO ESPINOSA CORREA; esto se sustenta, en razón a que la familia se encuentra en estado suspendido, y que de acuerdo con el artículo 20 de la resolución 542 de 2023, no procede liquidación de transferencias monetarias condicionadas cuando la familia no está activa; es decir, no procede pago cuando existe de por medio una suspensión preventiva, tal como se explicó en la comunicación No. M-2023-4411-056302.”

Mencionó que Prosperidad Social debe adelantar todo lo referente a la verificación del cumplimiento de condicionalidades del programa, teniendo en cuenta que la ley 1532 de 2012 basa sus objetivos en lo siguiente:

“Artículo 1°. El programa Familias en Acción desarrollará sus acciones bajo la dirección y coordinación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, entidad encargada de regular, ejecutar, vigilar y realizar el respectivo seguimiento de las acciones, planes y mecanismos implementados, en el marco de este programa.”

Expresó que el artículo 2 modificado por la ley 1948 de 2019 define como tal el programa Familias en Acción bajo el siguiente precepto:

“ARTÍCULO 2. Modifíquese el artículo 2 de la Ley 1532 de 2012 que quedará así:

ARTÍCULO 2. Definición. El programa Familias en Acción consiste en la entrega condicionada y periódica de una transferencia monetaria directa a las familias en condición de pobreza y pobreza extrema. El Programa es un complemento al ingreso monetario para la formación de capital humano, la generación de movilidad social, el acceso a programas de educación media y superior, la contribución a la superación de la pobreza extrema y a la prevención del embarazo en la adolescencia. Se podrán incorporar las demás transferencias que el sistema de la promoción social genere en el tiempo para estas familias.”

Refirió que, con base en la normatividad es que Prosperidad Social ha emanado la normatividad respectiva para el cumplimiento efectivo de sus obligaciones; en tal sentido, tienen que todos los NNA deben cumplir con la verificación de las condicionalidades, lo que como tal conllevará a ser potencialmente acreedor para el reconocimiento de la respectiva transferencia monetaria por familia.

Comunicó que es indispensable el cumplimiento de los tres requisitos; en ausencia de uno de ellos no es posible efectuar liquidación alguna, constituyendo en requisito indispensable el cumplimiento de las condicionalidades establecidas por el programa. Aseveró que al consultar el Sistema de Información del Programa Familias en Acción – SIFA IV, los beneficiarios Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa se encuentran registrados en el grupo familiar de la señora Claudia María Correa Villegas, titular del código 145128, inscritos en el municipio de Anorí, Antioquia, el grupo familiar se encuentra en estado suspendido desde el 7 de junio de 2023, por la causal “SUSPENSIÓN FAMILIA DEBIDO A CAMBIO DE ESTADO DEL TITULAR DE LA FAMILIA. Observaciones: SUSPENSIÓN FAMILIA DEBIDO AL RETIRO DEL TITULAR DE LA FAMILIA POR FALLECIMIENTO.”, por lo que, no tiene causada liquidación dado que no cumple con las reglas operativas para el ciclo 2 y 3 de 2023.

Resaltó que la verificación de cada ciclo operativo no es retroactiva, ya que en cada ciclo operativo se verifican las condicionalidades través de los cruces oficiales, sin que con ello haya el reconocimiento de transferencias monetarias condicionadas distintas a la del ciclo operativo que se verifica, y en ningún caso puede ser retroactivo el reconocimiento de transferencias a ciclo verificados con anterioridad; es decir, actualmente al realizarse la verificación del ciclo operativo 3 de 2023, no se puede hacer sobre lo no reconocido en el ciclo operativo 2 de 2023.

Dijo que la decisión impugnada en razón a los argumentos de fondo que no se tuvieron en cuenta conforme a lo señalado en el memorando No. M-2023-4411-056302 del 30 de agosto de 2023, emitido por el Programa, y que se reiteran, la decisión judicial

desconoce las reglas operativas que rigen el funcionamiento y operabilidad del programa, en la medida que impone el pago de las transferencias monetarias condicionadas que se genere en favor de los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa a la señora Yorley Amparo Echavarría Correa, ya que necesariamente la accionante debería ser la titular de la familia en comento; sin embargo, esa opción es improcedente de acuerdo con las reglas del programa, porque ésta es titular de otra familia inscrita en el programa, tal como se explicó diáfanoamente en la comunicación No. M-2023-4411-056302.

Explicó que, de acuerdo con las condiciones particulares de las familias inscritas, el programa tiene una estructura de funcionamiento a través de procesos e instancias, es así que se prevé la modificación, actualización o corrección de los datos de las familias inscritas a través del proceso de novedades, que son solicitadas por las familias y que a su vez deben cumplir con requisitos para su trámite de creación, aprobación y aplicación, en consecuencia, los cambios o modificaciones sobre la información de una familia (incluyendo cambio de titular o traslado de NNA de un núcleo familiar a otro), se hace a través de la creación, aprobación y aplicación de novedades.

Expuso que pese a que se realice una novedad específica que dé una solución a la familia, ésta no es suficiente para que la familia sea beneficiaria de una liquidación de incentivos, ya que se requiere del desarrollo del ciclo operativo en donde se tienen en cuenta una serie de procesos cronológicos para validar si es beneficiaria de la liquidación de la transferencia monetaria.

Relató que, respecto de las opciones que tienen los NNA sobre las novedades que le son aplicables, y como se explicó en su oportunidad, no es procedente que la señora Yorley Amparo Echavarría Correa, sea titular de la familia donde se encuentran inscritos los NNA Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, porque las reglas de operativas prohíben que una misma persona sea titular de dos familias inscritas dentro del Programa, tal como se sustentó en la comunicación M-2023-4411-056302; por lo que, la opción viable, es que se realice una novedad de traslado de NNA de un núcleo familiar a otro, porque corresponde a la realidad de la familia, ya que los beneficiarios Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, hacen parte material de la familia de la señora Yorley Amparo Echavarría Correa.

Agregó que, el Programa prevé que cuando fallece el titular de una familia inscrita, previa solicitud, se pueda trasladar esos niños inscritos a otra familia inscrita; es decir, trasladar a los NNA inscritos en un código de familia a otro código, así mismo, los beneficiarios deben pertenecer a la misma unidad de gasto de la persona titular, esto con antelación a la solicitud y debe constar en la base de datos del Sisbén IV, al momento de la consulta por parte de Prosperidad Social.

Precisó que todas las novedades tipo 1 creadas en el sistema de información SIFA IV, están sujetas a un proceso de revisión por parte de cada Dirección Regional de Prosperidad Social programa Familias en Acción y/o Centro de Atención Telefónica CAT, si la

novedad creada cumple con todos los requisitos técnicos y documentales será aprobada en el sistema de información, de lo contrario será rechazada.

Reiteró que lo procedente de acuerdo con las reglas del programa, es que previa solicitud de la nueva titular (accionante), es que solicite la novedad de novedad de nna de un núcleo familiar a otro; sin embargo, es necesario dar claridad de que las reglas operativas están diseñadas de acuerdo con criterios de razonabilidad y racionalidad del gasto público, lo cual conlleva a que independiente del número de NNA, inscritos en una familia, el Programa dentro del ciclo operativo, liquida en los componentes en salud y educación, conforme a las reglas establecidas en el artículo 21 de la Resolución 542 de 2023.

Explicó que el programa está liquidando y entregando transferencias monetarias condicionadas a favor de la accionante, por concepto de educación, para 2 de sus beneficiarios: Laura Jimena y Emmanuel Berrio Chavarria; por consiguiente, en caso de trasladar a los niños Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa al grupo familiar de la accionante, únicamente se le podría liquidar transferencias por concepto de educación para 1 beneficiario más y adicional, por otro beneficiario por concepto de salud, siempre que el monto a liquidar no supere \$1.000.000 de pesos en cada ciclo operativo.

Relató que, la Prosperidad Social a través del Programa Familias en Acción no ha violado ningún derecho fundamental de acuerdo con la competencia y restricciones legales, y recomienda la impugnación del fallo.

Considero que cualquier orden dirigida a realizar pagos, se tornaría en imposible cumplimiento, teniendo en cuenta que a la fecha no es posible realizarlos en el término otorgado en el fallo de tutela de 48 horas; por lo que, solicitó se revoque la orden de tutela, en el sentido de negar la orden de pagos correspondientes a vigencias anteriores.

CONSIDERACIONES

La Sala advierte que el problema jurídico propuesto se contrae en determinar si la entidad accionada vulneró derechos fundamentales de la accionante YORLEY AMPARO ECHAVARRÍA CORREA quien solicitó respuesta de fondo a la solicitud del 15 de junio de 2023 donde solicitó la realización de la novedad en el programa SIFA IV, identificándola como titular y como beneficiarios a sus dos hijos y cuatro sobrinos de los cuales ostenta la custodia, además que se le indique el procedimiento que se llevará a cabo para materializar la petición y en caso de ser improcedente indicar las razones de hecho y de derecho que fundamentan su decisión, ya no dio respuesta a lo solicitado.

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

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha

sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.

En este sentido, esa Corporación ha manifestado:

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

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

De suerte que la administración tiene que responder las solicitudes

¹ Sentencia T- 249 de 2001.

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

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

En el caso en estudio, se advierte que la señora YORLEY AMPARO ECHAVARRÍA CORREA solicitó materializar el cambio de titular del programa de familias en acción donde se encuentran como beneficiarios sus sobrinos menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, debido al fallecimiento de su madre y a que ella tiene la custodia de dichos menores y en el caso de no ser posible se le de las explicaciones correspondientes.

El Juzgado ordenó a la entidad accionada mantener el derecho que le asiste a los menores de recibir el incentivo de familias en acción y en un término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación proceda a pagar los dineros adeudados y/o causados a

la fecha en favor de los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa y adicionalmente ordenó al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social DPS, que el incentivo de familia en acción, que se genere en favor de los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa sea entregado de forma efectiva a la señora Yoeley Amparo Echavarría Correa.

Revisada la actuación se advierte que el pago de los incentivos de familias en acción depende de la inscripción en dicho programa con un titular y unos beneficiarios, por lo que no es posible ordenar el pago de dichos incentivos por medio de la acción constitucional.

La entidad accionada impugnó el fallo principalmente considerando que se está ante un hecho superado por haber brindado respuesta de manera oportuna a la accionante y secundariamente que el fallo era imposible su cumplimiento, ya que era imposible pagar las ayudas en un término de 48 horas cuando no se cumplía con los requisitos necesarios para la misma.

El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que, por razones económicas, físicas o

mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Dentro del Estado social de derecho es muy importante la protección a personas en debilidad manifiesta. Este es un objetivo que no se debe ver como una limosna sino como algo resultante del derecho a la igualdad, dentro de los parámetros del constitucionalismo humanista, origen éste de los subsidios, como el que hoy reclama la accionante, que no son obsequios sino derechos, y que mitigan las duras condiciones económicas a las que se encuentran sometidos muchos colombianos.

Ahora bien, las normas encaminadas a regular el Programa Familias en Acción - contenidas en actos de naturaleza administrativa² - pueden orientarse, en efecto, a poner en vigencia los derechos fundamentales previstos en la Constitución.

El Programa Familias en Acción es una iniciativa del Gobierno Nacional y de la Banca Multilateral encaminado a aumentar y en algunos casos mantener la inversión que las familias en extrema pobreza hacen sobre el capital humano de sus hijos/hijas. En tal sentido, el Documento Conpes 3359 contiene la autorización a la Nación para contratar un empréstito externo con la Banca Multilateral, con el fin de financiar parcialmente el Programa Familias en Acción y el fortalecimiento de la información y del sistema de monitoreo o evaluación del sector de la Protección Social³. Por medio del Programa Familias en Acción se propuso:

“la entrega de subsidios condicionados a 300.000 familias de escasos recursos para cubrir necesidades en nutrición y educación de los menores de 18 años. Los subsidios están condicionados a la asistencia de los

² Manual Operativo, Documento Conpes 3359.

³ Cfr. www.dnp.gov.co

menores de 7 años a los controles de crecimiento y desarrollo y, a las escuelas, para quienes están en edad escolar. Ello con el fin de proteger el capital humano de los hogares y mantener sus niveles mínimos de consumo, vía aumento de los ingresos familiares⁴.”

Como se ve, el objetivo de los subsidios es aliviar las necesidades básicas de la población más pobre y vulnerable, que implica a su vez un compromiso por parte de las familias beneficiadas, en lo atinente al subsidio de nutrición, consiste en efectuar visitas de control y desarrollo programadas y en materia de educación, las obligaciones están relacionadas con la necesidad de acreditar que los menores se encuentran matriculados en centros de educación formal o no formal y que cumplen con una asistencia mínima a los planteles, y como en este caso no hay ninguna indicación de que procedimiento o trámite se debe seguir con el fin de que los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa puedan seguir recibiendo su ayuda por intermedio de la señora Yorley Amparo Echavarría Correa, quien es la persona que cuenta con la custodia de ellos debido al fallecimiento de su madre.

Sin embargo, en la respuesta emitida por la entidad no se refirió a todos los interrogantes planteados por la accionante ni le dio una solución efectiva para evitar la vulneración de los derechos de los menores que fueron afectados por el fallecimiento de su madre.

Dicho lo anterior, se encuentra que para el caso concreto la señora Yorley Amparo Echavarría Correa está en un limbo jurídico, ya que la entidad accionada no le indicó los trámites a seguir con el fin de lograr obtener las ayudas que necesitan sus sobrinos y que están bajo su custodia debido al fallecimiento de su madres o al menos

⁴ Ibíd.

que le indicará a que ayudas puede acceder debido a la situación por la cual se encuentra en este momento en la que no puede acceder a ayudas para todos los menores tanto sus hijos como sus sobrinos.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que no basta con estar en una situación difícil por el fallecimiento de la madre de los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, pues, el pago de las ayudas está sujeta, en primer lugar, al cumplimiento de unos requisitos que debe llenar la accionante junto con su grupo familiar, pero lo cierto es que como no es claro el trámite que debe realizar la usuaria con el fin de lograr acceder a las ayudas del programa de familias en acción con respecto a los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, que si bien no hacen parte de su grupo familiar en el cual se encuentra incluida, lo cierto es que en este momento debido al fallecimiento de la madre de los menores; estos pasaron a ser parte del grupo familiar de la señora Yorley Amparo Echavarría Correa debido a que le fue concedida la custodia de los menores.

Es por esta razón que el Departamento Prosperidad Social debe informar de manera clara cual el trámite que debe realizar la accionante con el fin de acceder a las ayudas del programa de familia en acción en favor de los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa, en caso que no sea procedente dichas ayudas indicarle claramente a que programas puede ingresar para suplir sus necesidades básicas con respecto a los menores

anotados.

De lo anterior, la Sala encuentra que en efecto el A quo no fue acertado en ordenar el pago de las ayudas a la accionante, por cuanto la acción de tutela no está instituida para tal orden, pero claro está que la entidad accionada no dio respuesta de fondo, clara y precisa a la accionante, ya que si se debe indicar con claridad el procedimiento que debe seguir con el fin de poder acceder a las ayudas del programa familias en acción en favor de los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa o por el contrario de manera específica debe informar a que programas puede acceder para lograr el cubrimiento de las necesidades básicas de dichos menores debido a que en este momento se encuentra bajo su custodia, ya que su madre falleció.

Teniendo en cuenta que se deja en incertidumbre la eventual respuesta de fondo de la Entidad y si bien no son desconocidas las dificultades de índole administrativo con las que cuenta la entidad, sería del caso que por lo menos se indicara de manera clara y concisa el procedimiento a realizar la accionante o los programas a los cuales puede acceder para lograr cubrir las necesidades básicas de los menores Emiliano Correa Villegas, Dilan Estiven Espinosa Correa, Emmanuel Espinosa Correa y Jhon Jairo Espinosa Correa.

En ese orden de ideas, se revocará el numeral segundo y tercero del fallo de primera instancia y en lugar se ordenará al Departamento Prosperidad Social –DPS-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, debe dar respuesta de fondo a lo petición enviada por la

accionante el 15 de junio de 2023.

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, REVOCA el numeral segundo del fallo de primera instancia y en lugar se ordena al Departamento Prosperidad Social –DPS-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, debe dar respuesta de fondo a lo petición enviada por la accionante el 15 de junio de 2023, en lo demás se confirma el fallo.

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: **4cc90cef7960a109c32283228e6f3507244d9417f81e5a59a59c92853878985c**

Documento generado en 13/10/2023 06:31:38 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, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 217

PROCESO	: 05000-22-04-000-2023-00601 (2023-1859-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: WILMAR ANDRÉS MARÍN AGUDELO
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor WILMAR ANDRÉS MARÍN AGUDELO en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

LA DEMANDA

Manifestó el accionante que el Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, le negó la libertad condicional el 10 de agosto de 2023 después de haber recibido acción

de tutela el 09 de agosto 2023 con radicado 2013-1449-5 por vulnerar el derecho constitucional art. 23 C.N dónde solicitaba libertad condicional. El juzgado resolvió negar el subrogado mediante interlocutorio N° 918 en la cual afirma que vencidos los documentos que aportó el C.P.M.S.C Apartadó, Antioquia, es decir, resolución favorable, y demás documentos que acrediten su buena conducta en el establecimiento.

Requirió al establecimiento de enviar nuevamente al juzgado la documentación actualizada para de esa manera volver a proferir respuesta de libertad condicional, de ahí, el 15 de agosto de 2023 envió a la oficina de jurídica un recordatorio del interlocutorio N° 918 la cual mediante el recibido dice haber enviado el documento el 29 de agosto de 2023, pero hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna del establecimiento carcelario ni el Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia.

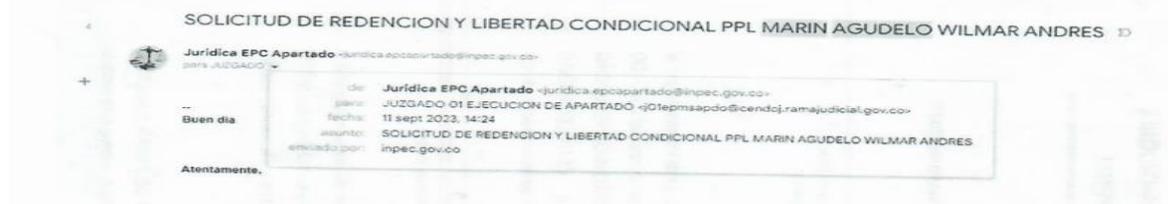
Solicitó que se le reconozca su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene al E.P.M.S.C Apartadó Antioquia envíe los certificados de los documentos requeridos por el Juzgado 01 de Ejecución de Penas de Apartadó y se ordene al Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, proferir respuesta de su solicitud de libertad condicional.

LAS RESPUESTAS

1.- El Establecimiento Penitenciario de mediana Seguridad de Apartadó expresó que el señor Wilmar Andrés Marín Agudelo se

encuentra a cargo de ellos y por parte de esa oficina se envió el 11 de septiembre de 2023, la redención de pena y la libertad condicional al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia de la siguiente forma:

XII.CERTIFICACIONES TEE							
No.Cert.	Fecha	FechaI	FechaF	T. Horas	Trab.	Est.	Ens.
17565893	19/11/2019	17/06/2019	30/09/2019	408			
17667241	13/02/2020	01/10/2019	31/12/2019	440			
17730497	15/04/2020	01/01/2020	31/03/2020	488			
17836087	23/07/2020	01/04/2020	30/06/2020	464	464	0	0
17918612	27/10/2020	01/07/2020	30/09/2020	504	504	0	0
18013222	29/01/2021	01/10/2020	31/12/2020	488	488	0	0
18114729	28/04/2021	01/01/2021	31/03/2021	488	488	0	0
18215622	05/09/2021	01/04/2021	30/06/2021	480	480	0	0
18270400	14/10/2021	01/07/2021	30/09/2021	504	504	0	0
18375361	19/01/2022	01/10/2021	31/12/2021	424	424	0	0
18470485	25/04/2022	01/01/2022	31/03/2022	496	496	0	0
18566334	25/07/2022	01/04/2022	30/06/2022	472	472	0	0
18661945	25/10/2022	01/07/2022	30/09/2022	504	504	0	0
18737048	24/01/2023	01/10/2022	31/12/2022	488	488	0	0
18816665	20/04/2023	01/01/2023	31/03/2023	504	504	0	0
18947715	16/08/2023	01/04/2023	30/06/2023	472	472	0	0



Solicitó que se desvincule de la acción constitucional por hecho superado.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó que el 06 de junio de 2023 recibió en ese Despacho el expediente del proceso adelantado en contra de Wilmar Andrés Marín Agudelo, proveniente del Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, con una solicitud de redención de pena, relativa al certificado de cómputos No.18737048 y de Libertad condicional, pendientes por resolver.

Indicó que, en el correo electrónico de ese Despacho, proveniente del Área Jurídica de la CPMS de Apartadó – Ant., recibió nueva solicitud de redención de pena en favor del sentenciado, esa vez correspondiente al certificado de cómputos No. 18816665, para lo cual, mediante auto interlocutorio No. 913 del 10 de agosto pasado, ese Despacho avocó conocimiento del proceso adelantado en contra

de Wilmar Andrés Marín Agudelo, y mediante autos interlocutorios No. 914 y 916 de la misma fecha, fueron resueltas las solicitudes de redención de pena y por auto interlocutorio No. 918 también del mismo día le negó la libertad condicional, por no acreditarse el lleno de los requisitos que deben ser concurrentes, por lo que requirió al CPMS Apartadó para que allegara nueva resolución, favorable o adversa, que no superara los tres meses de expedición.

Afirmó que la resolución favorable actualizada, fue allegada el 11 de septiembre pasado, junto con una petición de redención de pena, de tal manera que, con ocasión de la acción de tutela, el 10 de octubre de 2023 expidió los autos 1544, 1545 y 1546, mediante los cuales redimió pena, se aclaró la situación jurídica y se le concedió la libertad condicional al condenado.

Solicitó se declare la carencia actual de objeto por tratarse de un hecho superado.

Adicionalmente, solicitó que se valore que ese Juzgado está conformado por un Juez y 5 empleados, de los cuales sólo están en capacidad de sustanciar dos, a saber, la Oficial Mayor y la Secretaria y la funcionaria también lo hace, cuando sus labores se lo permiten, al igual que el asistente social, quien se encarga de realizar los informes para resolver las prisiones domiciliarias e incluso algunas libertades condicionales, y quien ha estado siendo comisionado por otros despachos fuera de esta jurisdicción, para realizar estudios socio familiares.

Informó que no cuenta con Centro de Servicios, por lo que el Despacho debe realizar las labores de: control de correos electrónicos

(son dos, uno de solicitudes y otros de notificaciones) notificación, registro de actuaciones en el aplicativo TYBA, radicación, reparto, informe a las autoridades, expedición de paz y salvos, entre otros, sin contar con el trámite de las acciones de tutela y atención al público; además, que, los expedientes que se están recibiendo en su gran mayoría son híbridos, lo que hace que la revisión de la situación jurídica se posponga hasta tanto se reciba la parte física. Sin dejar de lado que el proceso de digitalización que se “surtió” en la ciudad de Medellín no dio resultado.

Expresó que ese Despacho está realizando lo humanamente posible para avocar el conocimiento de las actuaciones, establecer la situación jurídica de los procesados y posteriormente resolver en orden de llegada las peticiones, dándole prioridad las solicitudes de pena cumplida y libertades condicionales; sin embargo, ese Juzgado es consciente de que los procesados tienen derecho a que se resuelvan oportunamente sus solicitudes; no obstante la Corporación no puede ser ajena a la realidad que enfrenta ese Despacho, quien ha recibido a la fecha 1222 procesos, que implican no sólo avocar conocimiento sino resolver 2935 solicitudes; pese a lo expuesto, el Juzgado tan sólo cuenta con dos personas idóneas para sustanciar, quienes de acuerdo a los días hábiles que han transcurrido desde el momento en que les fue enviado el primer expediente, hubiesen tenido que proyectar diariamente aproximadamente 33 autos interlocutorios para estar al día, lo cual es imposible dada la complejidad de los asuntos, el estado en que se encuentran los expedientes y la minuciosidad con la que se debe revisar cada uno.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, compartió el link del expediente digital del proceso.

CONSIDERACIONES

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

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

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

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

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

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ, no han actualizado su documentación referente a la libertad condicional.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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

el 10 de agosto de 2023 avocó conocimiento y que el 10 de octubre de 2023 en razón a la acción de tutela emitió los autos 1544, 1545 y 1546 donde le redimieron pena, aclaró su situación jurídica, le concede la libertad condicional y por su parte el CPMS de Apartadó informó que el 11 de septiembre de 2023 remitió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, los certificados pendientes solicitando la redención y libertad condicional.

Como bien puede observarse, la decisión sobre las peticiones que estaban pendiente ante el Juzgado Ejecutor que reclama el accionante, fueron resueltas mediante los autos interlocutorios N° 1544, 1545 y 1546 donde le redimieron pena, aclararon su situación jurídica, le conceden la libertad condicional, si tener evidencia que la misma se haya notificado al accionante.

Se advierte que si bien el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, manifestó haber expedido autos interlocutorios N° 1544, 1545 y 1546 donde le redimieron pena, aclararon su situación jurídica, le conceden la libertad condicional, resolviendo así la petición pendiente del condenado, no aportó ninguna evidencia de haber realizado el trámite necesario para notificar al accionante de la decisión tomada el pasado 10 de octubre de 2023, ya que si bien, en el link del expediente aparece un archivo identificado como “031NotificacionAutosVarios” se evidencia una constancia de la secretaria del Despacho que indica “NOTIFICACIÓN: En la fecha, 10 de octubre de 2023, notifico a los sujetos procesales el contenido de los siguientes autos: (...) WILMAR ANDRÉS MARÍN AGUDELO jurídica.epcapartado@inpec.gov.co...”; sin aportar una constancia de recibido o de acuse de dicha entidad, un trámite el cual considera ésta Sala no sólo debe dársele una respuesta oportuna, sino además ponérsela en conocimiento del actor por los medios más expeditos.

De lo anterior, se desprende en consecuencia que a la fecha el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, no le ha puesto en conocimiento al señor WILMAR ANDRÉS MARÍN AGUDELO las decisiones emitidas mediante autos interlocutorios N° 1544, 1545 y 1546 del 10 de octubre de 2023 y en el cual se le dio trámite a la petición presentada por el actor donde solicitaba la libertad condicional.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de debido proceso que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente ha elevado petición y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que si bien el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, dio respuesta al actor, dicho Juzgado no le ha notificado la decisión, ya que no hay evidencia alguna que el envío del correo al área de jurídica del Establecimiento Penitenciario haya sido satisfactorio o que lo hayan recibido, ya que solo aportaron una constancia expedida por la secretaria del Despacho sin ninguna constancia de haber enviado el correo ni mucho menos que fue entregado o recibido por la entidad.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de debido proceso que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará a el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar la decisión emitida mediante los autos interlocutorios N° 1544, 1545 y 1546 del 10 de octubre de 2023, donde se da respuesta a la petición

elevada por el actor.

Es de anotar que la Entidad Accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de debido proceso que le asiste al señor WILMAR ANDRÉS MARÍN AGUDELO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a notificar las decisiones emitidas mediante los autos interlocutorios N° 1544, 1545 y 1546 del 10 de octubre de 2023, donde se da respuesta a la petición elevada por el actor.

TERCERO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
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

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: **362c48763b7ad46dcd7e389af856091794de63941794f3ddcf3fa4751ef55036**

Documento generado en 17/10/2023 03:11:09 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 217

PROCESO : 05000-22-04-000-2023-00605 (2023-1872-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : OLGA DE JESÚS RESTREPO DE ZAPATA
ACCIONADO : FISCALÍA 65 SECCIONAL DE AMAGÁ
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la señora OLGA DE JESÚS RESTREPO DE ZAPATA en contra de la FISCALÍA 65 SECCIONAL DE AMAGÁ, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó la accionante que el 28 de enero de 2019 su hermana Esther Julia Restrepo de Rivera fue víctima de feminicidio, hechos ocurridos en el municipio de Titiribí Antioquia, hechos que fueron debidamente denunciados ante la SIJIN del municipio de Amagá, donde el trámite lo inicio la Fiscalía 65 Seccional de Amagá y posteriormente remitido a la Fiscalía 18 Especializada de Medellín, pero dicha Fiscalía le indicó que el caso se encuentra nuevamente en Amagá.

Afirmó que el 28 de junio de 2023 radicó derecho de petición ante la Fiscalía 65 Seccional de Amagá, con el fin de recibir respuesta del caso de su hermana, pero han transcurrido cerca de 5 meses sin

recibir ninguna respuesta sobre el radicado 05030 60 00321 2019 00038 sobre el estado del proceso por feminicidio.

LA RESPUESTA

1.- La Fiscalía 65 Seccional de Amagá Antioquia vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificada, no allegó respuesta alguna, por lo que podría aplicarse lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la presunción de veracidad de los hechos de la demanda.

LA PRUEBA

La accionante adjunto la petición realizada ante la Fiscalía 65 Seccional de Amagá con recibido con fecha 28 de junio de 2023.

CONSIDERACIONES

Conforme con la doctrina constitucional¹, el derecho de petición es una prerrogativa especial prevista en el artículo 23 de la Carta Política, que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona para realizar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo.

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

¹ Ver Sentencia T- 608 de 2013

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

Frente al tema ha dicho:

“Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución...”²

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

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

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

² Sentencia T-957 de 2004

Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

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

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”³.”

En el presente caso, que la señora Olga de Jesús Restrepo de Zapata manifestó que presentó petición el 28 de junio de 2023 ante Fiscalía 65 Seccional de Amagá Antioquia, a fin de que la Fiscalía le proporcionará información acerca de la denuncia presentada por feminicidio de su hermana Esther Julia Restrepo de Rivera, sin que a la fecha hayan emitido respuesta alguna.

Donde la entidad accionada guardo total silencio al requerimiento presentado por la sala lo que se aplicará lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la presunción de veracidad de los hechos de la demanda.

“...**ARTICULO 20.- 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...”

El problema jurídico que corresponde resolver a este Despacho se contrae a determinar si a la señora OLGA DE JESÚS RESTREPO DE ZAPATA se le vulneró su derecho de petición por parte de la FISCALÍA 65 SECCIONAL DE AMAGÁ, como quiera para estas

³ Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

calendas no se ha pronunciado en torno a la petición que realmente fue presentada el 28 de junio de 2023, solicitud encaminada a lograr obtener información de la denuncia presentada por feminicidio de su hermana Esther Julia Restrepo Rivera por hechos ocurridos el 28 enero de 2019.

Tan palmario emerge conculcado el derecho de petición invocado que a la fecha no se ha dado respuesta a la solicitud que hizo la accionante, pese a haber transcurrido más de tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud, pero, además, a la actora no se le ha indicado la causa de la tardanza de la respuesta o una fecha cierta en la cual se produciría la misma.

No sobra significar a la actora que el hecho de que la entidad esté obligada a referirse al fondo del asunto planteado en la solicitud, no implica *per se* que su respuesta deba ser positiva, esto es, dirigida a favor de los planteamientos expuestos por el requirente. En realidad, la contestación puede dirigirse en sentido negativo sin que ello implique un atropello al derecho de petición, ya que la evaluación de contenido es un asunto que compete definir directamente a la autoridad requerida. Así lo entendió el Alto Tribunal cuando afirmó:

“Importa, entonces, distinguir entre el derecho de petición como tal y los derechos, de diferente naturaleza, que los peticionarios, mediante el ejercicio del primero, buscan hacer valer ante la administración y que constituyen el contenido de lo que se pide.

“La apreciación de ese contenido corresponde a la autoridad competente al abordar el fondo de la petición, para brindar la respuesta que constitucionalmente se exige, y esa autoridad no puede ser sustituida en el cumplimiento de su obligación de resolver ni siquiera por el juez de tutela que, al examinar los supuestos de vulneración del derecho fundamental de petición y frente a la comprobada falta de respuesta, ordena a la administración renuente que la genere, sin imponerle el sentido de la decisión.

“Entenderlo de otra manera significaría invadir órbitas ajenas a la tarea que

cumple el juez de tutela, desconocer las normas que fijan competencias, definir asuntos controvertidos y, por el simple hecho de hallarse involucrados en el contenido de una petición, otorgarle la categoría de constitucionales fundamentales a derechos que posiblemente no la tienen. (Sentencia T-357/96, M.P. Jorge Arango Mejía)

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que en relación con la petición que realmente fue presentada el 28 de junio de 2023 a la Fiscalía 65 Seccional de Amagá Antioquia, donde dicha entidad, no ha brindado ninguna respuesta a la misma, violando así el derecho fundamental de petición invocado por la accionante.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste a la petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha presentado petición el 28 de junio de 2023, donde consta además que fue recibida, por lo que, se advierte que la Fiscalía 65 Seccional de Amagá Antioquia, no le ha brindado respuesta sobre las pretensiones a la actora.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y, en consecuencia, ordenará a la Fiscalía 65 Seccional de Amagá Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa de la petición entregada el 28 de junio de 2023.

Es de anotar que la Entidad Accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste a la señora OLGA DE JESÚS RESTREPO DE ZAPATA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **FISCALÍA 65 SECCIONAL DE AMAGÁ ANTIOQUIA** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa de la petición entregada el 28 de junio de 2023.

TERCERO: SOLICITAR a la entidad accionada, informar a este Despacho sobre el cumplimiento del presente fallo de tutela.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(EN PERMISO)
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**

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: **Odd24a2aa79a791a45eea1474e9ddf27920a0480f115911047abd8551809f362**

Documento generado en 17/10/2023 03:11:02 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, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 042 60 00366 2022 00310 (2023 1682)
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
ACUSADO: JORGE ELIÉCER TILANO SILVA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MARTES VEINTICUATRO (24) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica>

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

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

Código de verificación: **0e6658a9c5a38e05d76f61eb7c0c6f53adfa3d2eb2e17e8a35e1d8b1c6d8c3ee**

Documento generado en 17/10/2023 10:22:07 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 ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Medellín, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Doctoras:

MARIA STELLA JARA GUTIERREZ

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Honorables Magistradas

Asunto: CEDE PONENCIA PROCESO RADICADO 2022-1630-2

Cordial saludo,

En esta oportunidad y con el acostumbrado respeto que profeso en las disposiciones emitidas por mis pares, me permito indicar que no comparto las observaciones expuestas por la Sala de Conocimiento, respecto a confirmar la decisión de condena en la presente causa, como se propone.

La decisión mayoritaria de la que disiento desconoce la realidad probatoria de la actuación, toda vez que no existe ninguna evidencia en el sentido de que la intención del procesado fuera la de un suministro, pues, si entendemos que el testigo clave en los hechos es el señor Rodolfo Arbeláez Ramírez, aquel en su deponencia explicó que sabía de la existencia de la droga incautada al procesado, porque *“Esos estupefacientes se habían reunido para una fiesta que teníamos programada, pero*

no el procedimiento, eso de dónde venía”, pues a él se le daba a guardar por el ser el más juicioso, y si bien manifestó que aquel le vendía drogas, esa situación no quedó clara, pues también manifestó que su función era guardar la droga para las rumbas, hecho que al parecer todo el mundo sabía.

Por lo demás, en el plenario no se cuenta con prueba directa que lo vincule con el negocio de los alucinógenos.

No se puede permitir que con tan vago y escaso material probatorio sobre la existencia del hecho criminal atribuido al señor Jonathan Arley Tabares se siga esculpiendo tan imponente y gravosa imputación punitiva como autor de un delito contra la salud pública; en realidad de verdad, los medios probatorios que integran el expediente no nos llevan a la certidumbre requerida por el artículo 7 del C.P.P.

En ese orden de ideas, me sostengo en los argumentos expuestos en la ponencia que presente a la Sala en la cual se revocaba la decisión del Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, evidenciándose que, ante la posición de las mayorías, la ponencia queda derrotada, por lo que se cede la misma, a la primera revisora, Dra. María Stella Jara Gutiérrez, para que emita la decisión correspondiente, de conformidad con los planteamientos realizados.

Las razones de mi disentimiento, serán ampliamente expuestos en el salvamento de voto correspondiente, las cuales se darán a conocer, una vez, se emita la nueva decisión por parte de la Sala.

Se hace saber que el expediente digital se remitirá a la Magistrada Jara Gutiérrez, no obstante, la togada allegar escrito, vía correo electrónico, el día de hoy - 17 de octubre- siendo las 8:14 a.m., en el cual solicita ante la Presidencia de la Corporación, se le concediera permiso para ausentarse de su cargo, los días 17 al 20 de octubre calendas, a fin de atender asuntos personales.

Con el respeto de siempre.

Atentamente,

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA SALA PENAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 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: **0368e50f3e5afc069763780e412452a78deb64e8bd944749db94ff669737397f**

Documento generado en 17/10/2023 02:27:14 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 DECISION PENAL

Medellín, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Doctoras:

MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Honorables Magistradas

Asunto: CEDE PONENCIA PROCESO RADICADO 2023-0220-2

Cordial saludo,

En esta oportunidad y con el acostumbrado respeto que profeso en las disposiciones emitidas por mis pares, me permito indicar que no comparto las observaciones expuestas por la Sala de Conocimiento, respecto a revocar la decisión de condena en la presente causa, como se propone.

En el presente asunto, la Fiscalía optó por presentar en el juicio al menor presunta víctima del delito endilgado por manera que, durante la audiencia preparatoria, solicitó el testimonio de SEOA., el cual fue decretado por el juzgador y, como es apenas obvio, no requirió la práctica de las declaraciones anteriores, como prueba de referencia, en tanto confió que el menor iría a reproducir lo que exteriorizó en exposiciones previas.

Durante el juicio oral se presentó una clara situación de indisponibilidad relativa del referido testigo, evidenciada en un episodio de evidente mutismo selectivo (tal como lo determino el médico legista), en la medida que las respuestas al interrogatorio del ente acusador no tuvieron eco en el menor, guardando silencio frente a aquellos tópicos que pudieran representar alguna incriminación o exculpación respecto del procesado. Ese silencio generalizado no tiene otra explicación que la presión que recibió, por vía indirecta, del enjuiciado, siendo claro su hermetismo.

Este panorama deja ver, con nitidez, que, en la oportunidad que S.E.O. compareció a rendir testimonio en el juicio no estuvo realmente disponible para absolver el interrogatorio cruzado de las partes, debido a que solo respondió unas escasas preguntas en torno al tema de prueba, indisponibilidad que se pudo presentar o por la circunstancia de discapacidad cognitiva que padece, o por la manipulación indebida que sufrió por parte del procesado, las cuales fueron delatadas por el menor a Luz Mary García Villa, Mary Luz García Villa y observadas directamente por esta cuando lo abordaron acerca de lo que le sucedía, infante que le solicitó “que no le contaran a mi papá, porque mi papá me iba a pegar, porque yo le tengo mucho miedo a mi papá”^[1].

Y, si bien, durante el juicio, SEOA negó mediante un escueto “no” que alguna persona la hubiere tocado, la fidelidad de esta negación está ciertamente en entredicho, debido a que, la prueba pericial sexológica lo descartó y, como quedó suficientemente acreditado para la suscrita, la libertad con que

declaró el menor se encuentra comprometido por las presiones exógenas que recibió de su padre.

En este punto, no se puede pensar que el menor estaba inmerso en una fantasía, Se escuchó, además, a la testigo perito en Psiquiatría, Dra. María Alejandra Amaya Farfán, quien manifestó de manera muy amplia, las alteraciones o caracteres sexuales que pudo tener el menor debido al medio en que se desenvuelve, por lo que en su sentir *“no es normal que un menor presente conductas, comportamientos, pensamientos o emociones sino los ha vivido, porque no hay como un menor incorpore esos conceptos por si solo, tendría que haberlos incorporado porque los vio, porque se los comentaron o porque los experimento, porque de lo contrario estas cosas no tendrían por qué presentarse a temprana edad”*. En este caso con el menor ESE había tenido conductas sexualidades con los muñecos, o usando uso *“de un muñeco teniendo su falo erecto”*.

Como conclusión, en su exposición explicó *“no encontrar en el momento en el cual estuve con él, elementos de fantasía, todavía no se estaba dando el inicio del juego simbólico esperable para un niño, hay que entender que la etapa preoperatoria en un niño va desde los 2 a los 7 años, y que ese juego fantasioso simbólico va a ser más adelante e irse construyendo con el paso del tiempo, sin embargo, como lo manifesté en el informe en el momento en que pude estar con él, no encontré elementos de fantasía, y dentro del expediente y la valoración por psicología y las historias clínicas que tenía en*

la foliatura tampoco se advierte sobre manipulación, mentira o fantasía del menor”^[2]

Esa anterior declaración se acompasa con la deponencia vertida por la psicóloga de la Comisaría de familia, quien avizoró afectación psicológica en el pequeño SEOA, sin vislumbrar que tuviese ideaciones fantasiosas o que incursionara en el ámbito de la mentira, cuando trazó o simbolizó en el dibujo expuesto por aquella para una mayor empatía y establecer lo sucedido, los genitales del masculino y la parte anal, de la cual se quejaba dolerle, como las expresiones escuchadas por la cuidadora y otras, que no quería dormir más con su progenitor porque le “hacía cosas malas”, aspectos que se tuvieron por verídicos y que llevan a concluir a la primera línea, como de la misma manera lo asume La Sala, que en realidad el pequeño fue víctima de vejámenes sexuales - tocamientos indebidos en su parte anal y en el pene- por el implicado.

Y es que, en el asunto que se examina, el silencio y el lenguaje corporal evasivo del menor no son indicativos de una versión fantasiosa, sino de la comprobada manipulación de su testimonio por parte de su padre, lo cual es igualmente visible en el relato que el rindió antes las distintas personas que lo interrogaron sobre lo acaecido, en la medida que, al igual que en su primera salida procesal, se mostró renuente a dar las explicaciones del caso, negándose a precisar lo que le sucedía.

Es cierto que el testimonio del menor asistido por las profesionales respectivas, en aras de evitar cualquiera revictimización o vulneración de sus derechos fundamentales, no empecé, su corta edad, se recibió; sin embargo, no aportó como era de esperarse, elementos de juicio en orden a establecer qué le pudo suceder cuando vivía en la “montaña” con su progenitor, porque en su declaración se le observó jugando con los objetos que tenía en sus manos y al cuestionarse si alguien lo había tocado siempre dio respuesta negativa.

En esa entrada al juicio se apreció que el niño identificó en el dibujo que se le puso de presente las partes del cuerpo masculino, lo que se compagina con lo esbozado por la psicóloga de la comisaría de familia que atendió de primera mano el caso y el médico legista de la ESE San José de Salgar Antioquia, quienes como quedó expuesto en párrafos anteriores, narraron lo que señalaba el menor y dónde había sido tocado por el progenitor; ello aunado a lo que manifestó la cuidadora, que el niño decía que le dolía la nalga cuando iba a bañarlo y la negativa que advertía de no querer dormir con el padre.

Se reconoce, si bien la mayoría de los deponentes -profesionales del área de la medicina, psicología, psiquiatría y demás- no estuvieron presentes cuando se perpetraron los abusos señalados por el menor víctima, en razón de que este se generó en un espacio de soledad entre el acusado y el niño en horas de la madrugada al interior de su propia habitación, sí percibieron de forma directa aspectos posteriores a éstos; incluso, dieron

cuenta de lo que observaron, el comportamiento que asumió el afectado luego de la ocurrencia del lamentable evento objeto de juzgamiento, que no es propio de niños a tan corta edad, y que con contundencia la perito en Psiquiatría verbalizó que lo relatado por el infante no había sido implantado y mucho menos fantaseado.

Entonces, censurar que el menor no dijo nada al respecto en su salida en el juicio oral, sin explicar la razón por la cual esa situación quita crédito a la restante prueba, no tiene ningún sentido lógico, ni puede la Sala avanzar en análisis alguno al respecto porque no se expone el fundamento de la crítica, más cuando los niños por su misma condición, tratan de ser fieles a su familia, como se percibe ocurrió en este caso, donde el menor en algunos momentos manifestó que no podía contar lo sucedido porque traicionaba a su papá, porque aquel después le pegaba, además del miedo que le profesaba, actitud percibida por cada uno de las personas que conocieron de primera mano la situación, no obstante por algunos pasajes exteriorizó lo que su papá le hacía, esto es, la molestia que le venía causando la conducta del acusado.

Habría que agregar que las respuestas de los testigos, más de un menor que puede ser intimidado por la subordinación a la superioridad de los adultos y revictimizado al evocar un suceso que afectó su intimidad, depende también del contexto y la forma como es interrogado, máxime con los antecedentes que ya se venían presentando en el infante, sobre el negarse a contar lo sucedido.

De igual modo, se informó a través del perito médico Juan Pedro Escobar Gil, que el niño en la primera consulta presentó un “mutismo severo selectivo”, a la par que “*el menor en reiteradas ocasiones manifestó que no podía hablar del tema porque su padre le había hecho prometer que no podía decir nada, que él tenía que guardarle el secreto y no podría defraudar a su padre, pero cuando interrogó al paciente acerca de otros casos, pues de otros temas aparte de la cuestión para entablar cierta relación de confianza con E.S.E. para que pueda expresarse tranquilamente me responde con fluidez, con alegría, con tranquilidad, vuelvo a tratar de tratar el tema en cuestión y me encuentro ante la misma negativa, no puedo defraudar al papá, el me hizo prometer que no iba a decir nada, notó además un comportamiento extraño en el paciente, como si tuviese la necesidad de olfatear todo lo que está a su alrededor, lo cual me llama la atención, porque no es un comportamiento habitual en un paciente de su edad, el paciente no permite revisión de genitales en el primer encuentro*”^[3].

En una segunda valoración realizada por el galeno, ocho días después, halló el mismo comportamiento en el infante, el no querer hablar por la promesa que le habría hecho al padre, pero luego de exhibirle un dibujo - figura humana masculina - aunque no lo verbalizó, indicó que el padre le tocaba las nalgas y el pene, y al preguntársele sobre cuantas veces le había sucedido el hecho, manifestó que no podía hablar del tema. Al averiguar sobre, que más le hacia su papá, aquél responde que también le daba besos en el cuerpo.

Explicó el testigo perito que el hecho de no encontrar secuelas físicas no descarta la ocurrencia de un acto sexual, porque a pesar de no encontrarse desgarros anales, ni recientes ni antiguos, se pudo haber producido una penetración con objetos de menor calibre, tipo dedo o algún otro objeto punzante.

Además, la señora Luz Mary García Villa fue enfática en manifestar que mientras ella dormía en la sala de la vivienda, padre e hijo lo hacían en una cama de la habitación y escuchaba en las madrugadas llorar al niño, pero no sabía por qué, el padre decía que le dolía un pie, no obstante, cuando bañaba al niño le veía la zona anal rojiza, decía que le dolía y le confesó que el padre le hacía cosas.

Es claro que los testimonios de los testigos de cargo se convierten en referenciales frente a los actos ejecutivos constitutivos del punible, pero no fueron utilizados por la Juez para probar esos hechos, sino para analizar la coherencia externa de lo que en su momento exteriorizó el menor, al dar cuenta de manera directa de la forma como asumieron la revelación de la conducta delictiva y todo lo que surgió alrededor de esa situación.

Así, pues, es posible establecer que existen elementos de prueba para condenar al encausado, en la medida que la versión de la víctima fue valoradas desde el prisma propio de un testigo que ha vivido lo que narró, sin olvidar las cautelas propias que representa la prueba de referencia y de frente al resto de medios cognoscitivos de naturaleza directa (testimonial e

indiciaria) que vinieron a corroborar el relato del agredido y que permiten superar con suficiencia la prohibición de condena con prueba exclusiva de naturaleza referencial.

En ese orden de ideas, me sostengo en los argumentos expuestos en la ponencia que presente a la Sala en la cual se confirmaba la decisión de la Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar, evidenciándose que, ante la posición de las mayorías, la ponencia queda derrotada, por lo que se cede la misma, a la primera revisora, Dra. María Stella Jara Gutiérrez, para que emita la decisión correspondiente, de conformidad con los planteamientos realizados.

Lo anterior de conformidad con lo manifestado por la Dra. Jara Gutiérrez, vía correo electrónico el día 13 de octubre de la presente anualidad: *“Buenas tardes, Dras Nancy e Isabel. En relación con la Sala prevista para la semana próxima para seguir discutiendo el proyecto, creo que no es necesaria la reunión, en tanto la Dra. Nancy como ponente, a pesar de lo expuesto por la Dra. Isabel y por la suscrita, mantiene el criterio ya expresado. Entonces, pienso yo, la ponencia ya fue derrotada”*.

Las razones de mi disentimiento, serán ampliamente expuestos en el salvamento de voto correspondiente, las cuales se darán a conocer, una vez, se emita la nueva decisión por parte de la Sala.

Se hace saber que el expediente digital se remitirá a la Magistrada Jara Gutiérrez, no obstante, la togada allegar

escrito, vía correo electrónico, el día de hoy - 17 de octubre-
siendo las 8:14 a.m., en el cual solicita ante la Presidencia de la
Corporación, se le concediera permiso para ausentarse de su
cargo, los días 17 al 20 de octubre calendas, a fin de atender
asuntos personales.

Con el respeto de siempre.

Atentamente,

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA SALA PENAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 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: **5ec2f98474fdb64620e05f647d7a56ab3f4defaccd0d92e2011accc147600177**

Documento generado en 17/10/2023 02:27:34 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, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1709-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 837 31 04 002 2023-00120 00
Accionante : Daniela Herrera Martínez
Accionadas : Nueva EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 342

M.P. ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo (Ant.), por medio de la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Daniela Herrera Martínez; diligencias en las que figuran en calidad de accionadas la Nueva EPS.

ANTECEDENTES

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

“Cuenta la accionante que, se encuentra cotizando en el sistema general en seguridad social en salud, como trabajadora independiente en la NUEVA EPS.

N° Interno 2023-1709-4
Radicado 05 837 31 04 002 2023-00120 00
Accionante Daniela Herrera Martínez
Accionadas Nueva EPS
Decisión Confirma

Relata que, el día 12 de mayo de 2023, dio a luz a su hijo, mediante parto por cesárea, en la clínica Zaima de la ciudad de Monería. Por lo cual, la entidad le entregó la incapacidad por maternidad con fecha de inicio el 12 de mayo de 2023 y fecha de terminación el 14 de septiembre de 2023, para un total de 126 días.

Dice que, luego una demora injustificada de más de tres meses en el pago de la incapacidad reclamada, el día 25 de agosto de 2023, la Nueva EPS, por concepto de licencia de maternidad, abonó a su cuenta de Bancolombia un pago por valor de \$7.291.200.

Reclama que, dicho pago no corresponde a los honorarios devengados como trabajadora independiente, toda vez que, sus ingresos son por un valor de \$4.000.000 mensuales y que tal situación ya había solicitado corregirla.

Aduce que la negligencia injustificada en el pago oportuno y en el monto establecido, han generado perjuicios en la subsistencia y mínimo vital de ella y su menor hijo. Por lo que se encuentran en una situación compleja por la falta de pago oportuno e integral de la EPS.

Por los hechos narrados, la accionante solicita que le sean tutelados los derechos fundamentales de mínimo vital y dignidad y, en consecuencia, se ordene a NUEVA EPS efectuar el pago integral y oportuno de la licencia de maternidad en las condiciones establecidas en la normatividad y jurisprudencia vigentes al caso.

El juzgado de instancia, declaró **improcedente** el amparo constitucional deprecado por cuanto, revisado el expediente de tutela, encontró que, Nueva EPS realizó el pago de la incapacidad reclamada, el día 25 de agosto de 2023, es decir, 04 días antes de presentar el mecanismo tutelar tal como lo refiere la accionante en los hechos de la tutela, lo que a todas luces devela que, para la fecha de la presentación de la tutela, ya había cesado la vulneración al derecho fundamental del mínimo vital, invocado.

N° Interno 2023-1709-4
Radicado 05 837 31 04 002 2023-00120 00
Accionante Daniela Herrera Martínez
Accionadas Nueva EPS
Decisión Confirma

Coligió que, la acción de amparo que busca la accionante, es el pago integral que considera se debe realizar, conforme a sus honorarios devengados por valor de \$4.000.000, aspecto que no le corresponde al juez en sede de tutela entrar a determinar, de ahí la improcedencia de la acción de tutela invocada, esto por existir otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción laboral.

Tampoco se vislumbra un perjuicio irremediable, ya que la entidad le canceló la suma de \$7'291.200 por concepto de incapacidades; y segundo, porque no obra ningún tipo de prueba sumaria en la que conste que la accionante haya solicitado corrección de su ingreso base de cotización como lo refiere en los hechos de la tutela.

Inconforme con la decisión, la accionante impugnó el fallo proferido.

DE LA IMPUGNACIÓN

Señala la accionante que el juez de primer grado no evaluó la totalidad de los hechos presentados dentro del trámite de tutela, pues no se trata de reclamar una mera prestación económica como lo ha hecho entender en su parte motiva, se trata de proteger de manera integral su derecho y el de su bebé al mínimo vital y dignidad humana.

Es notorio que las E.P.S NUEVA E.P.S, se encuentra generando dilaciones injustificadas para realizar el pago total de su licencia de maternidad, pues solo para el día el día 25 de agosto de 2023

N° Interno 2023-1709-4
Radicado 05 837 31 04 002 2023-00120 00
Accionante Daniela Herrera Martínez
Accionadas Nueva EPS
Decisión Confirma

abonó a un valor \$7.291.2000, desconociendo su ingreso base de cotización que como se puede evidenciar en los anexos de la tutela corresponden al 40% de los honorarios que devenga como trabajadora independiente, teniendo como ingresos un valor de \$4.000.000 mensuales.

En ese sentido, el no pago integral de su licencia de maternidad en sí mismo constituye hasta el momento una vulneración a los derechos que como sujeto de especial protección constitucional les asiste, entonces acudir a los procedimientos ordinarios como se recomienda por parte del despacho, resultaría ineficaz y no constituiría un procedidito idóneo para la protección inmediata de nuestros derechos.

En su caso en particular, la licencia de maternidad son los únicos ingresos que percibe, hasta tanto retome su contrato de prestación de servicios en el municipio de San Juan de Urabá. Es por lo anterior, que acude a la acción de tutela como mecanismo idóneo y de esta manera evitar un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal, cuya función es posibilitar a los colombianos la obtención de sus derechos fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario que permita una pronta solución a las vulneraciones o amenazas que presenten las personas en sus derechos fundamentales. Sin embargo, este procedimiento ha sido dotado con la calidad de subsidiario. Es decir, que a ella solo habrá

N° Interno 2023-1709-4
Radicado 05 837 31 04 002 2023-00120 00
Accionante Daniela Herrera Martínez
Accionadas Nueva EPS
Decisión Confirma

lugar cuando no se conste con mecanismos judiciales alternos, o si bien existiendo, sea acreditado por el interesado la existencia de un perjuicio irremediable que requiera una intervención inmediata.

Luego, el carácter subsidiario tal y como lo ha expresado la Corte en varias de sus sentencias, autoriza el uso de la acción de tutela en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; (ii) dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En el asunto sub-judice, la accionante indicó que, sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, se encontraban siendo vulnerados en virtud a que, Nueva Eps había liquidado su licencia de maternidad sin tener en cuenta el valor que, realmente devengaba en virtud de contrato por prestación de servicios suscrito con la Alcaldía de San Juan de Urabá.

Para tales efectos aportó copia del documento antes mencionado en el cual se plasma que, el valor del contrato asciende a \$32.000.000. Indicó que, de conformidad con ello, se puede avizorar que, su ingreso mensual corresponde a \$4.000.000 y que, su licencia de maternidad debía ser calculada conforme con esa suma. Adicionalmente recuerda que, de conformidad con la normativa procesal vigente ella, se encuentra habilitada para sufragar el pago de salud y pensión conforme con el 40% de su salario y, en virtud

N° Interno 2023-1709-4
Radicado 05 837 31 04 002 2023-00120 00
Accionante Daniela Herrera Martínez
Accionadas Nueva EPS
Decisión Confirma

de ello, en las planillas de aporte se registra un valor inferior al realmente devengado.

Sobre este aspecto hay que indicar que, si bien, a través de la vía jurisprudencial se ha determinado que, resulta viable analizar en sede de tutela el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad por enfermedad o licencia de maternidad, cuando se acredite que, el accionante no cuenta con otros medios de solvencia económica para sufragar los gastos, ello tiene fundamento en la demora que para resolver esas pretensiones a través de la vía ordinaria y la necesidad de conjurar de manera pronta un perjuicio irremediable.

Sin embargo, en el presente evento, no se advierte que, al exigírsele a la accionante acudir a los mecanismos ordinarios se estructure un menoscabo de esa naturaleza por cuanto, tal y como lo anunció la primera instancia, se canceló por parte de la accionada el factor económico que se estima tiene derecho, no se trata de una decisión arbitraria o negligente por parte de la EPS al momento de efectuar la liquidación del emolumento sino que la misma encuentra fundamento en el Artículo 2.2.3.2.9 del Decreto 780 de 2016 el cual predica que: *“El reconocimiento y pago de las licencias de maternidad y paternidad se realizará sobre el ingreso base de cotización reportado al momento de iniciar esta, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la licencia...”*

Así las cosas, si el deseo de la accionante es que, se liquide su licencia de maternidad de conformidad con el valor que, registra en

N° Interno 2023-1709-4
Radicado 05 837 31 04 002 2023-00120 00
Accionante Daniela Herrera Martínez
Accionadas Nueva EPS
Decisión Confirma

su contrato de trabajo y no, sobre el ingreso base de cotización que se reporta en las planillas de pago de la seguridad social, lo procedente es que, eleve su solicitud directamente ante la entidad accionada o acuda ante la jurisdicción laboral para que se determine la viabilidad de su pretensión, pues su derecho al mínimo vital y al de su hijo recién nacido se encontró garantizado con el pago efectuado el día 25 de agosto de 2023, a través del cual, la Nueva EPS abonó a la cuenta de ahorros # 67717472338 de Bancolombia, la suma de \$7.291.200,

Adicionalmente, debe recordarse que, la accionante ventila sus argumentos en el escrito de amparo constitucional sin que se advierta de los anexos arribados que, haya acudido de manera directa ante la accionada con miras a obtener un pronunciamiento sobre sus pretensiones o inclusive la modificación de la suma liquidada, siendo justamente ese el trámite idóneo para obtener una respuesta a su requerimiento o inclusive la corrección de la liquidación generada. En caso de no resultar favorable sus peticiones en ese escenario administrativo, también cuenta con la vía judicial en el marco de un proceso ordinario.

En virtud de lo anterior, esta Colegiatura confirmará íntegramente la decisión de primera instancia, puesto que, la misma fue ajustada a derecho.

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

N° Interno 2023-1709-4
Radicado 05 837 31 04 002 2023-00120 00
Accionante Daniela Herrera Martínez
Accionadas Nueva EPS
Decisión Confirma

RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

CÚMPLASE.

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: **b7a50bee9ac8890c1da5dc06aea92b791e95013e3a4e6f435c6f1d5c493e7b97**

Documento generado en 17/10/2023 11:11:26 AM

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

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

Medellín, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1765-4
Radicado : 05 360 61 00000 2023 00013
Acusado : Luis Enrique Gómez López
Delitos : Concierto para delinquir agravado y otro
Decisión : Revoca

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta No. 355

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la abogada María Juliana Villota Arteaga, defensora contractual del encausado **Luis Enrique Gómez López**, frente a la decisión proferida por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia* que no decretó los testimonios de Marco Fidel Alzate Suárez, Alexander Fabián Castaño García, Víctor Alonso Patiño Londoño y Rodrigo Antonio Usme Gaviria, solicitados por la defensa.

ANTECEDENTES

El presente asunto se encuentra en fase de audiencia preparatoria y como antecedentes procesales habrá de señalarse que, el 30 de mayo del año que transcurre, se decretó la conexidad entre el proceso de la referencia con el de radicado SPOA 05 360 61 00000 2023 00016 en el que aparece como único acusado el ciudadano

Luis Enrique Gómez López, permaneciendo como radicado principal el finalizado en 2023-00013¹.

En la calenda referida se formuló acusación en contra de Jorge Eliécer Sepúlveda Barrera, Luis Armando Musicue Carrillo, Jhon Fernando Mejía Castrillón, Jesús Walter Mosquera Moreno por el concurso heterogéneo entre los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada; a Danilson Manuel Navarro Pérez por el concurso heterogéneo entre los punibles de concierto para delinquir agravado, extorsión agravada, homicidio agravado y porte de arma de fuego de defensa personal y; finalmente, a los ciudadanos Jhon Cristopher Palacio Rivera y Jonathan Stiven Suarez Monsalve se les acusó el concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con homicidio agravado tentado y porte de arma de fuego de defensa personal.

El 13 de junio de 2023 se continuó la formulación de cargos a los procesados a los cuales no se les había realizado dicho acto, fue así como el ciudadano Daniel David Ramírez Lobo y Oscar Eduardo Rojas Paiva fueron acusados por el reato de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con extorsión agravada. Por su parte, a Wilfer Camilo Aguiar Valencia y a **Luis Enrique Gómez López** se le acusó el concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con extorsión agravada tentada.

La audiencia preparatoria se declaró formalmente instalada el 8 de agosto de 2023, en dicha oportunidad la fiscalía informó que había llegado a un preacuerdo con Daniel David Ramírez Lobo, Jorge

¹ PDF 06 expediente digital primera instancia.

Eliecer Sepúlveda Barrera, Jhon Fernando Mejía Castrillón, Jesús Walter Mosquera Moreno y Jonathan Stiven Suarez Monsalve, la negociación se presentó y se programó una fecha posterior para pronunciarse sobre la legalidad del mismo; se realizó el decreto probatorio respecto de los demás acusados, a excepción del señor **Luis Enrique Gómez López** de quien restaba concluir el traslado de unos elementos materiales probatorios por parte de la Fiscalía a su defensora².

La continuación de la audiencia preparatoria al juicio oral tuvo ocasión el 21 de septiembre de 2023³ siendo en ese escenario procesal en el cual, el juez cognoscente decretó la totalidad de la prueba solicitada por la Fiscalía, no así la de la defensa de **Luis Enrique Gómez López** a quien le negó el decreto de los testimonios de los señores Marco Fidel Alzate Suárez, Alexander Fabián Castaño García, Víctor Alonso Patiño Londoño y Rodrigo Antonio Usme Gaviria, aspecto que será desarrollado en líneas posteriores.

DE LA SOLICITUD

En audiencia preparatoria realizada el 28 de enero de 2022 la **defensa** solicitó como prueba común el testimonio del Marco Fidel Alzate Suárez, Alexander Fabián Castaño García, Víctor Alonso Patiño Londoño y Rodrigo Antonio Usme Gaviria.

La sustentación de la prueba de la defensa se realizó en los siguientes términos: en atención a la anterior claridad la defensa

² PDF 25 expediente digital primera instancia.

³ PDF 34 expediente digital primera instancia.

presenta como testigos al denunciante, Sr. Rodrigo Antonio Usme Gaviria, previamente identificado por la Fiscalía, y como testigos del hecho denunciado al señor Víctor Alonso Patiño Londoño, Alexander Fabián Castaño García y Marco Fidel Álzate Suárez, quienes se reitera vienen en calidad de testigos del hecho base de la acusación, y se entiende testigos comunes con la Fiscalía. [...] obviamente la pertinencia y la conducencia de estos elementos radica en que son las personas que tienen conocimiento de los hechos que denunciaron, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los detalles que rodearon sus dichos, en la medida en que el señor Luis Enrique no cuenta con otro testigo que pueda ratificar o cambiar la versión que él tiene de las circunstancias que lo llevaron a relacionarse con estas personas.

El delegado fiscal indicó que, tal y como se refirió en la solicitud probatoria llevada a cabo por la profesional del derecho, son testigos comunes con los de la fiscalía razón por la cual, puede agotarse su práctica haciendo uso del conainterrogatorio.

DE LA DECISIÓN

Frente a esa solicitud probatoria el Despacho de conocimiento indicó que, la sustentación de pertinencia es exactamente la misma a la que expuso el delegado fiscal ambos indicaron que, los cuatro declarantes darán cuenta sobre unos hechos que constan en la acusación, sobre los detalles que ellos manifestaron en las entrevistas o en las declaraciones que rindieron con anterioridad.

Explicó que, sería válido decretar los testimonios de forma independiente en caso de que se hubiese argumentado una

pertinencia distinta, sin embargo, en el presente evento ello no sucedió, por lo cual la defensa en el contrainterrogatorio podrá indagar sobre esos temas que han sido objeto del interrogatorio por parte del ente persecutor.

Dejó condicionado a que, si el señor Fiscal desiste de esos medios prueba, se le habilita para que la Defensa los presente.

DE LA IMPUGNACIÓN

Indicó que, el fiscal solicita la práctica de los testimonios indicando que, se tratan de personas que reconocen al procesado como su victimario, no como testigos de los hechos objeto de acusación acaecidos el 04 de diciembre de 2021.

En el marco de su pertinencia indicó que, esos masculinos brindarían su declaración frente al único hecho endilgado no como la fiscalía los presentó que, son para reconocer otros hechos que no serán objeto de valoración probatoria por no ser objeto de investigación dentro del presente asunto.

Afirmó que, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que, no es lo mismo contrainterrogar a un testigo que hacer un interrogatorio directo sobre los hechos que importan a la defensa y, la fiscalía no manifestó en momento alguno que le importaran esos testigos para acreditar el hecho objeto de la acusación, solamente le interesa que, lo reconocieran como su propio victimario, de ahí la diferencia entre ambos pedidos.

Fiscalía como no recurrente:

Indicó que, al procesado no solamente se le está judicializando por un hecho de extorsión sino también por su presunta pertenencia a un grupo criminal. De ahí que, los testigos solicitados no solamente se van a referir sobre el delito de concierto para delinquir sino también sobre el pedido económico objeto de acusación.

Solicitó se confirme la decisión adoptada.

Representante de víctimas:

Coadyuvó la solicitud del ente fiscal.

El juez de primera instancia resolvió **no reponer** la decisión cuestionada puesto que, los testigos solicitados darán cuenta de las extorsiones de las cuales fueron víctimas, el tiempo, modo, lugar y podrán señalar a los autores de esas conductas punibles. En ese escenario se abre la posibilidad a la defensa para que, contra interrogue sobre los hechos que estime necesarios y que claramente versarán sobre la misma temática.

No encuentra que, la pertenencia sea diferente y, en virtud de ello se mantuvo en su postura.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala de Decisión tiene competencia para resolver la apelación interpuesta por la Defensa en este asunto, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

El problema jurídico que deberá resolver la Sala, es determinar si fue acertada la decisión del Juez de inadmitir a la defensa cuatro testimonios al estimar que, se trata de prueba común cuya pertinencia para ser decretada como prueba directa, no fue debidamente sustentada por la Defensa.

Respecto a la prueba común, jurisprudencialmente⁴ se ha considerado que una parte puede solicitar las pruebas pedidas por su antagonista a condición de que explique por qué resultan pertinentes a tono con su teoría del caso. Dijo la Corte que:

3.1. Un mismo testigo puede ofrecer conocimientos al juez que soporten aspectos relacionados con la teoría del caso de quien la solicitó como también de la parte contraria, evento que legitima para esos supuestos que el declarante sea asumido como propio en lo que concierne al interés del fiscal o de la defensa.

(...)

3.3. La igualdad debe hacerse efectiva a las partes y a los intervinientes, quienes solo podrán materializar su derecho de contradicción si se les permite intervenir en la formación de la prueba. Estas condiciones realizan para aquéllos el principio de igualdad de derechos, facultades y obligaciones (también invocado como “igualdad de armas”).

(...)

Por tanto, ha de admitirse el interrogatorio directo a las partes para un mismo testigo si se refiere a los hechos que dieron origen al proceso penal, a los aspectos principales de la controversia, si se vinculan con situaciones que hagan más o menos probable las circunstancias y la credibilidad de otros medios, si tal interrogatorio no pone en peligro grave o causa perjuicio indebido a la administración de justicia, si no tiene por objeto generar confusión o no representa un escaso valor probatorio o si no tiene por objeto hacer planteamientos sugestivos, capciosos, en fin si no corresponde a una conducta injustificadamente dilatoria.

(...)

Por tanto, si una de las partes (en este caso la defensa) pretende utilizar los testigos de la otra (la Fiscalía) para sustentar su teoría del caso, está facultada para solicitar la práctica de la prueba testimonial. En tal evento, debe asumir las respectivas cargas argumentativas, entre las que cabe destacar la explicación de pertinencia, a la luz de su particular teoría del caso.

⁴ CSJ rad. 51882 marzo 7 de 2018

Lo anterior significa que, resulta viable decretar los cuatro testimonios solicitados por la Defensa siempre y cuando la solicitud de pertenencia haya sido diferente a la expuesta por parte del delegado fiscal.

En el presente asunto, el representante del ente acusador indicó frente a la admisibilidad de los testigos lo siguiente:

Marco Fidel Álzate Suárez: *“también víctima del grupo que hace un reconocimiento directo del procesado como su victimario”* (Record: 00:41:11)

Alexander Fabián Castaño García: *“Su pertenencia y utilidad también está dada señor Juez, en cuanto fue víctima del grupo, también señala directamente al procesado como uno de sus victimarios...”* (Record: 00:41:45)

Víctor Alonso Patiño Londoño: *“Su pertenencia y utilidad como víctima de los hechos, también relaciona e identifica al procesado como uno de sus victimarios”* (Record: 00:42:52)

Rodrigo Antonio Usme Gaviria: *“Su pertenencia y utilidad también como víctima y también reconoce al procesado como uno de sus victimarios”* (Record: 00:43:26)

Y la Defensa frente a la práctica de esos cuatro testimonios refirió:

[...] obviamente la pertinencia y la conducencia de estos elementos radica en que son las personas que tienen conocimiento de los hechos que denunciaron, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los detalles que rodearon sus dichos, en la medida en que el señor Luis Enrique no cuenta con otro testigo que pueda ratificar o cambiar la versión que él tiene de las circunstancias que lo llevaron a relacionarse con estas personas.

Y es que si bien, en el marco de su solicitud, la defensa indicó que, darían cuenta sobre los hechos denunciados sin referir la fecha

exacta *-la cual posteriormente fue aclarada-*, lo cierto es que, del contexto de su intervención es viable predicar que, se trataba del suceso criminal que presuntamente acaeció el 04 de diciembre de 2021 pues antes de referirse a la pertenencia y conducencia había realizado una observación ante la solicitud probatoria del ente acusador indicando que, los criterios de admisibilidad de los testimonios solicitados por él, distaban del objeto a discutir en el presente radicado.

A su tenor en ese momento refirió: *“acá se mencionan cuatro víctimas y la acusación está por un hecho... lo que pasa es la que solicitud probatoria está fundamentada en la acusación, no en lo que el señor fiscal trae ahora como víctimas, entonces por eso hablábamos de unos testigos en común, porque para mí Víctor Alonso, Francisco Eladio, Marco Fidel y Alexander Fabián son testigos y no víctimas... el fiscal dijo que reconocían al procesado como su victimario, no como testigos del hecho pero la acusación está sobre **un hecho único que está en calidad de tentativa...**”*

Y posteriormente al momento de otorgársele el uso de la palabra para que, se refiera sobre su solicitud probatoria continuó indicando *“en atención a la anterior claridad, la defensa presenta como testigos al denunciante señor Rodrigo Antonio Usme Gaviria previamente identificado por parte de la Fiscalía y como testigos del hecho denunciado a los señores Víctor Alfonso Patiño Londoño, Alexander Fabián Castaño García y marco Fidel Álzate Suarez quienes se reitera vienen en calidad de testigos del hecho base de la acusación...”*

Conforme con ello, es viable predicar que, el delegado del ente acusador solicitó la práctica de los testimonios para referirse a la existencia del grupo delincuenciales y de los hechos de los fueron víctimas, solicitud diferente a la expuesta por la abogada defensora quien indicó que, su pretensión al llamar a juicio a estas personas es que, den cuenta sobre su conocimiento en las circunstancias de tiempo modo y lugar de la conducta acusada, esto es, de la forma en la cual se desarrolló el pedido dinerario efectuado el 04 de diciembre de 2021.

Es así como esos testigos ofrecerán conocimientos diferentes, por una parte, con la presentación por parte del delegado del ente acusador se referirán a los punibles de los cuales fueron víctimas de manera directa, de la existencia del grupo delincuenciales en la zona y, la presunta pertenencia del acusado en esa agremiación criminal y, con la presentación por parte de la Defensa exhibirán el conocimiento que tienen frente a un hecho en específico y, el cual no es otro que, la exigencia económica realizada el 04 de diciembre de 2021.

Si bien el Delegado de la Fiscalía indicó que, ese también sería un tema a establecer una vez iniciado el interrogatorio, lo cierto es que, ésa era la carga argumentativa que debió brindar al momento de realizar sus solicitudes probatorias, pues la Sala no puede dar a la nueva pretensión advertida al momento de presentar su postura como no recurrente en el recurso de alzada, un alcance que no dio en la oportunidad procesal surtida en primera instancia, situación diferente a la acaecida con la abogada defensora quien desde el momento en el que se le otorgó el uso de la palabra para enunciar su solicitud probatoria, fue enfática en manifestar que, los

declarantes depondrían sobre el hecho extorsivo de que trata el escrito de acusación.

A pesar de que, la propia defensora faltó al tecnicismo indicando que, se trataba de prueba común, cuando en realidad no lo era, lo cierto es que, brindó una razón, que le permite a la Sala entender por qué el contrainterrogatorio no resulta ni idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias dirigidas a soportar su teoría del caso y, en virtud de ello, al tener finalidades diferentes, se procederá a REVOCAR la decisión proferida por el Ad quo. En su lugar se DECRETA a la Defensa, la práctica de los testimonios de Marco Fidel Alzate Suárez, Alexander Fabián Castaño García, Víctor Alonso Patiño Londoño y Rodrigo Antonio Usme Gaviria quienes, se referirán única y exclusivamente al conocimiento que tienen sobre el pedido ilícito efectuado el 04 de diciembre de 2021.

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la providencia emitida el 21 de septiembre de 2023, y en su lugar decretarle a la defensa, la práctica de los testimonios de Marco Fidel Alzate Suárez, Alexander Fabián Castaño García, Víctor Alonso Patiño Londoño y Rodrigo Antonio Usme Gaviria, lo anterior teniendo en cuenta que, no se establecen los presupuestos para entender que se tratan de testigos comunes.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO PINZÓN JÁCOME

-En permiso-

Firmado Por:

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: **7a15f3bc9129996ec1676577f899c860880d5e19749dbdee191ae62960563106**

Documento generado en 17/10/2023 04:20:42 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, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-1829-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00590
Accionante : Darly Patricia Castrillon Espinoza
Accionado : Segundo Penal del Circuito de Rionegro.
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 356

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana DARLY PATRICIA CASTRILLON ESPINOZA, contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición.

ANTECEDENTES

Manifiesta la señora DARLY PATRICIA CASTRILLON ESPINOZA que, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro adelantó proceso con Radicado 052126000201202101286 contra Javier Mauricio González Serna por la presunta comisión de la conducta punible

N° Interno : 2023-1829-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00590
Accionante: Darly Patricia Castrillon Espinoza
Accionado: Segundo Penal del Circuito de Rionegro.
Decisión : Improcedente

acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en la cual fungió como víctima su hijo menor SGC.

Esas diligencias terminaron con fallo de carácter absolutorio el cual no comparte puesto que, se realizó una incorrecta valoración de las estipulaciones probatorias presentadas y los elementos de prueba, esto es, del informe de epicrisis N° 359946, el reporte de colonoscopia que determina fisura anal y severa y condilomatosis interna en el menor SGC, el reporte médico anatómico patológico y el reporte médico colonprolontólogo.

Si se observan esos informes, se logra advertir que, la víctima efectivamente fue abusado sexualmente y que, en razón de ello, se infectó con una enfermedad ya conocida dentro del proceso de la referencia.

Tampoco se tuvo en cuenta la entrevista realizada a su hijo en la cual de manera clara, esboza el actuar delincuencia del cual fue víctima ni mucho menos se ordenó la obtención del historial clínico del procesado para verificar si él también era portador de esa misma enfermedad.

Esas omisiones de manera rotunda afectaron los derechos fundamentales de su hijo menor, por lo que acude a la acción de tutela para que, se revoque la decisión absolutoria emitida.

Indicó que, la lectura de sentencia se llevó a cabo el 12 de abril del 2023 y su apoderado de víctimas en el momento procesal oportuno interpuso recurso de apelación dentro de los términos corridos, es

N° Interno : 2023-1829-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00590
Accionante: Darly Patricia Castrillon Espinoza
Accionado: Segundo Penal del Circuito de Rionegro.
Decisión : Improcedente

decir, el día 18 de abril de 2023, a pesar de ello, el juez de conocimiento no admitió la procedencia de la apelación y por petición del profesional del derecho, concedió el recurso de queja, en el cual no se accedió a su petición.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela:

“Se revoque la sentencia absolutoria en contra del procesado JAVIER MAURICIO GONZALEZ SERNA.

Mi hijo sigue con problemas de la misma enfermedad si los honorables magistrados lo consideran pertinente se haga una inspección médica...”

El titular del **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro** indicó que, efectivamente tramitó un proceso contra el señor Javier Mauricio González Serna, por el presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años ambos agravados bajo el CUI: 0521260002012021-0128600 en el cual fue absuelto mediante sentencia de primera instancia con fecha del 12 de abril de 2023.

Realizó un recuento de las diligencias surtidas e indicó que, en ningún momento se violentaron los derechos fundamentales de los sujetos procesales e intervinientes, sino que, por el contrario, todas las diligencias se llevaron a cabo garantizando principalmente el debido proceso, el derecho a la contradicción y a la defensa.

Las partes contaron con los momentos procesales oportunos para controvertir lo expuesto o probado por las partes y para interponer los recursos a los que hubiere lugar en caso de estar en desacuerdo con la decisión tomada en esta primera instancia, pero

N° Interno : 2023-1829-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00590
Accionante: Darly Patricia Castrillon Espinoza
Accionado: Segundo Penal del Circuito de Rionegro.
Decisión : Improcedente

los sujetos procesales e intervinientes al comparecer al acto de lectura de sentencia absolutoria, guardaron silencio frente a la posibilidad de acudir al recurso ordinario de apelación y, por ende, tal decisión hoy se encuentra formal y debidamente ejecutoriada.

Solicita negar la presente acción constitucional ya que en ningún momento se han vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora.

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.

2. Procedencia de la acción de tutela

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro lesionó la prerrogativa fundamental del debido proceso de Darly Patricia Castrillón Espinoza y de su hijo menor, en calidad de postuladas víctimas dentro del radicado 052126000201202101286.

Lo precedente obedece a que, según la parte actora, de las pruebas arribadas al proceso, se lograba determinar sin lugar a dudas, la comisión del delito de acceso carnal abusivo del cual fue víctima el menor SGC, así como también la responsabilidad del

N° Interno : 2023-1829-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00590
Accionante: Darly Patricia Castrillon Espinoza
Accionado: Segundo Penal del Circuito de Rionegro.
Decisión : Improcedente

acusado; sin embargo, el Despacho de conocimiento obviando todos los elementos de prueba, emitió una sentencia de carácter absolutoria en favor de los intereses del judicializado.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en indicar que, en virtud del principio de subsidiariedad, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias -administrativas o jurisdiccionales- y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a dicho instituto (CSJ STP4830-2018, 12 ab. 2018, radicado 97567).

En el presente asunto, se logró determinar que, durante todo el proceso penal la señora Darly Patricia Castrillón Espinoza estuvo asistida por un representante de víctimas el cual compareció de manera oportuna a cada una de las etapas procesales, conocía de los elementos materiales probatorios que la Fiscalía haría valer en sede de juicio oral -*Según constancia de la representante del ente acusador en audiencia preparatoria del 24 de febrero de 2022 record: 03:23-*.

Al momento de dársele la oportunidad para referirse sobre el descubrimiento probatorio, éste manifestó: *“No tengo observación al respecto señor Juez”* record: 03:23 y, al otorgársele el uso de la palabra para que, se pronunciara sobre la enunciación de los elementos materiales de prueba realizada por la Fiscalía, indicó igualmente que, no tenía ninguna manifestación al respecto,

N° Interno : 2023-1829-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00590
Accionante: Darly Patricia Castrillon Espinoza
Accionado: Segundo Penal del Circuito de Rionegro.
Decisión : Improcedente

record: 24:52.

Ahora bien, debe indicarse que, durante el juicio oral, el representante de víctimas también tuvo la oportunidad de asistir y de tener una participación activa en las diligencias garantizándose en todo momento por parte del Despacho accionado la posibilidad de manifestar sus reparos frente a la actuación realizada por la Fiscalía e inclusive de actuar de forma autónoma.

Asistió a la diligencia de sentido de fallo llevada a cabo en el mes de septiembre de 2022 y a la diligencia de lectura de sentencia de carácter absolutoria que se agendó para el 12 de abril de 2023, momento en el cual de manera clara refirió: *“sin recursos señor Juez”*.

No se advierte algún actuar irregular en el trámite procesal, es más, la representación de víctimas conocía que, la decisión sería de contraria a sus intereses desde hacía 7 meses y a pesar de ello renunció al recurso de alzada.

Y es que, si bien de manera posterior, la accionante designó a otro profesional del derecho para sustentar la apelación, lo cierto es que, tal y como lo anunció el Despacho accionado ese acto de parte, se tornaba extemporáneo por lo que, no se hacía procedente acceder a su petición.

En ese orden de ideas, no es posible conceder el amparo reclamado por la señora Darly Patricia pues, decidió actuar en las diligencias a través de un representante de víctimas y, este de

N° Interno : 2023-1829-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00590
Accionante: Darly Patricia Castrillon Espinoza
Accionado: Segundo Penal del Circuito de Rionegro.
Decisión : Improcedente

manera clara y expresa manifestó su falta de interés en interponer el recurso de alzada de que trata el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal incumpléndose de este modo con la condición de procedibilidad de la petición de tutela: agotar los mecanismos dispuestos dentro del procedimiento ordinario.

Por intermedio de dicho instrumento, que se ofrece adecuado, pudo la memorialista propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento, sin que sea procedente que se proponga por este sendero para conseguir su anhelada pretensión principal (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567).

Ello obedece a que ese era el escenario procesal idóneo donde debía discutir su queja relacionada con los elementos de prueba con los cuales, en su sentir, podía estructurar una sentencia de condena pero que, fueron ignorados por parte del juez de conocimiento. Se habilitó la posibilidad de esgrimir sus argumentaciones ante el órgano colegiado y obtener un pronunciamiento sobre sus reparos pero, no se hizo uso de esa facultad.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia, decisión CSJ STP4831-2018, permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros, lo cual se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en

N° Interno : 2023-1829-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00590
Accionante: Darly Patricia Castrillon Espinoza
Accionado: Segundo Penal del Circuito de Rionegro.
Decisión : Improcedente

su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otras recursos o medios de defensa judiciales».

Al analizar el caso, la Sala evidencia que no se invocaron ni tampoco acreditaron razones extraordinarias por las que no se interpuso en el momento procesal oportuno el recurso de apelación frente a la sentencia de condena del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro.

Ello conlleva a concluir que la accionante hace uso la acción de tutela como un mecanismo sustitutivo, con lo que desconoce la división de competencias fijadas en la Constitución, niega el principio de especialidad de la jurisdicción e incumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Por lo tanto, la accionante con su actuación pretendió trasladar al ámbito de la tutela la discusión que debió librar mediante la interposición del recurso de apelación ante la jurisdicción ordinaria, pues contaba con las herramientas ordinarias necesarias para corregir la irregularidad alegada pero no hizo uso de ellas.

Por lo anterior, la Sala concluye que no se encuentran satisfecho el requisito de subsidiariedad; puesto que, no se agotaron los medios de defensa judicial ordinarios. En particular, se pretermitió interponer el recurso de apelación, que conforme al Código de Procedimiento Penal es procedente para solicitar la reconsideración de la decisión absolutoria proferida por el despacho accionado.

N° Interno : 2023-1829-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00590
Accionante: Darly Patricia Castrillon Espinoza
Accionado: Segundo Penal del Circuito de Rionegro.
Decisión : Improcedente

Por la razón anterior, mediante esta acción de tutela no resulta procedente emitir una sentencia de condena en disfavor del señor Javier Mauricio González Serna pues ese pedido debió agotarse en el escenario procesal ordinario correspondiente sin que se acredite el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Conforme con ello, no resulta procedente ordenar la práctica de pruebas ni revocar la sentencia absolutoria emitida el 12 de abril de 2023.

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: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por la señora DARLY PATRICIA CASTRILLON ESPINOZA en representación de los intereses de su hijo menor SGC; al no acreditarse el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

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

N° Interno : 2023-1829-4
Radicado : 05000-22-04-000-2023-00590
Accionante: Darly Patricia Castrillon Espinoza
Accionado: Segundo Penal del Circuito de Rionegro.
Decisión : Improcedente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
En permiso

Firmado Por:

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: **f46b6df918be809fd3b624368dfd257fd2a94820af2aeca0a6be425144ae633f**

Documento generado en 17/10/2023 04:28:12 PM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Yair Ramírez Martínez
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado 05000-22-04-000-2023-00600
(N.I.: 2023-1858-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 104

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado	05000-22-04-000-2023-00600 (N.I.: 2023-1858-5)
Decisión	Acepta desistimiento

Yair Ramírez Martínez presentó acción de tutela en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Yair Ramírez Martínez
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia
Radicado 05000-22-04-000-2023-00600
(N.I.: 2023-1858-5)

Sin embargo, el 10 de octubre de 2023 el accionante presentó un escrito al correo electrónico de la Secretaría de la Sala con el que desistió de la acción invocada.

Por tratarse de un acto de parte, esta sala **ACEPTA** el desistimiento de la acción de tutela presentada por Yair Ramírez Martínez presentó acción de tutela en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó Antioquia.

Como consecuencia, se ordenará que por Secretaría se entere de esta decisión a las partes, para que se proceda al archivo definitivo del expediente de tutela.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **291f9deef8794305176afd88cdeb96a1e83e90f200ddc5c7966e3b4669bdf97e**

Documento generado en 13/10/2023 04:53:19 PM

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

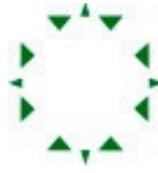
Tutela segunda instancia

Accionante: Sandy Carolina Osorio Arrubla

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05282-3104-001-2023-00071

(N.I. 2023-1708-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 104

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Sandy Carolina Osorio Arrubla
Radicado	05282-3104-001-2023-00071 (N.I. 2023-1708-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 7 de septiembre de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia Antioquia que ordenó brindar el tratamiento integral a la afectada.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

Tutela segunda instancia

Accionante: Sandy Carolina Osorio Arrubla

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05282-3104-001-2023-00071

(N.I. 2023-1708-5)

1. Afirma la accionante que tiene 34 años, pertenece al régimen contributivo afiliada a la Nueva EPS. Padece de tendinitis aquiliana desde el año 2022, en el mes de julio pasado estuvo en valoración con ortopedista y le ordenaron una resonancia magnética simple del talón; una radiografía y 10 sesiones de terapia.

Informa que la EPS autorizó la consulta de control o seguimiento con ortopedista y traumatología con destino a la Clínica Las Vegas, pero no ha podido conseguir la atención porque no cuentan con especialista y las citas son para después de noviembre de 2023.

Advierte que necesita los resultados de los exámenes para hacerlos valer ante el ortopedista y poder iniciar las terapias. Solicita se haga efectiva la consulta de control o seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo solicitado. Decidió lo siguiente: *"conceder el amparo a los derechos a la salud, a la vida digna y seguridad social de una persona joven de que es titular SANDY CAROLINA OSORIO ARRUBLA con e.e. Nro. 1.041.147.816 expedida en Fredonia, afectados principalmente por la IPS Clínica Las Vegas, precisando que el tratamiento es integral por la enfermedad que padece, orden que de ser desconocida por la Gerente Regional Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Vicepresidente en salud de la Nueva EPS Alberto Hernán Guerrero Jácome, se entenderá como desacato al tenor del art. 52 del Decreto 2591 de 1991, buscando con ello evitar una cascada inútil de tutelas sobre el mismo tema, bajo el entendido que el tratamiento es integral y cubija los resultados de la consulta por especialista en ortopedia y traumatología, por la tendinitis aquiliana, que le impide caminar adecuadamente, de lo cual está pendiente la*

Tutela segunda instancia

Accionante: Sandy Carolina Osorio Arrubla

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05282-3104-001-2023-00071

(N.I. 2023-1708-5)

evacuación de la consulta con especialidad indicada, ortopedia y traumatología, y se fijó atención para el 6 de septiembre a las 10:20 a.m. con el Dr. Germán Eduardo García, en la sede de la Clínica Las Vegas, por manera que estamos en la fase del diagnóstico (tratamiento) y no de la final cura. Se hace un llamado de atención a la Nueva EPS, para que impidan el tratamiento de citas tardías e inoportunas, que lo único que consiguen es enervar el derecho a este servicio público. Por último, puntualizamos que, por ningún motivo, puede ser aplazada la citación que tiene la paciente para la fecha dicha, asunto que concierne con el especialistas en ortopedia y traumatología; porque ello, de ocurrir, sería una práctica desleal y desconocimiento de una disposición con categoría de imperativo, cuya inatención será entendido como desacato y sancionada conforme al art. 52 de la normatividad citada, salvo que haya una evento de caso fortuito o fuerza mayor; a su vez, la desatención hará incurrir al representante legal de la IPS Clínica de Las Vegas en el delito de Fraude Procesal. Se desvincula a la ESE Hospital Santa Lucía de Fredonia, conforme con lo que quedó dicho."

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la Nueva EPS con los siguientes argumentos esenciales:

Conforme a los servicios solicitados la red de prestadores gestionó la prestación del servicio de CONSULTA ESPECIALIZADA POR OTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA el 6 de septiembre de 2023 en la Clínica las Vegas.

Frente al tratamiento integral, afirma que son servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no están ordenados por el médico tratante. Ordenar

Tutela segunda instancia

Accionante: Sandy Carolina Osorio Arrubla

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05282-3104-001-2023-00071

(N.I. 2023-1708-5)

tratamientos no ordenados por ningún profesional de la salud, significa cubrir con los recursos del sistema de seguridad social en salud todos los servicios de forma ilimitada por la EPS, lo que contraria lo dicho por la Corte Constitucional. Puede resultar en perjuicio del paciente un tratamiento o servicio no ordenado por el médico tratante que posiblemente no necesita.

Solicita revocar la sentencia por hecho superado y negar el tratamiento integral. En caso de confirmar el fallo de primera instancia solicita ordenar a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA***Competencia***

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

Problema jurídico planteado

Resolverá si es procedente la orden impuesta a la Nueva EPS frente al tratamiento integral de la afectada.

Solución del problema jurídico.

Tutela segunda instancia

Accionante: Sandy Carolina Osorio Arrubla

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05282-3104-001-2023-00071

(N.I. 2023-1708-5)

Frente a la solicitud principal de revocatoria por carencia de objeto por hecho superado, no es procedente. Como la cita de ortopedia y traumatología ya se encontraba programada por la IPS antes de resolverse la decisión de primera instancia, el Juzgado en momento alguno ordenó a la entidad en ese sentido. La decisión se centró en conceder el tratamiento integral.

Ahora, la Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder el tratamiento integral a Sandy Carolina Osorio Arrubla.

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, supeditados a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. Igualmente, la Corte a catalogado al derecho a la salud como fundamental, que debe tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios.

El tratamiento integral hace parte de las condiciones que presenta el principio de integralidad establecido en la Ley 1751 de 2016 reiterado jurisprudencialmente¹, que se encuentra orientado a asegurar la prestación del servicio, brindando condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y todo lo necesario para tener un nivel alto de salud.

Es evidente para la Sala que el principio de integralidad es un criterio que coadyuva con la prestación del servicio de salud de una manera eficiente para evitar poner en riesgo el derecho fundamental de la salud de la paciente. Es claro que la afectada presenta una patología que

¹ Sentencia T-259 de 2019.

Tutela segunda instancia

Accionante: Sandy Carolina Osorio Arrubla

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05282-3104-001-2023-00071

(N.I. 2023-1708-5)

requiere diferentes tratamientos y servicios para contribuir con una positiva recuperación.

Lo anterior, siempre y cuando las prescripciones médicas tengan la debida justificación del médico tratante. La orden de garantizar el tratamiento integral a la patología de **tendinitis aquiliana**, conlleva a que el servicio se brinde de forma oportuna, eficiente y con calidad para evitar la vulneración de derechos y la interposición de futuras acciones por cada servicio prescrito por el médico tratante con relación a la misma patología.

Frente a la solicitud del recobro, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS, puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará el fallo impugnado emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia Antioquia.

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Sandy Carolina Osorio Arrubla

Accionado: Nueva EPS

Radicado: 05282-3104-001-2023-00071

(N.I. 2023-1708-5)

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

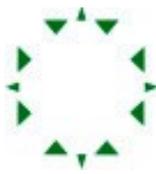
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **b76dc7075bd2c2c0de7aa1bda7bbb1bf78b8474f478b947f422378486f309a6a**

Documento generado en 13/10/2023 04:53:13 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 104

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Reynaldo Alonso Toro López
Radicado	05761-31-89-001-2023-00104 N.I. TSA: 2023-1726-5
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por el Fondo Nacional Prestaciones Sociales Del Magisterio (FOMAG) contra la decisión proferida el 5 de septiembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia que amparó el derecho de petición del accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

1-. Afirmó el accionante que el 19 de julio de 2023 presentó solicitud de información ante FOMAG por medio de la página web de PQRSD, donde se le asignó el radicado 20231011841332. Solicitó se realice el

traslado de las 503.1 que están cotizadas a su nombre en el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A.

Indica que hasta el momento no se ha obtenido respuesta por parte de la entidad accionada.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo solicitado.

DE LA IMPUGNACIÓN

El Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) impugnó la decisión.

Informa que respondió la petición No. 20231011841332 que corresponde a solicitud de traslado de aportes a nombre de REYNALDO ALONSO TORO LÓPEZ. Se remitió al área para su validación.

Solicita se revoque el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, le asiste la competencia para decidir la impugnación presentada por el Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala si la entidad accionada vulnera el derecho petición solicitado por el accionante.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La acción tiene como objeto que el Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante FOMAG, le dé trámite a la solicitud presentada el 19 de julio de 2023 con la que pretende se realice el traslado de las 503.1 que están cotizadas a su nombre en el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A..

Aunque el FOMAG advierte haber resuelto la solicitud, no aportó ningún documento que pruebe el cumplimiento de la orden. Del escrito de impugnación no es posible establecer el amparo del derecho vulnerado.

Es claro que la entidad no ha respetado en esta oportunidad los derechos con protección especial del tutelante. No se evidenció: respuesta de fondo y congruente a la solicitud presentada (constancia del trámite realizado), ni que haya sido puesta en conocimiento del solicitante.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

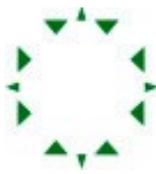
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **1509b9e394ac279e520433dc66f0fd953c3d9fac27bcc1b307f65d5de9de1f1d**

Documento generado en 13/10/2023 04:53:06 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 104

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Julián David Botero López
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), Universidad Libre de Colombia y otra
Radicado	05 615 31 04 002 2023 00093 (N.I.: 2023-1729-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por la parte actora contra la decisión proferida el 5 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que declaró improcedente el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Indicó el accionante haber participado en el concurso de méritos para el cargo de docente de área humanidades y lengua castellana, el cual fue desarrollado por la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA. Entre los criterios para la asignación de puntos, se encontraba la experiencia en docencia, aportando para tal efecto certificación de la jefe de

gestión humana da la Universidad Católica de Oriente (UCO), donde se informa su fecha de vinculación y que en la actualidad permanece en tal situación. Sin embargo, al revisar la plataforma SIMO, pudo evidenciar que no le asignaron ningún valor, ni tuvieron por valido tal documento.

En vista de lo anterior, el 13 de junio de 2023 presentó solicitud de revisión, ya que en la certificación obraba fecha desde el inicio de sus funciones. El 28 de julio de 2023 recibió respuesta por parte de UNILIBRE donde le daban la razón, pero en la plataforma SIMO no fue tomada en cuenta la experiencia a falta de precisión desde que fecha ejerció el cargo de docencia en la institución.

Indica que su compañera NATALIA CASTAÑEDA sí le validaron en etapa de reclamación el aludido documento.

Solicita se tenga en cuenta la experiencia laboral permitiéndole continuar con las restantes etapas del concurso.

2. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia resolvió declarar improcedente el amparo solicitado informando lo siguiente: *"se tiene que la acción de tutela un mecanismo subsidiario, no puede entrar a remplazar las acciones ordinarias, en este caso con meridiana claridad se evidencia que si lo que se busca atacar son actos de naturaleza administrativa, será la jurisdicción contencioso administrativa la que deba dirimir tal conflicto y determinar si existió algún vicio al momento de proferirse tales actos, jurisdicción en la cual se pueden solicitar medidas cautelares innominadas que se encaminen a prevenir la consumación de un eventual perjuicio, también es un debate que debe darse sin la premura implícita en la acción de tutela, donde tanto la parte activa como la pasiva tengan la posibilidad de controvertir las pruebas aportadas y contar con términos de traslados más acordes para resolver el fondo de la pretensión.."*

DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora impugnó la decisión indicando lo siguiente:

Si bien en el documento de Natalia Castañeda se discrimina los periodos en los cuales desempeñó los cargos, esto se debe a que ella no solo ha sido docente, sino que también desempeñó otros cargos dentro de la Universidad, por ese motivo se hizo la diferenciación. Contrario a su certificación, donde se informó que se desempeña como docente en el Colegio Monseñor Alfonso Uribe Jaramillo vinculado desde el 19 de agosto de 2021 hasta la actualidad, donde no había necesidad de hacer discriminación pues siempre se ha desempeñado como docente en la institución.

Ahora, frente a la negativa por subsidiariedad. El mismo despacho en sus consideraciones cita varias sentencias de la Corte Constitucional donde claramente está de acuerdo con que la acción de tutela en contra de los concursos de méritos es: *“De manera excepcional La Corte Constitucional ha validado la procedencia de la acción de tutela dentro de las decisiones tomadas al interior de los concursos de méritos, así en sentencia T-441 de 2017, señaló que: “En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo(...)”*”. Además, en sentencia STP1750-2022 emanada de la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia donde se

expone: “...encuentra la Sala que los actos administrativos cuestionados son susceptibles de controversia a través del “medio de control” de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya caducidad es de 4 meses. Incluso, como se sabe, el funcionario judicial puede decretar desde el auto admisorio la medida provisional de suspensión de sus efectos (Artículos 138, 164-2 y 230-3 de la Ley 1437 de 2011).

Advierte que, según lo citado, se debe de revocar el fallo dado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro y en su lugar proteger sus derechos fundamentales vulnerados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará si es este el mecanismo idóneo para demandar la protección de amparo solicitado por la parte actora.

3. Solución del problema jurídico.

Respecto a los asuntos que se derivan de la provisión de cargos de la lista de elegibles en los concursos de méritos, ha precisado la Corte¹, que el objetivo de esta disposición constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al

¹ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad de un nominador.

De este modo se ha señalado que la carrera administrativa se convierte en el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, pues, quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración.

Por regla general, la acción de tutela es improcedente contra actos y actuaciones administrativas, teniendo en cuenta que dicha acción es de carácter subsidiario y que mediante vía ordinaria en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se puede anular un acto y por consiguiente dejarlo sin efectos.²

Sin embargo, según sentencia SU067 de 2022 existen tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.

l) Frente a la inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. No se evidencia que el accionante haya agotado la vía judicial administrativa con el fin anular el acto administrativo y demostrar por medio de elementos idóneos la experiencia laboral que pide se tenga en cuenta.

² T 260 de 2018

A diferencia de lo informado por el impugnante, la Corte Constitucional en sentencia T 063 de 2022 realizó un análisis frente a la vía alterna que tienen los afectados en este tipo de casos ante la jurisdicción ordinaria. Veamos:

El afectado cuenta con la existencia de “un medio de defensa judicial propio, específico idóneo y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ello debido a que, por medio de esta acción judicial, prevista en el artículo 138 del CPACA, puede reclamarse ante el juez de lo contencioso administrativo, la efectividad de los derechos constitucionales y legales, la anulación total o parcial del acto administrativo que produce la presunta vulneración de derechos. Así como, obtener la correspondiente reparación del daño causado.

Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, en cualquier momento del trámite administrativo es posible solicitar medidas cautelares para proteger y garantizar el objeto del proceso. Estas pueden consistir en la suspensión de efectos del acto administrativo cuestionado. Solicitud de medida cautelar que debe ser resuelta al cabo de 10 días, luego de surtido el traslado por 5 días a la otra parte.

Sin embargo, el artículo 234 dispone que, en casos de urgencia, el juez las puede adoptar sin surtir el correspondiente traslado. Sobre este punto, en Sentencia SU-691 de 2017, la Corte Constitucional precisó que “(...) en casos de urgencia, la solicitud y decreto de la medida cautelar no necesariamente debe realizarse dentro del proceso entablado contra un acto administrativo. Por lo tanto, la urgencia en la protección de los derechos no sólo justifica que el juez debe tomar la medida cautelar sin correr traslados, tal como está previsto en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 sino que, según el caso, no es

necesario presentar demanda de fondo para que el juez tenga competencia para proferir la medida cautelar.”³

Acciones que no ha llevado a cabo la parte demandante, siendo necesario agotar primero esa vía idónea antes de acudir a esta.

ii) Nada informó el accionante frente a la posible consumación de un perjuicio irremediable o daño irreparable. De lo aportado no se acredita que, por la falta de reconocimiento de la experiencia laboral solicitada el afectado quede en situación de desprotección. Tampoco se probó alguna situación especial que le impida al accionante encaminar la acción idónea para obtener lo solicitado. Por último, la respuesta emitida por la entidad es susceptible de ser cuestionada por la vía administrativa, por tanto, no es esta la única, ni la principal oportunidad para evitar la posible consumación de un daño insuperable.

iii) Frente al planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. Como se informó en el primer punto, Julián David Botero López no acudió ante la jurisdicción administrativa en búsqueda de la protección de amparo previo acudir a esta. No es posible para el Juez de tutela dilucidar si efectivamente esa vía no es la idónea, pues no ha sido discutida por la parte actora en esa instancia judicial, siendo imposible en este momento, dilucidar un problema constitucional en el caso planteado. Por tanto, es necesario agotar la vía ordinaria como requisito de subsidiaridad y de existir controversia frente a una posible protección ineficaz plantear el problema constitucional que amerite la intervención del juez de tutela.

Finalmente, frente a la presunta afectación del derecho a la igualdad debido a que su compañera NATALIA CASTAÑEDA sí le fue aceptado

³ Sentencia T-554 de 2019

el certificado de experiencia laboral, tal circunstancia no puede ser debatida a fondo en este procedimiento constitucional sumario, por lo que deberá ser aducido en el trámite jurisdiccional ordinario.

Sin necesidad de más consideraciones, se confirmará la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del 5 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

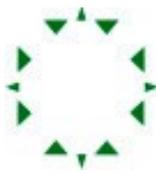
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **0dd2e549b7b4acd706ed133a31d94fa74a6b6b9f6e9f9bdabc09e293df84fd7c**

Documento generado en 13/10/2023 04:52:58 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 104

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Samir Andrés Penagos Bustamante
Radicado	05887-31-04-001-2023-00084-00 N.I. TSA: 2023-1735-5
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá la impugnación presentada por la parte accionante contra la decisión proferida el 6 de septiembre de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia que negó por hecho superado e improcedente el amparo solicitado por el accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

1-. Manifestó el accionante que el 18 de octubre de 2022 presentó petición ante la UARIV, en la que solicitó la indemnización del encargo fiduciario al que tiene derecho, toda vez que su abuela, madre y demás familiares fueron indemnizados prioritariamente hace más de tres años, quedando constituido las dos indemnizaciones en encargo

fiduciario al accionante y a su prima Michel Bustamante. Ahora la UARIV le manifestó que no cuenta con ningún encargo fiduciario.

Solicita se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, brindar respuesta clara, precisa, congruente y de fondo a la petición presentada el 18 de octubre de 2022. En igual sentido se ordene a la UARIV fijarle una fecha cierta o aproximada para la entrega de los recursos por concepto de dos indemnizaciones de desplazamiento forzado del encargo fiduciario.

2. El Juzgado de primera instancia decidió lo siguiente: *“PRIMERO: DECLARAR que en el presente caso se configura una carencia actual de objeto por HECHO SUPERADO, respecto del derecho fundamental de petición incoado por el señor SAMIR ANDRÉS PENAGOS BUSTAMANTE, de cuya vulneración se señalaba a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela, instaurada por el señor SAMIR ANDRÉS PENAGOS BUSTAMANTE, en contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, en lo que respecta a la solicitud de orden de pago de indemnización administrativa”.*

DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la decisión informando lo siguiente:

No se hizo un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, pues de ellas nada se dice el respecto en la sentencia objeto de impugnación. Su petición precisa fue fecha cierta o aproximada para la materialización y entrega de la indemnización.

Indica que no se ha configurado un hecho superado ya que no le han respondido de fondo lo solicitado. Su abuela, su madre y sus tías fueron indemnizadas antes de la pandemia. Informaron que su indemnización y la de su prima quedaba constituida en encargo fiduciario debido que para esa época era menor de edad. Ahora, no entiende porque niegan que no se encuentra en el encargo fiduciario.

La actividad realizada por la Unidad, no solo es dilatoria y evasiva, sino que, ni siquiera se aviene con las normas propias del derecho internacional humanitario ni con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Debe revocarse la decisión de primer nivel, y en su lugar, amparar la solicitud ordenando a la UARIV que establezca el plazo o la fecha razonable, para el pago de la reconocida indemnización administrativa.

Afirma que, cada 6 meses dilatan los pagos de indemnización, lo que demuestra una burla a las víctimas del conflicto armado. Reitera, solicita se MODIFIQUE la decisión adoptada en primera instancia, ordenándole a la UARIV que, en el menor tiempo posible, se resuelva la solicitud de manera clara, precisa y de fondo fijando fecha cierta o aproximada para la entrega de las 2 indemnizaciones de encargo fiduciario con sus respectivos intereses.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, le asiste la competencia para decidir la impugnación presentada por la parte actora.

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala si la entidad accionada vulnera el derecho petición solicitado por el accionante.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

Esta acción tiene como objeto que la UARIV responda la petición presentada por Samir Andrés Penagos Bustamante el 18 de octubre de 2022. En esa oportunidad solicitó lo siguiente: *“se ordene la entrega de la indemnización del encargo Fiduciario y se fije fecha cierta y razonable para el pago de la indemnización (...)”*¹.

Según lo informado por la UARIV, en respuesta a la solicitud presentada por Samir Andrés Penagos Bustamante respondió: *“Frente a su solicitud de INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA, con radicado FUD NJ000114421; La unidad para las Víctimas le informa que, previa verificación en nuestras bases de datos NO SE EVIDENCIA CONSTITUCIÓN DE ENCARGO FIDUCIARIO ALGUNO A SU NOMBRE. Teniendo en cuenta lo anterior, no es procedente acceder a la solicitud de entrega de recursos y, por lo tanto, deberá someterse al trámite establecido en la Resolución 1049 de 2019.”*

En lo demás, le informó: *“por medio de la Resolución No. 04102019-1621352 de 28/02/2022, se decidió en su favor (i) reconocer la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante DESPLAZAMIENTO FORZADO, y (ii) aplicar el “Método Técnico de Priorización” con el fin de determinar el orden de entrega de los recursos (...)”*

La respuesta fue puesta en conocimiento al peticionario, así lo confirmó el mismo accionante el escrito de impugnación. Se evidenció que sí cumple con los requisitos que satisfacen el derecho de petición. De

¹ Folio 18 “001TutelaAnexos”

manera contundente le indicó que no cuenta con indemnización de encargo fiduciario a su nombre, sin embargo, le informó que sí cuenta con el derecho de reclamar indemnización administrativa por hecho victimizante, el cual podrá ser reclamado en cumplimiento de los dispuesto en la Resolución 1049 de 2019.

Ahora, en el extenso escrito presentado por el impugnante se cuestionó que la respuesta no fue de fondo, debido a que entidad no brindó una fecha cierta para la entrega de la indemnización.

De lo sucedido en el trámite, se observa que no era posible para la entidad dar una fecha cierta de entrega debido a la pasividad del actor. Desde la respuesta del 1º de noviembre de 2022 la UARIV le informó a Samir Andrés Penagos Bustamante que debía aplicar al método técnico de priorización para recibir la indemnización administrativa, sin embargo, no se evidenció ni mucho menos se informó que el peticionario haya aplicado al método técnico de priorización del 31 de julio de 2023.

Además, tampoco se aportaron elementos que configuren una situación de urgencia o debilidad manifiesta donde se vea priorizado de forma excepcional para la entrega de la indemnización administrativa.

En estas circunstancias, no era posible para la UARIV dar una fecha cierta de entrega debido a la pasividad del accionante para realizar el procedimiento y aplicar en el método técnico de priorización que dispone la resolución 1049 de 2019.

No hay duda que fue satisfecho el derecho de petición del accionante. El amparo no garantiza que la respuesta deba ser positiva a los intereses del peticionario.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **482fee5081832b5961474b879ed2755817bd8e4175f149cb6291093d8639d07e**

Documento generado en 13/10/2023 04:52:34 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Robinson Manuel Mendoza Sierra

Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes

Radicado: 05-101-60-00330-2021-00130

(N.I. TSA 2021-1810-4)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija nueva fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES VEINTISEIS (26) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ (10:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Rene Molina Cardenas

Firmado Por:

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: **2221522a8b19537c9bbe64750d76f0507f3cb44b071fb26dba24a50087ac44d3**

Documento generado en 17/10/2023 09:54:50 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Felipe García Arrubla
Delito: Concierto para delinquir agravado
Radicado: 05 282 61 00 000 2017 00010
(N.I. TSA 2022-0550-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija nueva fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES VEINTISEIS (26) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS DIEZ Y TREINTA (10:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **0f13b1fd7fb70bb3aa8f8bc950d03e85c483022027a408e3709588234df08f5b**

Documento generado en 17/10/2023 09:54:08 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Jhon Alejandro Zapata Palacio
Delito: Tentativa de homicidio en concurso con
Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas
de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 05 101 60 00271 2021 00040 (N.I.2023-1767-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija nueva fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES VEINTISEIS (26) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS ONCE (11:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **c60b16365493abddc3717efe3f945551e68b58e9099356fceed4cd50947d2bee**

Documento generado en 17/10/2023 09:53:25 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202300582

NI: 2023-1811-6

Accionante: Mileidys Paola Ordoñez Henríquez

Accionados: Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia) y el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación

Decisión: Concede

Aprobado Acta No.: 161 de octubre 13 del 2023

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre trece del año dos mil veintitrés

VISTOS

La señora Mileidys Paola Ordoñez Henríquez, solicita la protección constitucional a sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia) y el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

LA DEMANDA

Asevera la señora Mileidys Ordoñez ser la propietaria de un vehículo tipo motocicleta marca Yamaha con placas UGO82F, modelo 2022, vehículo que fue vinculado a un proceso penal por hechos acaecidos el día 22 de diciembre de 2022 en el municipio de El Bagre, en medio de una operación militar, donde capturaron a dos ciudadanos que se movilizaban en la motocicleta de su propiedad, quedando la misma inmovilizada; el 23 de diciembre le imputan cargos a los señores Onalbis Velásquez y Miguel Antonio Soto por los delitos de porte de armas de fuego, impartiendo legalidad a la incautación con fines de comiso de la motocicleta en cuestión.

Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre se surtió el proceso penal al cual no fue vinculada, despacho judicial que el 11 de abril de 2023 vía preacuerdo emitió sentencia condenatoria en contra de los señores Onalbis Velásquez y Miguel Antonio Soto, ordenando además en el numeral 4 el comiso definitivo de la motocicleta de placas UGO82F.

Cuestiona que dicha determinación no tuvo en cuenta que la motocicleta no pertenecía a los procesados. Así las cosas, solicito ante el juez de control de garantías la entrega del vehículo, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre, se declaró incompetente para pronunciarse de fondo frente a la solicitud elevada por la apoderada judicial de la accionante.

Ante dicha negativa, el 27 de abril de 2023, elevó de nuevo solicitud ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, recibiendo respuesta solo hasta el 14 de septiembre de 2023 negando dicha petición argumentando que los elementos incautados fueron legalizados en la audiencia de control de garantías y la actora no presentó con antelación solicitud encaminada a discutir el origen de los elementos.

Como pretensión constitucional solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad, mínimo vital y al acceso a la administración de justicia y en ese sentido se ordene en su favor la entrega definitiva del vehículo tipo motocicleta de placas UGO82F.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 29 de septiembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo ordenando notificar al Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia) y al Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, en el mismo auto se ordenó la vinculación del Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre (Antioquia). Posteriormente, se ordenó la integración de la Fiscalía 115 Seccional de

Bogotá, Fiscalía 115 Seccional de El Bagre (Antioquia) y a la Fiscalía 165 Unidad Especializada de Antioquia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre (Antioquia), señaló que por solicitud de la Fiscalía 165 Unidad Especializados de Antioquia el día 23 de diciembre del año 2022, dentro de la investigación CUI 05250 6000332202200134 se llevaron a cabo audiencias preliminares de legalización de captura, incautación de elementos, imputación e imposición de medida de aseguramiento, en contra de los señores Miguel Antonio Soto Arrieta, Jhon Anderson Ruiz Solano y Onalbis Velásquez Alean. Legalizando la incautación con fines de comiso de la *“motocicleta de marca YAMAHA de línea XTZ150 de color negro con calcomanías de color verde, numero de motor G3L1E-037613, numero chasis 9FKDB3610N20376 y de placas UGO-82F”*. Decisiones que no fueron recurridas, quedando en firme.

Así mismo, el 28 de marzo de 2023 la señora Mileidys Ordoñez Henríquez por intermedio del apoderado judicial, presentó una solicitud de entrega del vehículo de placas UGO82F, marca Yamaha, modelo 2022 y de un dinero incautado en el proceso de la referencia, programándose dicha diligencia virtual para el día 25 de abril de 2023, pero por problemas técnicos en la conexión no se logró realizar, reprogramándose para el día 27 de abril de 2023, diligencia a la cual asistieron el abogado y el Fiscal 115 Seccional de El Bagre, empero el delegado fiscal, antes de su instalación informó, *“que ya había sentencia condenatoria del 11 de abril de 2023, donde ya se había decretado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia, el comiso definitivo de la motocicleta y el dinero. El abogado desconocía esta información, y luego de advertirse que con la sentencia del superior ya el Juzgado no era competente para resolver la solicitud, el abogado desistió de la audiencia, para mejor elevar la petición ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, Antioquia”*. En el momento no existe solicitud que se encuentre pendiente por tramitar.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia), asintió que recibió por solicitud en nombre de la accionante de entrega de vehículo *“tipo motocicleta Yamaha, de placa XTZ125, color negro, modelo 2022, motor G3L1E037613*. Resolviendo dicha solicitud por medio de auto del 11 de septiembre de 2023, de manera negativa dado que la sentencia del 11 de abril de 2023 dispuso el comiso definitivo del bien respecto del cual se solicitó la entrega ya se encuentra ejecutoriada. Además, el trámite se surtió respetando las garantías procesales de las partes.

El Fondo Especial para la Administración de Bienes de la FGN, manifestó lo siguiente: *“Consultado el Sistema de Información Administrativo y Financiero (SIAF), en el cual se registran todos los bienes recibidos por la Fiscalía General de la Nación, se tiene que el vehículo de placas UGO-82F, marca YAMAHA, línea XTZ-150-2 (XTZ 150), modelo 2022, número de motor G3L1E037613 y con número de chasis 9FKDG3610N2037613, sobre el cual versa la presente Acción de Tutela, no se encuentra registrado en el mencionado sistema y no ingresó a los patios de la entidad pese a la providencia del 11 de abril de 2023 del Juzgado Promiscuo del Circuito el Bagre- Antioquia donde en su parte resolutive numeral cuarto señala lo siguiente: (...) “Se ordena el comiso definitivo de las armas y municiones incautadas. En consecuencia, póngase a disposición de las autoridades respectivas. Se ordena además el comiso definitivo de una motocicleta marca Yamaha, línea XTZ150, color negro, con calcomanías de color verde, con número de motor G3L1E-037613, Chasis 9FKDB3610N20376 de placas UGO-82F y la suma de siete millones quinientos mil pesos (\$7.500.000,00) que pasarán al Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación” (...).”*

La orden de comiso es un mandato judicial de obligatorio cumplimiento que se encuentra formal y materialmente ejecutoriado, añadió que *“aunque el bien no este registrado en el SIAF y a la fecha no se encuentre en patios de la entidad, el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía- FEAB le corresponde la propiedad plena de este y como consecuencia del comiso inscribir en la Secretaria distrital de Movilidad que corresponda la propiedad,*

resultando inviable la entrega del bien. Itera que ese fondo desconocía la orden de comiso de la motocicleta identificada con placas UGO82F.

El Dr. Fiscal 115 Seccional de El Bagre (Antioquia), informa que no existe violación alguna al debido proceso, pues la accionante no fue parte del proceso penal, por ende, no era menester su vinculación. Como tampoco recibió solicitud de entrega del bien, pues asegura que la actora tenía conocimiento de la incautación de la motocicleta desde el momento de la captura de los procesados, añadiendo que *“Miguel Antonio Soto Arrieta, le comunicó a la accionante su captura, tal como consta en el acta de derechos del capturado FPJ-6, donde indica que se le informó del procedimiento a Nirleydis Paola Ordoñez c.c. 1001551312, al abonado 3218143152, de quien se pudo establecer es su compañera sentimental”.*

Asegura que la vinculación de la motocicleta se efectuó conforme a lo preceptuado en el artículo 83 del C.P.P., lográndose establecer que los *“bienes eran producto de actividades ilícitas como venta de estupefacientes y cobro de extorsiones y el rodante era utilizado por el señor Miguel Antonio Soto Arrieta, comandante en el municipio de El Bagre de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, como medio para la comisión de delitos como Homicidio y Porte Ilegal de armas de fuego”.*

El Fiscal 165 Especializado Bajo Cauca, en respuesta a la vinculación a la presente solicitud de amparo, asevera que no conoció de proceso investigativo donde se encuentre relacionada la motocicleta con placas UGO82F.

CONSIDERACIONES

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. La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio la señora Mileidys Paola Ordoñez Henríquez, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre y el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, y en ese sentido se ordene la devolución del vehículo tipo motocicleta con placas UGO82F sobre el cual ostenta la propiedad, en contra del cual existe una orden judicial de comiso definitivo, cuestionando la omisión del despacho judicial de no enterarla del procedimiento.

3. Naturaleza de la acción

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

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

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como regla general se tiene establecida la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por cuanto las sentencias constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley, por el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos, la garantía del principio de seguridad jurídica y, además, por la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹.

En torno a la procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP2897-2019, Radicación Nro. 103412 del pasado 07 de marzo del 2019, señaló:

“La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.”

“En ese orden, la presente acción constitucional, está sometida a las condiciones de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, a saber:”

“De orden general, en virtud de las cuales es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

“De carácter especial, que supeditan la concesión del amparo a que aparezca probada la ocurrencia de alguno de los siguientes vicios o defectos: orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (CC C-590/05 y T-488/14, entre otras.”

¹ Sentencia C-590 de 2.005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

5. Caso concreto

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad de la señora Mileidys Paola Ordoñez Henríquez quien obra en protección de sus derechos fundamentales, pretendiendo por vía de acción de tutela se ordene la devolución del vehículo tipo motocicleta con placas UGO82F incautado el día 22 de diciembre de 2022 cuando ocurrió la aprehensión de los señores Onalbis Velásquez y Miguel Antonio Soto Arrieta quienes se movilizaban en la motocicleta de su propiedad.

Ahora, respecto al tema que nos ocupa la atención, según el artículo 82 del Código de Procedimiento Penal establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 82. PROCEDENCIA. El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.

Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella.

Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes.

Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente.

PARÁGRAFO. *Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.*

Ahora, respecto al trámite de la incautación de bienes, el artículo 84 del C.P.P., preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 84. TRÁMITE EN LA INCAUTACIÓN U OCUPACIÓN DE BIENES CON FINES DE COMISO. Dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso, efectuadas por orden del Fiscal General de la Nación o su delegado, o por acción de la Policía Judicial en los eventos señalados en este código, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías para que realice la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.”

Una vez planteado lo anterior, siguiendo lo establecido en el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal, dentro de las 36 horas siguientes a la incautación el fiscal delegado deberá acudir ante el juez de control de garantías para efectuar el control posterior de las actuaciones, trámite que se surtió en el presente caso, en efecto, en audiencia del día 23 de diciembre de 2022 se impartió legalidad a la incautación con fines de comiso de la motocicleta de placas UGO82F.

Posteriormente el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia), el 11 de abril de 2023 profirió sentencia condenatoria vía preacuerdo, en contra de los señores Jhon Anderson Ruiz Solano y Miguel Antonio Soto Arrieta, frente a la cual no se interpuso recurso alguno, quedando en firme. No obstante, una vez auscultado el expediente virtual no existe evidencia de que el juez fallador hubiese notificado a la señora Mileidys Ordoñez del trámite penal, pues si bien no esta llamada a responder penalmente tiene un derecho económico presuntamente afectado.

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

El artículo 86 de la carta magna, consagra que la acción de tutela fue creada para que toda persona puede reclamar ante los jueces de la República en todo

momento y lugar, bajo un procedimiento preferente y sumario la protección de los derechos fundamentales que consideren vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no obstante para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judiciales se debe de cumplir con los siguientes requisitos: “(i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.”

Una vez se establece la procedencia de los requisitos que anteceden, se pasa a verificar los requisitos específicos de la misma, estos son: (1) defecto orgánico²; (2) defecto procedimental³; (3) defecto fáctico⁴; (4) defecto material o sustantivo⁵; (5) error inducido⁶; (6) decisión judicial sin motivación⁷; (7) desconocimiento del precedente⁸ y (8) violación directa de la Constitución⁹.

Frente a los requisitos generales, relativo al carácter subsidiario de la acción de tutela, al efecto y conforme al requisito de la *subsidiariedad*, el cual se establece cuando el accionante para la protección de sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser, que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces para la protección de esos derechos, este requisito se desvanece. Consecuente con lo

² Sentencia T-186/21 “cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, de forma absoluta, de competencia”

³ Sentencia T-186/21 “cuando el juez actuó al margen del procedimiento previsto por la ley para adelantar el proceso judicial”

⁴ Sentencia T-186/21 “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”

⁵ Sentencia T-186/21 “ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”

⁶ Sentencia T-186/21 “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”

⁷ Sentencia T-186/21 “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”

⁸ Sentencia T-186/21 “esta hipótesis 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”

⁹ Sentencia SU 024 y SU 069 de 2018 “la Constitución es norma de normas y que en todo caso que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

anterior, un medio judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

Recuérdese que esta acción es de carácter residual y subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa, a menos que se invoque de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, quebranto que debe ser aducido por quien acciona.

Superados los requisitos generales, el defecto procedimental como causal específica para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, se establece cuando el juez actúa completamente por fuera del procedimiento establecido, pues en este caso omitió etapas del proceso penal, lo que afecta presuntamente el derecho de defensa y contradicción, que en este caso es un tercero de buena fe no vinculado al proceso penal.

Lo cierto es que no existe evidencia de que la quejosa fue enterada de las actuaciones surtidas al interior del proceso penal, lo que era relevante por ser un tercero con interés legítimo, tal como se aprecia en la licencia de tránsito N 10023781331, ciudadana que está siendo afectada por parte de un mandato judicial que omitió notificarla del procedimiento. En ese sentido, la actora adjunta al escrito tutelar copia de la licencia de tránsito N 10023781331 de la motocicleta con placas UGO82F, bien sobre el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre ordenó el comiso definitivo.

En síntesis, es evidente la trasgresión del derecho al debido proceso de la tutelante, al no llevar a cabo la obligación de enterarla del proceso que se estaba adelantando, omitiendo a su vez, que el derecho de dominio del vehículo tipo motocicleta de placas UGO82F no se encontraba en cabeza de los procesados.

En consecuencia, esta Sala **CONCEDE** el amparo deprecado, y en ese sentido deja sin efectos la sentencia N 034 General Penal N 018 del 11 de abril de 2023, en lo que se refiere única y exclusivamente a la medida de comiso que allí se

tomara y en su lugar se le **ORDENA** al Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a proferir sentencia que en derecho corresponda donde resuelva sobre el pedimento elevado por la actora respecto a la devolución del vehículo tipo motocicleta con placas UGO82F, marca Yamaha, modelo 2022, pronunciamiento en el que tome en consideración los derechos del tercero con interés legítimo.

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONCEDE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Mileidys Paola Ordoñez Henríquez, en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. En consecuencia, se deja sin efecto única y exclusivamente lo referente al comiso en la sentencia emitida el pasado 11 de abril del 2023.

SEGUNDO: SE ORDENA al Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Antioquia), que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a proferir nuevamente sentencia que en derecho corresponda donde se tenga en cuenta el pedimento elevado por la actora respecto a la devolución del vehículo tipo motocicleta con placas UGO82F, marca Yamaha, modelo 2022, pronunciamiento en el que tome en consideración los derechos del tercero con interés legítimo.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

Nancy Avila De Miranda

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

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

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

Código de verificación: **e4fcd74f39653e282498b7b84e7374ca1ca5cb39c7b5b2e7bc01e7d9a01cfabe**

Documento generado en 13/10/2023 04:02:18 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 N°: 056153104003202300047 **NI:** 2023-1685-6
Accionante: Luis Evelio Duque Otalvaro
Accionado: Nueva EPS
Decisión: Revoca
Aprobado Acta N°: 157 de octubre 11 del 2023
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre 11 del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), la providencia del día 1 de septiembre del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente Nacional de salud de la Nueva EPS, con arresto de tres (03) días y multa de tres (03) S.M.L.M.V.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, el señor Luis Evelio Duque Otalvaro, da cuenta del incumplimiento de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 3 de mayo de 2023, que amparó sus derechos fundamentales.

El Juez *a-quo* en auto del 14 de agosto de 2023, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, con el fin de que

procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En este punto, la apoderada Judicial de la Nueva EPS, se pronunció respecto al requerimiento, informando que esa entidad se encontraba desplegando las acciones necesarias para materializar lo dispuesto en la orden judicial. Por lo tanto, solicitó no continuar con el trámite incidental dado que el área de salud se encontraba realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado.

No obstante haberse recibido respuesta por parte de la entidad accionada, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 28 de agosto de 2023, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, concediéndole un término de 2 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor del señor Luis Evelio Duque Otalvaro.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 1 de septiembre de la presente anualidad, a sancionar por desacato a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente Nacional de salud de la Nueva EPS, con 3 días de arresto y multa de 3 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de la Nueva EPS, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, sanción de arresto de 3 días y multa de 3 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, desobedecieron el fallo de tutela del 3 de mayo de 2023 y en consecuencia se hacen merecedores de las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que según el auto que sanciona, pues no adjuntan al trámite el fallo de tutela motivo del presente trámite incidental, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, en providencia del 3 de mayo de 2023, amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Evelio Duque Otalvaro, ordenando en el numeral 2° de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA A NUEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho,

disponga lo necesario para materializar la orden médica para para cirugía de ESCISION DE DISCO INTERVERTEBRAL EN SEGMENTO LUMBAR VIA ANTERIOR O LARETAL PERCUTANEA.”

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el

incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega^{2.}”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a los sancionados previamente se les requirió para que cumplieran lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente nacional de salud de la Nueva EPS, para que en el término de 24 horas allegara a esta Sala

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Ahora bien, se marcó al abonado celular 301 534 07 59, donde atendió la llamada el señor Luis Evelio Duque Otalvaro, quien manifestó que efectivamente la entidad promotora de salud le practicó la intervención quirúrgica, procedimiento que era precisamente el objeto del presente trámite.

Así las cosas, considera esta Sala que dentro del presente incidente de desacato la entidad incidentada a pesar de sus constantes incumplimientos ha venido acatando lo ordenado en el fallo de tutela. Teniendo en cuenta la información aportada por el incidentante, en ese sentido, es pertinente manifestar que a la fecha no se avizora incumplimiento atribuible a la entidad incidentada.

En consecuencia, deberá esta Sala proceder a **REVOCAR** el auto mediante el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), sancionó por desacato a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente nacional de salud de la Nueva EPS, con arresto de tres (3) días y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: REVOCAR y dejar sin efecto la sanción impuesta a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente nacional de salud de la Nueva EPS, que impusiera el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia)

en providencia del 1 de septiembre de 2023; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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: **9195cc433c5af5786c08f7f50633d70097fd4c7d6fe46c259c2c17006cf25e2a**

Documento generado en 11/10/2023 02:35:24 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 N°: 056153104001202300078 **NI: 2023-1713-6**
Accionante: Sara María Zuluaga Madrid en representación de Raúl Alberto Álzate García
Accionado: Nueva EPS
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 157 de octubre 11 del 2023
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, octubre once del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), la providencia del día 12 de septiembre del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela a la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente Nacional de salud de la Nueva EPS, con arresto de tres (03) días y multa de tres (03) S.M.L.M.V.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora Sara María Zuluaga Madrid da cuenta del incumplimiento de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 31 de julio del año 2023, que amparó los derechos fundamentales de su representado Raúl Alberto álzate García.

La Juez *a-quo* en auto del 24 de agosto de 2023, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a los señores Adriana Patricia

Jaramillo Herrera gerente de la regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente Nacional de salud de la Nueva EPS, con el fin de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Al no recibirse respuesta alguna por parte de la entidad incidentada, la Juez *a-quo* procede mediante auto del día 31 de agosto de 2023, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor del señor Raúl Alberto Álzate García.

En este punto, la apoderada Judicial de la Nueva EPS, se pronunció asegurando que esa entidad se encontraba desplegando las acciones necesarias para materializar lo dispuesto en la orden judicial. Por lo tanto, solicitó no continuar con el trámite incidental.

Posteriormente la Juez *a-quo* procedió el pasado 12 de septiembre de la presente anualidad, a sancionar por desacato a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome con 3 días de arresto y multa de 3 SMLMV.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la

desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de la Nueva EPS, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome gerente regional noroccidente y vicepresidente nacional de salud de la Nueva EPS, respectivamente, sanción de arresto de 3 días y multa de 3 SMLMV, ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, desobedecieron el fallo de tutela del 31 de julio de 2023 y en consecuencia se hacen merecedores de las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, en providencia del 31 de julio de 2023, amparó los derechos fundamentales invocados en favor del señor Raúl Alberto Álzate García, ordenando en los numerales 2° y 3° de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a la NUEVA EPS, que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no hubiere hecho, emita respuesta de fondo, clara y precisa a la

petición de fecha veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023) presentada por el señor Raúl Alberto Alzate García

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y materialice los servicios en salud electro diagnóstico (neuroconducción + electromiografía) de miembros superiores, exámenes de laboratorio (RA, TEST, TSH), resonancia nuclear magnética de columna vertebral lumbosacra, electro diagnóstico (neuroconducción + electromiografía) de miembros inferiores con estudio de radiculopatía, prueba de personalidad y resonancia magnética o tomografía de rodilla afectada, requeridos por el señor Raúl Alberto Alzate García para la calificación del origen de sus patologías”.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “*La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.*”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el

cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a los sancionados previamente se les requirió para que cumplieran lo ordenado en

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En sede de consulta, la entidad incidentada, manifestó encontrarse adelantando las gestiones para dar cumplimiento al fallo de tutela. Por lo que solicita revocar la sanción impuesta dentro del presente trámite.

En este punto, es preciso señalar que se marcó al abonado telefónico (604) 531 88 72, número establecido en el escrito incidental para las notificaciones judiciales, por medio del cual manifestó la abogada incidentante que la EPS encausada no ha cumplido con la totalidad de los servicios médicos ordenados al señor Raúl Alberto Álzate en el fallo de tutela de la referencia.

En este orden de ideas, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación a los sancionables, dándoles la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificados los incidentados, no dieron razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor del señor Raúl Alberto Álzate García, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que **CONFIRMAR** la sanción impuesta a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 31 de julio de 2023 en favor del señor Raúl Alberto Álzate García.

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

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

R E S U E L V A

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, en providencia del pasado 12 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia); de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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: **55cc46927782c078a7afb3c5e7be6a2982ceae9a5557fa72a44351f346aa347**

Documento generado en 11/10/2023 02:35:39 PM

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

procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En este punto, la apoderada Judicial de la Nueva EPS, se pronunció respecto al requerimiento, informando que esa entidad se encontraba desplegando las acciones necesarias para materializar lo dispuesto en la orden judicial. Por lo tanto, solicitó no continuar con el trámite incidental dado que se encontraba realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado.

No obstante haberse recibido respuesta por parte de la entidad accionada, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 31 de agosto de 2023, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, concediéndole un término de 2 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados por el señor Nehomar Arcaya López.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 11 de septiembre de la presente anualidad, a sancionar por desacato a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente Nacional de salud de la Nueva EPS, con 3 días de arresto y multa de 3 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional, han sido incumplidos por parte de la Nueva EPS, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, sanción de arresto de 3 días y multa de 3 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera y Alberto Hernán Guerrero Jácome, desobedecieron el fallo de tutela del 12 de julio de 2023 y en consecuencia se hacen merecedores de las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, en providencia del 12 de julio de 2023, amparó los derechos fundamentales invocados por el señor Nehomar Arcaya López, ordenando en el numeral 2° de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA a la NUEVA EPS que en un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir del día siguiente de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar

reconocimiento y pago de las incapacidades generadas al señor NEHOMAR ARCAYA LÓPEZ en los períodos del 08/05/2023 al 28/05/2023, 18/05/2023 al 16/06/2023, del 17/06/2023 al 16/07/2023 y las que se sigan generando hasta quedar en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral”.

En sede de segunda instancia, esta Corporación en sentencia de tutela del 22 de agosto de 2023, modificó y confirmó el fallo de primera instancia, ordenando en los numerales 2° y 3° lo siguiente:

“PRIMERO: SE MODIFICA la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), calendada el 12 de julio de 2023, y en su lugar se **ORDENA** a la Nueva EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda al reconocimiento y pago de los certificados de incapacidad N 0009041287 en el periodo 08/05/2023 al 17/05/2023, certificado N 0009171887 del 18/05/2023 al 16/06/2023 y el certificado N 0009269257 del 17/06/2023 al 16/07/2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Respecto a lo demás, rige la sentencia de primera instancia”.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y*

¹ Ibídem.

no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².³

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, a los sancionados previamente se les requirió para que cumplieran lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente nacional de salud de la Nueva EPS, para que en el término de 24 horas allegara a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Ahora bien, se marcó al abonado celular 350 567 20 85, donde atendió la llamada el señor Nehomar Arcaya López, quien manifestó que efectivamente la entidad promotora de salud reconoció y pagó los subsidios de incapacidad prescritos por el medico tratante y que no habían sido cancelados, consistiendo precisamente en el objeto del presente trámite.

Así las cosas, considera esta Sala que dentro del presente incidente de desacato la entidad incidentada a pesar de sus constantes incumplimientos ha venido acatando lo ordenado en el fallo de tutela. Teniendo en cuenta la información aportada por el incidentante, en ese sentido, es pertinente manifestar que a la fecha no se avizora incumplimiento atribuible a la entidad incidentada.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

En consecuencia, deberá esta Sala proceder a **REVOCAR** el auto mediante el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), sancionó por desacato a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente nacional de salud de la Nueva EPS, con arresto de tres (3) días y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

R E S U E L V A

PRIMERO: REVOCAR y dejar sin efecto la sanción impuesta a los señores Adriana Patricia Jaramillo Herrera gerente regional noroccidente y Alberto Hernán Guerrero Jácome vicepresidente nacional de salud de la Nueva EPS, que impusiera el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) en providencia del 11 de septiembre de 2023; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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: **04f094888f05d427842112dc6f997201c69c5848e0bff88fbffeae56babeac5**

Documento generado en 11/10/2023 02:35:32 PM

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