

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 213

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
2023-2116-1	Tutela 2° instancia	ELENA PATRICIA BRAVO GAMBOA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 04 de 2023
2023-2122-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ROBINSON ARIAS GALEANO Y OTROS	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 04 de 2023
2023-2088-2	Tutela 2° instancia	ROBERTO ANTONIO BOLIVAR OSPINA	DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 04 de 2023
2023-2002-3	Tutela 1° instancia	JOHN ALEJANDRO MEJÍA ARCE	INPEC Y OTROS	Concede recurso de apelación	Diciembre 04 de 2023
2023-1810-3	auto ley 906	ABUSO DE LA FUNCION PUBLICA	JUAN CARLOS AYORA HERNANDEZ	Fija nueva fecha de audiencia	Diciembre 04 de 2023
2023-1979-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	CARLOS ALBERTO VALENCIA HERRERA	Se abstiene de resolver	Diciembre 04 de 2023
2023-2129-3	auto ley 906	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS	CESAR ANDRÉS UPEGUI CANO,	Se abstiene de resolver	Diciembre 04 de 2023
2023-1869-3	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	MARIO HUMBERTO MONTOYA RONDÓN	Modifica auto de 1° instancia	Diciembre 04 de 2023
2023-2179-3	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JHON JANE ZABALETA MARTÍNEZ	Decreta nulidad	Diciembre 04 de 2023
2022-2253-3	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	GUSTAVO ALONSO ROLDÁN ESTRADA	Se abstiene de resolver	Diciembre 04 de 2023
2023-0621-4	auto ley 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	RUBEN ARCANGEL HENAO Y O	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 04 de 2023
2023-2214-4	Tutela 1° instancia	YESSICA OSORIO SALAZAR	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Rechaza acción de tutela	Diciembre 04 de 2023
2023-2229-4	Tutela 1° instancia	CRISTIAN CAMILO LOMBANA RIVERA	CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE E.P.M.S. DE ANTIQOUIA	Rechaza acción de tutela	Diciembre 04 de 2023
2023-2111-4	Tutela 2° instancia	LUCIA GARCIA GONZALEZ	UARIV	Revoca fallo de 1° instancia	Diciembre 04 de 2023
2023-2186-4	Tutela 2° instancia	GILDARDO GALEANO	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 04 de 2023

2023-2193-4	Tutela 2° instancia	CAROLINA MARÍA SOLÍS ÁLVAREZ	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 04 de 2023
2023-2163-4	Tutela 2° instancia	LUIS EDUARDO ZAPATA GIRALDO	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 04 de 2023
2023-2130-4	Tutela 2° instancia	NORA ELENA VÉLEZ MEJÍA	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Diciembre 04 de 2023
2023-0132-5	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	DANILO ATEHORTUA LÓPEZ Y OTRO	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 04 de 2023
2023-0085-5	auto ley 906	SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO	JHONNY ALEXANDER OBANDO PATIÑO	Fija fecha de publicidad de providencia	Diciembre 04 de 2023

FIJADO, HOY 05 DE DICIEMBRE 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, primero (01) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 257

PROCESO : 05045 31 04 002 2023 00397 (2023-2116-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : HELENA PATRICIA BRAVO GAMBOA
AFECTADO : JUAN BRAVO RUÍZ
ACCIONADO : COLPENSIONES Y OTRO
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, contra el fallo del 23 de octubre de 2023, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Apartadó (Antioquia), decidió tutelar los derechos fundamentales invocados en favor del señor JUAN BRAVO RUIZ que presuntamente venía siendo vulnerados.

LA DEMANDA

La accionante manifestó que hace tres años su padre estuvo incapacitado con el diagnostico de CATARATA NO ESPECIFICADA H269, desde el 25 de febrero hasta el 07 de octubre de 2023, en ese lapso dejó de percibir el pago de sus incapacidades, además, a raíz de su diagnóstico le ha generado limitaciones a la hora de realizar sus actividades laborales y rutinarias.

Indicó que, el cuadro clínico le ha generado a su padre que estuviese incapacitado por varios meses, la Nueva EPS el pago de las primeras incapacidades, toda vez que es afiliado activo de esta entidad, pero que, la Nueva EPS ha estado renuente respecto al pago de las incapacidades desde el 25 de febrero 2023 hasta 07 de octubre de 2023 que es la última incapacidad generada, las cuales, tiene certificadas y programadas para sus respectivos pagos, indicando que acudió a las instalaciones de Nueva EPS con la finalidad de obtener respuestas frente al pago de las incapacidades pero ellos le indicaron que una vez cumplidos los 180 días los pagos los continua haciendo la AFP Colpensiones en la cual se encuentra afiliado su padre.

Refirió que se dirigió a las instalaciones de Colpensiones a la espera que le otorgaran una respuesta respecto al caso de su padre, pero la entidad fue radical al manifestar que no realizaría el pago de incapacidades, aun reconociendo que están certificadas y aprobadas.

Aludió que su padre es un adulto mayor de 62 años; debido a sus complicaciones de salud ha estado limitado frente a sus actividades diarias y requiere ayuda para movilizarse, en ese contexto, el pago de las incapacidades es necesarias para sufragar gastos básicos para él.

Expresó que a su padre le reconocieron la pensión mediante acto administrativo resolución radicado N° 2023_5754766 de fecha 30 de agosto de 2023 y recibió el primer pago el 29 de septiembre del presente año, pero hasta la fecha no ha recibido el bono pensional al cual tiene derecho anticipadamente para el pago de su pensión y es deber de Colpensiones hacerlo efectivo.

Solicitó tutelar los derechos fundamentales vulnerados y como

consecuencia de ello, se ordene a la entidad accionada el pago de las incapacidades dejadas de percibir desde el 25/02/2023 hasta el 07/10/2023; además, se ordene a Colpensiones el pago del bono pensional al cual tiene derecho su padre y adicionalmente se conceda el tratamiento integral y los pagos por incapacidad certificadas.

LAS RESPUESTAS

1.- La AFP Colpensiones, indicó que, revisados los aplicativos se pudo verificar que Nueva EPS radicó ante esa Entidad, concepto de rehabilitación desfavorable (CRE) del señor Juan Bravo Ruiz, el 04 de enero de 2023, radicado 2023_181026, de acuerdo a lo establecido en los términos que señala el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, razón por la cual, no es jurídicamente procedente el reconocimiento de subsidios por incapacidad por periodos que superen los 180, y hasta por 360 días, por cuanto, ante concepto desfavorable, la obligación de la AFP es la de calificar la pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1507 del 2014, que modifica el decreto 917 de 1999 Manual Único para la calificación de la Invalidez, modificando éste el decreto 692 de 1995.

Expresó que, fue informada a la accionante mediante oficio No. BZ2023_8444054 de 31 de mayo de 2023, con número de guía MT730839747CO en el que además se le indicó al accionante que debía iniciar tramite de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, y que, en atención al concepto desfavorable, el accionante el 21 de abril de 2023, bajo consecutivo 2023_5754766, radicó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, la misma se resolvió mediante resolución SUB230414 de 30 de agosto de 2023, en los siguientes términos:

“(…) ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer el pago de una pensión de VEJEZ a favor del (la) señor(a) BRAVO RUIZ JUAN, ya identificado(a), en los siguientes términos y cuantías: Valor mesada a 1 de agosto de 2023 = \$1,217,336.
ARTÍCULO SEGUNDO: La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 2023-09 que se paga el último día hábil del mismo mes en la central de pagos del banco BANCOLOMBIA de CAREPA CR 80 77 33 LC 103 CAREPA (…)”

Refirió que, figura como activo en las bases de datos de la entidad, y como se estipuló en la resolución, la inclusión en nómina fue efectuada en el mes de septiembre, tal y como consta en el cupón de pago 800081, el accionante debe acercarse a Bancolombia de Carepa CR 80 77 33 LC 103, con el fin de generar el pago de la mesada pensional:

BANCOLOMBIA		CUPON DE PAGO No. 800081	
Ventanilla		MES 9	AÑO 2023
		PAGUESE HASTA 28/12/2023	
CIUDAD/DPTO CAREPA(147) / ANTIOQUIA(5)		SUCURSAL CAREPA CR 80 77 33 LC 103 CAREPA(831) CR 80 77 33 LC 103	
IDENTIFICACION CC 11625070		NOMBRE PENSIONADO BRAVO RUIZ JUAN	
COD.	CONCEPTOS	INGRESOS	EGRESOS
9177	P DE VEJEZ L 797/03	1,217,336.00	
10	PAGO RETROACTIVO	1,217,336.00	
75	NUEVA EPS S.A.		243,600.00
Línea de Atención al Pensionado:		2,434,672.00	243,600.00
Medellin (4)263 6090, Bogota (1)489 0909. Resto del pais 018000 41 0909 Página Web: www.colpensiones.gov.co - Ayuda al ciudadano / Atencion al ciudadano		NETO A PAGAR	2,191,072.00
QUÉDATE EN CASA			

Aludió que, decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodominio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Solicitó se deniegue por improcedente la presente acción de tutela.

2.- La ARL Sura, indicó que, tiene afiliación activa desde el 01 de junio de 2011 a través de Agrícola Sara Palma SA, durante su cobertura

presentó 5 accidentes laborales leves por los cuales no tiene prestaciones pendientes.

Señaló que, tiene conocimiento de dictamen del 12 de marzo 2023 emitido por Colpensiones en el que le califican una pérdida de capacidad laboral del 23.91% por los diagnósticos de hipertensión esencial, apnea del sueño y migraña de origen común y también fueron notificados de dictamen emitido por la Nueva EPS del 17 de mayo de 2023 en el que le califica una pérdida de capacidad laboral del 82% de origen común por los diagnósticos G473 APNEA DEL SUEÑO, H540 CEGUERA DE AMBOS OJOS y M519 TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO.

Refirió que, ARL Sura no es la entidad encargada de garantizar las prestaciones que persigue la parte accionante, y en virtud de lo mismo, solicitó la desvinculación en el presente trámite de tutela y adicionalmente negar por improcedente.

3.- La Nueva EPS indicó que el área de prestaciones económicas se encuentra en el análisis y verificación de los hechos, pruebas y pretensiones del presente caso, una vez se cuente con información, será remitida a la menor brevedad al Despacho y de antemano rogamos sea tenida en cuenta al momento de dictarse sentencia; en consecuencia, solicitó se deniegue por improcedente la presente acción de tutela por tratarse de pretensiones de índole económico y denegar las peticiones del accionante, en cuanto a la solicitud de integralidad, en este caso no es viable, por cuanto acorde con las disposiciones de la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T –531 de 2009, Sobre la Limitación de la Integralidad en el Servicio de Salud.

4.- La Agrícola Sara Palma SA-Finca Catalina, no presentó pronunciamiento alguno, pese a haber sido requerida en debida forma; por lo que se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

EL FALLO IMPUGNADO

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

"...Y es que si bien es cierto la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES acude a la carencia de concepto favorable de rehabilitación para negarse al reconocimiento y pago de incapacidades, acudiendo para tal fin a lo preceptuado en el artículo 142 de la Ley 019 de 2012, a juicio de esta Corporación se evade la interpretación gestada por la H. Corte Constitucional, en donde se han erigido una serie de argumentaciones dispuestas a proteger las prerrogativas mínimas de quienes por motivos de salud se han visto obligados a dejar sus puestos de trabajo.

En punto de lo anterior, es del caso señalar que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, prevé que en los casos en que "exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud", y que en esos eventos "la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador".

Lo anterior, de inicio impondría una interpretación según la cual, una vez remitido en término por la EPS el concepto favorable de rehabilitación, las incapacidades causadas después del día 180, deben ser pagadas al trabajador por la Administradora de Pensiones hasta tanto se califique la pérdida de su capacidad laboral con el fin de determinar si mejoró la patología que imposibilitaba su desempeño o, si por el contrario, su condición impide reincorporarse a sus tareas habituales, siendo procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez, que para el caso del señor JUAN BRAVO RUIZ fue reconocida mediante resolución SUB 230414 de 30 de agosto de 2023, en los siguientes términos.

(...)

Implica lo dicho que el concepto sobre rehabilitación ha sido impuesto e interpretado como una condición que permite la ampliación del término de las incapacidades, pasados los primeros 180 días, por 360 días más, ello con el fin de que el paciente o afiliado pueda recuperarse con la plena convicción de que se encuentra amparado por un sistema de seguridad social que le garantiza un ingreso económico, interpretación pregonada y acogida ampliamente por la H. Corte Suprema de Justicia¹, en donde claramente se ha señalado que "la Corte Constitucional ha indicado que tales incapacidades

¹ Sentencia STP8372 del 8 de junio de 2017. Rad. No. 92083

deben ser asumidas por dicho fondo sin que para ello se deba tener en cuenta el tipo de concepto (favorable o desfavorable) de recuperación. Al respecto, en sentencia CC T-144/16, indicó:²(...) Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable." En ese orden de ideas, existen suficientes elementos de juicio para considerar que al accionante, tal y como así lo consideró la primera instancia constitucional, le fueron vulnerados sus derechos a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social en su faceta prestacional de pago de incapacidades pues por cuenta de la omisión de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, la ausencia de pago de las incapacidades laborales ordenadas por su médico tratante acaece pese a que el peticionario indicó en su escrito de tutela que no contaba con fuente de ingresos diferente al pago de su salario y, como se argumentó, estas incapacidades sustituyen el salario, de manera que su no pago en el presente asunto lesiona las garantías fundamentales del señor JUAN BRAVO RUIZ.

De los anteriores argumentos deviene la procedencia de la presente solicitud de amparo, pues la omisión de COLPENSIONES y el precario estado de salud del actor imponen la necesaria conclusión de que no se contaba con otra alternativa que acudir a este mecanismo constitucional para garantizar su mínimo vital, ello, por cuanto carece de recursos económicos.

Así pues, teniendo en cuenta las manifestaciones de necesidad expuestas por la accionante y los padecimientos de salud que la aquejan, en el presente caso se considera procedente la acción de tutela en cuanto a los subsidios que no le han sido reconocidos y cancelados, ya que se logra acreditar la vulneración de los derechos fundamentales invocados, pese a tener el presente asunto, un carácter económico "Es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que debe cumplir con las características de certeza, inminencia, urgencia y gravedad, es decir, i) la amenaza sea real, ii) el daño al derecho fundamental sea de próxima ocurrencia y iii) sea urgente la adopción de medidas".³

De los documentos aportados como prueba, se encuentra acreditado que efectivamente a la accionante, el médico tratante le expidió las incapacidades médicas que reclama a través de esta acción constitucional, las cuales se relacionan a continuación:

² sentencia CC T-144/16

³ Corte Constitucional, Sentencia T-004 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

N° INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACIÓN	DIAGNOSTICO	DÍAS
0008856394	25/02/2023	11/03/2023	H269	15
0008910878	12/03/2023	26/03/2023	H269	15
0008956998	27/03/2023	10/04/2023	H269	15
0009005886	11/04/2023	25/04/2023	H269	15
0009061718	26/04/2023	10/05/2023	H269	15
0009117373	11/05/2023	25/05/2023	H269	15
0009174726	26/05/2023	09/06/2023	H269	15
0009235301	10/06/2023	24/06/2023	H269	15
0009283977	25/06/2023	09/07/2023	H269	15
0009332918	10/07/2023	24/07/2023	H269	15
0009385986	25/04/2023	08/08/2023	H269	15
0009440401	09/08/2023	23/08/2023	H269	15
0009492538	24/08/2023	07/09/2023	H269	15
0009550266	08/09/2023	22/09/2023	H269	15
0009604765	23/09/2023	07/10/2023	H269	15

Se tiene probado dentro de la acción de tutela que, al señor JUAN BRAVO RUIZ le fue reconocida la pensión de vejez mediante resolución SUB 230414 de 30 de agosto de 2023 por parte de la AFP COLPENSIONES, en los siguientes términos y cuantías: Valor mesada a 1 de agosto de 2023 por valor de \$1,217,336, misma que fue efectuada en la nómina del mes de septiembre. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, no es procedente el pago de las siguientes incapacidades:

N° INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACIÓN	DIAGNOSTICO	DÍAS
0009440401	09/08/2023	23/08/2023	H269	15
0009492538	24/08/2023	07/09/2023	H269	15
0009550266	08/09/2023	22/09/2023	H269	15
0009604765	23/09/2023	07/10/2023	H269	15

Toda vez que, el accionante ya cuenta con pensión de vejes reconocida y le fue cancelada la mesada del mes de agosto y septiembre de 2023. De otra parte, respecto a las incapacidades:

N° INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACIÓN	DIAGNOSTICO	DÍAS
0008856394	25/02/2023	11/03/2023	H269	15
0008910878	12/03/2023	26/03/2023	H269	15
0008956998	27/03/2023	10/04/2023	H269	15
0009005886	11/04/2023	25/04/2023	H269	15
0009061718	26/04/2023	10/05/2023	H269	15
0009117373	11/05/2023	25/05/2023	H269	15
0009174726	26/05/2023	09/06/2023	H269	15
0009235301	10/06/2023	24/06/2023	H269	15
0009283977	25/06/2023	09/07/2023	H269	15
0009332918	10/07/2023	24/07/2023	H269	15
0009385986	25/07/2023	08/08/2023	H269	15

Observa esta Operadora Judicial que la AFP Colpensiones, asume una posición que amenaza y vulnera el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, toda vez que, a la fecha le adeuda los pagos de las incapacidades relacionadas anteriormente, mismas que tienen como objetivo sustituir el salario del accionante durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desarrollar sus labores.

Al encontrar esta Agencia Judicial que AFP COLPENSIONES, le está vulnerando al accionante su derecho fundamental al mínimo vital y que es la responsable de pagarle las incapacidades relacionadas, de acuerdo a los presupuestos legales y jurisprudenciales, es procedente impartir orden en su contra.

En consecuencia, se tutela el derecho fundamental al mínimo vital a favor del señor JUAN BRAVO RUIZ, ordenando a AFP COLPENSIONES el reconocimiento y pago de las siguientes incapacidades:

N° INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACIÓN	DIAGNOSTICO	DÍAS
0008856394	25/02/2023	11/03/2023	H269	15
0008910878	12/03/2023	26/03/2023	H269	15
0008956998	27/03/2023	10/04/2023	H269	15
0009005886	11/04/2023	25/04/2023	H269	15
0009061718	26/04/2023	10/05/2023	H269	15
0009117373	11/05/2023	25/05/2023	H269	15
0009174726	26/05/2023	09/06/2023	H269	15
0009235301	10/06/2023	24/06/2023	H269	15
0009283977	25/06/2023	09/07/2023	H269	15
0009332918	10/07/2023	24/07/2023	H269	15

En cuanto a la incapacidad:

0009385986	25/07/2023	08/08/2023	H269	15
------------	------------	------------	------	----

Deberá la AFP COLPENSIONES, cancelar los días comprendidos entre el 25/07/2023 hasta el 31/07/2023.

No obstante, en el expediente no obra constancia de que el accionante haya radicado las respectivas incapacidades adeudadas ante la AFP

COLPENSIONES, por lo cual se INSTA al accionante radicar las respectivas incapacidades ante la AFP.

De otra parte, frente a la solicitud invocada por la accionante, respeto al pago del bono pensional al cual tiene derecho su padre, es menester indicar que en la presente acción de tutela solo se cuenta con las manifestaciones de la accionante, sobre las peticiones elevadas, sin constancia de lo puntualmente requerido a cada entidad, ni de la fecha de su presentación, y al respecto la jurisprudencia ha indicado que las afirmaciones de las partes que favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio⁴. Lo anterior resulta ajustado a lo señalado por la Corte Constitucional en lo referente a que, los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

(...)

Corolario no encuentra este Despacho acreditada la presentación de las peticiones ni los términos de estas. De tal manera, tampoco la vulneración de los derechos fundamentales del accionante a efectos de que proceda la presente acción de tutela.

A su vez, debe indicarse respecto a la acción de tutela, que esta solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable, o se acredite que los mecanismos ordinarios no son suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no resulten expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En tal sentido, debe proceder el accionante a adelantar en debida forma el trámite para la expedición del bono pensional, con los respectivos tiempos determinados por la ley. Razones por las cuales, no puede intentar utilizar el tutelante el presente trámite constitucional para elevar estas solicitudes o agilizar las mismas, por cuanto ello resulta improcedente.

Finalmente, respecto al tratamiento integral, tenemos que se reconoce cuando: "(ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional; o (iii) con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias o indignas. En estos casos se debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Ello en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior"⁵.

Se tiene entonces, que, respecto del tratamiento integral rogado este no se encuentra necesario, por cuanto no existe prueba en el plenario de una negación reiterada y constante en la prestación de los servicios de salud al accionante, como tampoco ordenes médicas pendientes por autorizar, así las cosas, conceder un tratamiento integral bajo estas circunstancias deviene en la presunción de negación de prestaciones que aún no ha sido prescritas y en una presunción de mala fe por parte de la entidad accionada..."

⁴ OCfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459

⁵ Sentencia T-259 de 2019

LA IMPUGNACIÓN

La directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, indicando que lo ordenado en primera instancia, desnaturaliza ese mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que ese no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos.

Informó que revisados los aplicativos de Colpensiones pudo verificar que Nueva EPS radicó ante esa Entidad, concepto de rehabilitación desfavorable (CRE) del señor Juan Bravo Ruiz, el 04 de enero de 2023, radicado 2023_181026, de acuerdo a lo establecido en los términos que señala el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, razón por la cual, no es jurídicamente procedente el reconocimiento de subsidios por incapacidad por periodos que superen los 180, y hasta por 360 días, por cuanto, ante concepto desfavorable, la obligación de la AFP es la de calificar la pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1507 del 2014, que modifica el decreto 917 de 1999 Manual Único para la calificación de la Invalidez, modificando éste el decreto 692 de 1995.

Refirió que, de conformidad con el Concepto No. BZ_2017_12551708, emitido por el jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Legales (A), de Colpensiones en el cual se dispuso:

(...) De conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, compilado en el Decreto 1833 de 2016, cuando obra concepto desfavorable de rehabilitación no se deben pagar incapacidades, sino que lo procedente es adelantar el trámite de calificación de pérdida de

capacidad laboral y ocupacional”.

Afirmó que el concepto emitido, fue informado a la accionante mediante Oficio No. BZ2023_8444054 de 31 de mayo de 2023, con número de guía MT730839747CO en el que además se le indicó al accionante que debía iniciar trámite de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

Señaló que, en atención al concepto desfavorable, el accionante el 21 de abril de 2023, bajo consecutivo 2023_5754766, radicó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, la misma se resolvió mediante resolución SUB 230414 de 30 de agosto de 2023, en los siguientes términos:

“(…) ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer el pago de una pensión de VEJEZ a favor del (la) señor(a) BRAVO RUIZ JUAN, ya identificado(a), en los siguientes términos y cuantías: Valor mesada a 1 de agosto de 2023 = \$1,217,336.
ARTÍCULO SEGUNDO: La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 2023-09 que se paga el último día hábil del mismo mes en la central de pagos del banco BANCOLOMBIA de CAREPA CR 80 77 33 LC 103 CAREPA (…)”

Manifestó que, figura como activo en las bases de datos de la entidad, y como se estipuló en la resolución, la inclusión en nómina fue efectuada en el mes de septiembre, tal y como consta en el cupón de pago 800081.

Aludió que la acción de tutela no es el medio idóneo para la consecución de derechos económicos, entre los que se encuentra el pretendido por la actora en el presente asunto, toda vez que con lo solicitado, se desconoce el carácter subsidiario y residual que le asiste a la acción de tutela como requisitos de procedibilidad, teniendo la accionante otros medios de defensa administrativos y judiciales, previstos por el ordenamiento interno a efectos de la efectivización de sus derechos, por lo que, resolver lo deprecado por el Juez de tutela, no solo desborda el ámbito de sus propias competencias, sino que, puede generar, a futuro, el detrimento de los recursos de naturaleza pública administrados por

Colpensiones, los cuales son objeto de especial y obligatoria protección y vigilancia, no solo por parte de las entidades a las que son confiados, y de las entidades que ejercen dichos controles, sino que la responsabilidad recae en todos y cada uno de los servidores públicos de la Nación.

Estimó que la tutela será improcedente, al existir mecanismos adecuados para la discusión del derecho económico, tal cual como ha sido señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-168 de 2020 existen otros mecanismos para reclamar el derecho aquí alegado, razón por la cual se inste, que la presente acción de tutela, debe ser declarada improcedente, por lo que se debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Mencionó que el trámite alegado por el accionante en la presente tutela debe ser declarado improcedente, ante la consagración del patrimonio público como un derecho colectivo, y ante el carácter subsidiario de la acción de tutela.

Aseveró que el auxilio por incapacidad, en palabras de la Corte Constitucional, tiene por objeto que “el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico”, es decir, que esta procede, cuando exista un concepto de rehabilitación favorable, pero, si por el contrario, el concepto de rehabilitación es desfavorable, la misma sentencia T-144 de 2016, señaló que “Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor

dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.”

Reafirmó que, para que la Administradora de Fondos de Pensiones otorgue el subsidio por incapacidad conforme a la Ley, se hace necesario que el afiliado (i) padezca una enfermedad de origen común; (ii) que la incapacidad sea continua y supere los 180 días y (iii) se emita concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, iv) que al momento de cumplirse el día 180 se encuentre afiliado a Colpensiones, y que v) el afiliado tenga cotizaciones a pensión dentro de las 4 semanas anteriores a la fecha de incapacidad reclamada, supuestos concurrentes que no se cumplen en esta oportunidad.

Solicitó conceder el recurso de impugnación ante el Superior competente, con el fin de que el ad quem, valide los argumentos y las pruebas allegadas, y, consecuencia revoque el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en el presente caso invita a determinar si el no pago de las incapacidades laborales reconocidas al afectado viola sus derechos constitucionales fundamentales, si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para su protección.

En principio, nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado mecanismos judiciales ordinarios para resolver las controversias que impliquen el

reconocimiento de prestaciones sociales, siendo los Jueces de la Justicia Ordinaria los competentes para su trámite y resolución. Por ello, la doctrina constitucional ha sido enfática en señalar que, para estos casos, la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver estos asuntos, por su carácter subsidiario.

No obstante, también la doctrina constitucional ha explicado que, en forma excepcional, cuando los medios judiciales ordinarios no se observan eficaces o idóneos para resolver el conflicto, toda vez que hay presencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna procedente.

Así, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que cuando se interpone una acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales, deben estar presentes los siguientes supuestos:

“(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”⁶.

Las incapacidades constituyen una prestación social que puede generarse por enfermedad común o profesional. Por su carácter económico, en principio cuando se niega su pago, la acción de tutela no sería procedente. Pero se ha concluido que, en la mayoría de los casos, procedería la acción de tutela, porque la jurisprudencia constitucional ha señalado que su no reconocimiento puede conllevar a vulneración de derechos fundamentales como la salud, la vida digna y el mínimo vital, pues en la generalidad de las ocasiones, dicha prestación social sería la

⁶ Ver Sentencia T-195 de 2014

única fuente de ingresos del incapacitado.

La Corte ha expresado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”⁷

Ahora, frente a cuál entidad está obligada al pago de las incapacidades a partir del día 180, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional aclara este aspecto de la siguiente forma⁸:

4. Las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 180 días. Responsabilidad de los empleadores, las EPS y las administradoras de pensiones en su reconocimiento y pago.

4.1. El subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio.

Es esto, justamente, lo que explica la importancia de que las incapacidades sean reconocidas y pagadas de forma expedita. El papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familia por razones de salud, explica que la Corte se haya pronunciado, de forma insistente, acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica.

4.2. El primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las

⁷ Ibídem

⁸ Sentencia T-333 de 2013

incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional se encuentra en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. El artículo 206 dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de “las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”, y autorizó a las EPS para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras.

En esa dirección, y en concordancia con lo previsto en el Decreto 1049 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se ha entendido que el empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días y que las EPS cubren las que se causen desde entonces y hasta el día 180, a menos que el empleador no haya afiliado a su trabajador al SGSSI o haya incurrido en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, en cuyo caso las incapacidades correrán por su cuenta.

4.3. La responsabilidad en el pago de las incapacidades causadas después del día 180, que es lo que se reclama en la acción de tutela, se rige, a su turno, por las pautas previstas en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

La norma, que regula el trámite previo a la solicitud de la calificación de la invalidez, les asigna a las administradoras de fondos de pensiones (AFP) y a las administradoras de riesgos profesionales (según se trate de incapacidades de origen común o laboral, respectivamente) la función de remitir a sus afiliados a las juntas de calificación, previo concepto de rehabilitación integral.

Por regla general, tal remisión debe efectuarse antes de que se cumpla el día 150 de incapacidad temporal. No obstante, el Decreto 2463 permite que la AFP postergue el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal que otorgó la EPS, si el mencionado concepto de rehabilitación es favorable y con la condición de que *“otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador”*.

Vale agregar, de cara a los argumentos de defensa planteados por la AFP accionada en el presente asunto, que el artículo 23 del Decreto 2463 vincula la posibilidad de postergar el aludido trámite de calificación a *“la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente”*.^[20] La norma contempla, también, que las entidades que incumplan el pago de los subsidios por incapacidad temporal serán

sancionadas por la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley.

4.4. Interpretando las disposiciones mencionadas, la Corte ha mantenido el criterio pacífico de que el pago de las incapacidades laborales por enfermedad general que se causan a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral.

El debate planteado en esta oportunidad remite, sin embargo, a un escenario distinto, que se enmarca en el ámbito de los cambios que introdujo el Decreto Ley 19 de 2012, *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública”* en relación con los procedimientos para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. A continuación, la Sala precisará cuáles fueron esas modificaciones y evaluará su relevancia en la solución del asunto objeto de revisión.

El reconocimiento de las incapacidades laborales, tras la entrada en vigencia del Decreto Ley 19 de 2012

4.5. El artículo 121 del Decreto Ley Antitrámites les atribuyó a los empleadores la obligación de gestionar directamente, ante las EPS, el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma prohíbe trasladarles a los afiliados dicha carga y advierte que, para efectos laborales, estos deben informarle a su empleador sobre la expedición de la respectiva incapacidad o licencia.

Más adelante, el artículo 142 le adicionó dos párrafos al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre el procedimiento de la calificación del estado de invalidez. Los nuevos párrafos son los siguientes:

*“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, **la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.***

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el

trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

4.6. Como se observa, el Decreto Ley 19 mantuvo en cabeza de las AFP la facultad de postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad, con la condición de que, *con cargo* al seguro respectivo, otorguen un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Eso significa, en principio, que las AFP siguen siendo las responsables del pago de las incapacidades que superen 180 días.

Lo que cambió con la entrada en vigencia del estatuto antitrámites, el pasado 10 de enero de 2012, es que las AFP no tendrán que pagar las incapacidades subsiguientes a los 180 primeros días, **cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación.**

Esto, lejos de inaugurar un nuevo régimen de responsabilidades sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en un evento de origen común -en los términos sugeridos por ING Pensiones al responder a la tutela promovida por el señor Bautista- lo que implica es un mayor compromiso de los empleadores y las EPS en la tarea de garantizar que el trabajador acceda oportunamente a esas prestaciones económicas, para que pueda asegurar su sustento y dedicarse a recuperar plenamente las condiciones de salud en virtud de las cuales podía desempeñar su empleo.

4.7. Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 19, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que **las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación.** Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:

- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).

- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).
- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).
- **Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181.** Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad. (Negrillas fuera de texto original).

Y en la sentencia T – 020 de 2018, precisó:

El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:

- “(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.
- (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.
- (iii) **A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.**
- (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días

iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente”.

En efecto, de conformidad con el citado proveído[64], el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepasen los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto.

La Administradora de Fondo de Pensiones, por regla general, pagará el mencionado subsidio, después del día 180 “hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%” (Negrillas fuera de texto original).

Para el presente caso, el Juez de primera instancia advirtió que se encontraba demostrado que el señor JUAN BRAVO RUÍZ presentaba unas incapacidades superiores a 180 días por enfermedad de origen común.

En tal sentido, advirtió el juez constitucional de primera instancia, que al verificarse la vulneración de los derechos fundamentales del actor, al mínimo vital, entre otros, por la omisión de la entidad accionada en pagar las incapacidades producidas a partir del día 181 por lo que instó al accionante a radicar las incapacidades adeudadas por la AFP y que una vez sean radicadas ordenó al representante legal de la AFP COLPENSIONES proceda a cancelar los subsidios de las incapacidades dejados de pagar al señor Juan Bravo Ruíz, causadas entre el 25/02/2023 hasta 24/07/2023, adicionalmente indicó que con respecto de la incapacidad expedida entre el 25/07/2023 al 08/08/2023, se debía

cancelar los días comprendidos entre el 25/07/2023 y el 31/07/2023.

La Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, impugnó el fallo, sin embargo, no procedió a cuestionar de fondo los argumentos expuestos por el Juez Constitucional.

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, lo alegado por quien representa los intereses de COLPENSIONES en la impugnación, va dirigido a negar la existencia de algún tipo de violación de derechos fundamentales en favor del señor Bravo Ruíz, además de que no es procedente reclamar el pago de las incapacidades por medio de la acción de tutela, pero debe advertirse a este quejoso que sí existe violación al derecho fundamental del mínimo vital, ya que como lo manifestó el mismo accionante que no cuenta con los recursos para su subsistencia, adicionalmente, manifestó que el accionante tiene concepto de rehabilitación laboral desfavorable por lo que no es merecedor al pago de incapacidades sino a realizar la calificación de pérdida laboral; sin embargo confirmó que el accionante ya cuenta con el reconocimiento de la pensión por vejez, la cual tuvo su primer pago en el mes de septiembre de 2023.

Lo anterior para significar que la entidad que impugnó la decisión de primera instancia no atacaron de fondo los argumentos expuestos en el fallo, mismo que se encuentra debidamente fundamentado tanto normativa como jurisprudencialmente, y la AFP Colpensiones no ha realizado ningún trámite para realizar el pago de las incapacidades adeudadas, por lo que esta Corporación procederá a confirmarla, ya que las órdenes efectuadas por el fallador constitucional no desbordan las competencias u obligaciones que tiene la entidad afectada con la decisión.

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, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

Firmado Por:

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

Nancy Ávila 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: **f9dfd2b288ea2354dadd824baa1bd9b574bf3fd92d96f3cc4335f306923dc40b**

Documento generado en 01/12/2023 05:46:52 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, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 11 001 60 00000 2023 01120 (2023 2122)
DELITO : TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
ACUSADOS : ROBINSON ARIAS GALEANO Y OTROS
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MIÉRCOLES SEIS (06) DE DICIEMBRE 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: **bb108f03fb92566fa50e677e8fc667dc14316be032e513ff6600f17e4f771ff6**

Documento generado en 04/12/2023 10:44:18 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado	0523431890012023-00174
N.I	2023—2088-2
Proceso	ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Accionante	ROBERTO ANTONIO BOLIVAR OSPINA
Accionada	DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN DNP
Vinculada	MUNICIPIO DE DABEIBA-ANTIOQUIA- OFICINA SISBÉN
Sentencia	Nº49
Decisión	CONFIRMA

Medellín, primero (1º) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta No. 130

1. ASUNTO A DECIDIR

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

Desciende la Sala a resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante, el señor **ROBERTO ANTONIO BOLIVAR OSPINA**, quien actúa en causa propia, contra el fallo de tutela proferido el día 12 de octubre de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba – Antioquia, en el cual se concedió la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, debido proceso y petición.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Consignó el libelista en su misiva tuitiva que, es un adulto mayor de 80 años de edad, víctima del conflicto político armado colombiano, con posesión en tierra y con \$50.000 de ingreso al mes.

Relacionó que, se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, al contar con limitaciones físicas y económicas.

Alegó que, ante la inconformidad con el puntaje del Sisbén y luego de una revisión minuciosa de su ficha, decidido presentar un Derecho de Petición al Departamento Nacional de Planeación (DNP), ente encargado de aplicar el puntaje del Sisbén según la encuesta realizada por los municipios.

Enunció que, el Departamento Nacional de Planeación no le ha explicado porque una persona de sus condiciones se le asigne tal puntaje y no uno menor.

Indicó que, la respuesta dada por la entidad receptora de la solicitud, es que solo se podía realizar reclamaciones sobre la encuesta, más no sobre el puntaje.

Por lo expuesto acudió ante el juez Constitucional, deprecando se ordenará al Departamento Nacional de Planeación verificar si el puntaje del Sisbén correspondía a la realidad personal que presenta.

3.RESUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONANDAS

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN D.N.P

La Apoderada especial de la cartera nacional, la doctora Gloria Yasmín Cendales Ibáñez, arribo su réplica, en la cual indicó que, se oponía a cada una de las pretensiones del demandante ya que su representada, no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Detalló que, mediante radicado No. 20236630721622 de fecha 05 de septiembre de 2023, fue radicado derecho de petición por el tutelante, desde el correo electrónico personeria@dabeiba-antioquia.gov.co.

Resaltó que, mediante radicado de salida de fecha 13 de septiembre, le dieron respuesta al señor ROBERTO ANTONIO BOLIVAR OSPINA, al correo con copia a la oficina Sisbén del

municipio de Dabeiba para su conocimiento y fines pertinentes de acuerdo con sus competencias.

Aclaró que, frente a la condición de víctima del conflicto armado, a quienes se les aplique la encuesta no recibirán un tratamiento especial dentro de la base del Sisbén o en la asignación de grupo y subgrupo por su condición de víctima del conflicto armado, dado que la clasificación se establece de acuerdo con la situación socioeconómica del hogar y no está influenciada por ninguna condición poblacional especial de la persona.

Señaló que, la capacidad de generación de ingresos de cada hogar se aproxima teniendo en cuenta simultáneamente, las preguntas sobre Educación, Mercado Laboral, Vivienda, Composición demográfica y Salud (incluye discapacidad); posteriormente, con esta capacidad presuntiva de generación de ingresos se clasifica el hogar en uno de los subgrupos A1-A5 (pobreza extrema), B1-B7 (pobreza moderada), C1-C18 (vulnerabilidad) y D1-D21 (ni pobres ni vulnerables).

Destacó que, la inconformidad que existe con la clasificación es directamente relacionada con la metodología del Sisbén, la cual fue aprobada por el CONPES 3877 de 2016, razón por la cual no hay lugar normativamente ni metodológicamente a que se haga algún tipo de ajuste, pues existe un modelo estadístico que al hacer la validación en el sistema arroja automáticamente la clasificación teniendo en cuenta las diferentes variables.

Denotó que, mediante radicado de salida No. 20235380637501 de fecha 03 de octubre de 2023, se le dio alcance a la respuesta brindada al señor BOLIVAR OSPINA mediante radicado 20235380588941 del 13/09/2023 con copia a la oficina Sisbén del municipio de Dabeiba y relacionada con la petición del 5 de septiembre de 2023, donde se le resuelve de manera clara y de fondo dicha petición.

Sin más dubitaciones, propende porque su representada sea desvinculada del trámite, al considerar que no existe acción u omisión que se le pueda endilgar.

OFICINA DEL SISBÉN DEL MUNICIPIO DE DABEIBA-ANTIOQUIA

Al descorrer el traslado constitucional el Alcalde indicó que, el 09 de agosto de 2023, hora 11:59 am, la oficina de Sisbén de acercó a la vivienda del señor Roberto Antonio Bolívar Ospina, ubicada en "La Meseta" para realizar el procedimiento de encuesta y la información fue remitida a la autoridad competente.

Recalcó que, cuando la persona presenta inconformidad con la información registrada en la base de datos, puede solicitar la realización de una nueva encuesta, de conformidad con el artículo 2.2.8.3.1 del Decreto 441 del 2017.

Cerró, implorando se negará el amparo constitucional en lo que respectaba a su representada.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia tutelar datada del 18 de octubre de 2023, la Falladora Primigenia, consideró:

(...)

“En el presente asunto, no se observa que el señor ROBERTO ANTONIO BOLIVAR OSPINA, padezca una discapacidad física o mental, ni que requiera una atención médica permanente, que haga indispensable una decisión dirigida a clasificarlo en el nivel de pobreza extrema a efectos de garantizar la efectiva prestación de los servicios de salud del actor.

Sin embargo, se verifica que el aquí accionante es un sujeto de especial protección constitucional, por su edad, ya que es mayor de 80 años. En el formulario realizado por la oficina del Sisben del municipio de Dabeiba-Antioquia, se observa que habita en unas condiciones de precariedad, pues vive en un sector del municipio, que no es más que una invasión, denomina “La Meseta”, no cuenta servicio de alcantarillado, acueducto, gas; su hogar es de madera, tabla, tablón; el material del piso es tierra o arena. No se reportan ingresos, ni más personas en su núcleo familiar que laboren, y por último presenta limitaciones para oír, moverse, entender y aprender.

(...)

Se percibe la vulneración a los derechos fundamentales del señor ROBERTO ANTONIO BOLIVAR OSPINA, lo anterior porque la clasificación arrojada por el sistema no compagina con sus condiciones reales de vulnerabilidad, si se tiene en cuenta que es un adulto mayor, con limitaciones físicas, no tiene acceso a los servicios esenciales en su hogar, ni reporta ingresos. Dicha clasificación lo somete aún más a esta

condición de pobreza, pues impide que pueda acceder a ciertos beneficios sociales que ofrece el estado para esta población vulnerable."

Con base en los argumentos anteriores la Juez de primera instancia resolvió:

(...)

"PRIMERO: TUTELAR, el derecho fundamental de petición y habeas del señor ROBERTO ANTONIO BOLIVAR OSPINA, vulnerados por el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN y el MUNICIPIO DE DABEIBA-ANTIOQUIA- OFICINA DE SISBÉN.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la oficina del Sisbén del municipio de Dabeiba-Antioquia, realizar una nueva encuesta de carácter individual al señor ROBERTO ANTONIO BOLIVAR OSPINA, donde se evalúe su calidad de adulto mayor como sujeto de especial protección constitucional, así como las limitaciones físicas que se exponen, en conjunto con aquellas condiciones que afectan su estado de vulnerabilidad..."

5. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO

Inconforme, expuso que su pretensión nunca estuvo encaminada a que se le hiciera una nueva encuesta para determinar su puntaje, sino que se resolvieran sus cuestionamientos ante el porcentaje y sección asignados, los cuales no se adecuaban a su realidad socioeconómica ni personal.

Por lo anterior, solicitó la abolición total de la providencia y en efecto se decretará al **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN** diera una respuesta concreta, congruente y de fondo con lo suplicado.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

6.1 Competencia

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

6.2 Problema Jurídico

La contrariedad jurídica que debe decidir la Sala, se centra en resolver si en este caso, el laudo impugnado se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan lo atinente al derecho fundamental de petición y debido proceso en los trámites que se surten para la asignación de clasificación y estado en el Sisbén.

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

Teniéndose en cuenta el caso sub judice, En torno al concepto y alcance del derecho al debido proceso, se ha pronunciado la

Honorable Corte Constitucional de manera reiterada, en los siguientes términos:

“3.1. Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental **al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”**[3].

3.4. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales **no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.**

3.5. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P)”[4].

3.6. De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso:

a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, **a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.**

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas."²

Decreto 441 de 2017

Adecuado se torna aludir al decreto 441 de 2017, en cuanto tiene connotación directa al caso sub-judice

Artículo 2.2.8.3.1. Inclusión en el Sisbén. Cualquier persona natural puede solicitar su inclusión en el Sisbén ante la entidad territorial en la cual resida. Para el efecto, la entidad territorial aplicará la ficha de caracterización socioeconómica en la dirección de residencia habitual del solicitante,

² Corte Constitucional Sentencia de tutela T 206 de 2018, M.P. Alejandro Linares

quien suministrará la información requerida para el diligenciamiento de la totalidad de las variables de la misma, con el fin de realizar una correcta identificación y caracterización.

El suministro de información **se hará bajo la gravedad de juramento** y la información será utilizada para orientar las políticas sociales del gobierno.

En caso de presentarse inconformidad con la información registrada en la base de datos, la persona puede solicitar la realización de una nueva encuesta. Cumplido lo anterior se podrá solicitar la aplicación de una nueva encuesta transcurridos seis (6) meses después de la publicación de los últimos resultados. (subrayado y en negrilla fuera del texto)

Parágrafo. Las personas registradas en el Sisbén pueden solicitar en cualquier momento el **retiro** de su información ante el municipio o distrito en el que residen. Si la solicitud de retiro se hace a nombre de terceros se allegará la documentación que acredite la capacidad para actuar y la información que para el efecto determine el DNP... “

Metodología del Sisbén IV

El Órgano de cierre constitucional se refirió a la nueva metodología implementada para mejoras operativas, metodológicas y tecnológicas para fortalecer la herramienta de focalización e identificar mejor a la población más pobre y vulnerable del país que requiere de las ayudas sociales y la protección especial del adulto mayor³:

El derecho al mínimo vital, se deriva de los principios de Estado Social de Derecho, dignidad humana y solidaridad.

Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos

³ Sentencia t-716 de 2017

fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

(...)

La Corte Constitucional ha considerado que los programas de atención integral al adulto mayor son muy importantes, dado que, en la mayoría de casos, el auxilio no es una simple asistencia social, sino que se trata del único ingreso que percibe un sujeto en condiciones de vulnerabilidad y pobreza extremas, “en consecuencia, la única manera de garantizar su derecho fundamental al mínimo vital, dado el grado de debilidad manifiesta en que se halla. Por esta razón, el Estado está en la obligación de dar prioridad, en lo que a presupuesto se refiere, para así cumplir a cabalidad con el principio de solidaridad y garantía al derecho a la vida en condiciones dignas que emana de la Constitución”.

(...)

Sistema de Identificación y Selección de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN- es un mecanismo de focalización del gasto social, que permite seleccionar a los beneficiarios de los programas sociales dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de Colombia^[181]. La Corte Constitucional ha señalado que es un instrumento que contribuye, de manera fundamental, a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales^[182] contenidos en la Constitución Política^[183], ya que “constituye el primer paso del proceso de asignación de recursos públicos que tienden a subvenir las necesidades materiales más acuciantes de los sectores más pobres y vulnerables de la

población colombiana y, por tanto, se erige en una herramienta esencial a disposición de las autoridades públicas obligadas a hacer efectivo el mandato de especial protección a los grupos discriminados o marginados (C.P., artículo 13)"^[184].

La Corte ha entendido que el SISBEN es una herramienta esencial para que las autoridades públicas hagan efectivo el mandato de especial protección a los grupos discriminados o marginados^[185]. Por lo tanto, la Corte ha considerado "**el derecho de los ciudadanos en condiciones de pobreza y vulnerabilidad de acceder al SISBEN de manera igualitaria y, a la vez, el deber correlativo de las autoridades estatales encargadas de la administración e implementación de este programa de adoptar todas aquellas medidas dirigidas a que éste cumpla con su objetivo constitucional a cabalidad**"^[186]. En consecuencia, las autoridades **deben garantizar el acceso de los grupos en condiciones de vulnerabilidad al SISBEN, con el fin de suplir sus necesidades materiales más urgentes.** (Subrayado y en negrilla fuera del texto)

La Corte Constitucional ha determinado que la administración debe adelantar los procesos de focalización del gasto social que aseguren una distribución de bienes, en aras de atender las necesidades básicas de la población pobre y vulnerable. En este sentido, la Corte ha afirmado que "existe un verdadero derecho subjetivo, de naturaleza fundamental en cuanto esencial para la realización de la igualdad real, a que la administración, una vez se han expedido las respectivas normas generales, adelante los procesos de focalización del gasto social, en este caso a través del SISBEN, que aseguren que la distribución de bienes escasos permita a la población pobre y vulnerable atender sus necesidades básicas"^[190]. Este derecho es complejo, ya que en él se conjugan

(i) el debido proceso y (ii) el derecho a la igualdad material, dado que el primero es condición para la realización del segundo^[191].

Sobre el derecho al debido proceso en el trámite de focalización del gasto social, la Corte Constitucional considera que, en este tipo de casos, este derecho “adquiere un contenido sustancial, consistente en que el Estado tiene la obligación de adelantar ciertos procedimientos, que benefician a grupos indeterminados, pero determinables, de personas”^[192], por lo que adquiere primacía en los términos del artículo 228 de la Constitución^[193]. Sobre el derecho a la igualdad, el cual es orientador en la asignación del gasto social, la Corte Constitucional señala que este derecho, por sí solo, no otorga un derecho a la prestación económica, sino “un acceso y participación igualitarios en los procedimientos por medio de los cuales las instituciones públicas efectúan el reparto”^[194]. Habida cuenta de que ciertas prestaciones están supeditadas a obtener un determinado puntaje en el SISBEN, este mecanismo de focalización es parte fundamental de los procedimientos por los que el Estado distribuye sus bienes. Para la Corte, esto implica que “aquellas falencias que impidan o menoscaben el acceso de la ciudadanía al SISBEN constituyen una vulneración del principio de igualdad (C.P., artículo 13) en el proceso de asignación de bienes escasos”^[195].

Según la jurisprudencia de la Corte, entre las autoridades públicas que administran y operan programas de gasto social como el SISBEN y los potenciales beneficiarios, normalmente surgen dos tipos de controversias con relevancia constitucional: (i) dificultad para acceder al SISBEN; e (ii) inequidad en el diseño del SISBEN^[196].

(...)

El segundo tipo de situaciones tiene que ver con las deficiencias que la Corte ha encontrado en el SISBEN^[199] para detectar a las personas pobres que, además, están en una circunstancia de debilidad manifiesta^[200]. A estas falencias se ha aludido en todas las metodologías de SISBEN que se han implementado en Colombia, esto es, SISBEN I^[201], II^[202] y III^[203]. La Corte ha señalado, reiteradamente, que el SISBEN “puede presentar deficiencias, sobre todo en lo relacionado con la determinación de las condiciones de vulnerabilidad de cada persona en particular, pues para arribar a un resultado, se excluyen factores de gran relevancia, como por ejemplo enfermedades que padezca, situación de discapacidad, tratamientos médicos y distintos riesgos a los que se pueda ver expuesta, lo que en cierta medida, además de generar una posible afectación del derecho fundamental a la salud, podría conllevar una vulneración del derecho fundamental al habeas data”^[204]. En estos eventos, o cuando se considera que la clasificación no se ajusta a la verdadera situación socioeconómica “solicitar una nueva clasificación no hace ninguna diferencia, toda vez que para realizarla se utilizarían los mismos criterios conllevando un resultado exactamente igual al que en principio se obtuvo”^[205]. (subrayado y en negrilla fuera del texto)

En este tipo de casos, la Corte Constitucional ha adoptado principalmente dos tipos de medidas. Primero, ha ordenado directamente a la entidad correspondiente la clasificación del accionante. Segundo, en los casos en los que no se reúnen los requisitos ha ordenado la realización de una nueva encuesta del SISBEN^[210] (En negrilla fuera del texto)

Frente al derecho de petición se tiene:

“Art. 23. Derecho de Petición. 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”⁴.

El desarrollo legal del derecho de petición, se encuentra en el artículo 14 de la ley 1755 de 2015, que dispone:

ARTÍCULO 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

⁴ Constitución Política de Colombia.

En torno al derecho de petición señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-230 del 7 de julio de 2020, lo siguiente:

(...)

“4.5. Derecho de petición

4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”^[40]. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley^[41]. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso^[42].

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011,

modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[43], se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica^[44], cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen^[45]. En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada^[46]. En este orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

Frente a este último, de acuerdo con la amplia libertad de configuración por parte del legislador en virtud del artículo 365 de la Constitución^[47], la Ley 142 de 1994^[48] fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores –incluso aquellos potenciales^[49]– del contrato de prestación del servicio^[50]. Para ello, todas las personas que presten servicios públicos domiciliarios deberán contar con una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, “la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.”^[51]

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por

ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo^[52]. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos^[53].

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones^[54]. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el párrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de

los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.3.2. Para el caso de las empresas de servicios públicos, como ya se anunciaba, las reglas varían dependiendo de si las peticiones y recursos son o no elevados por usuarios o suscriptores –incluso los potenciales– de las empresas de servicios públicos. Entonces, ante un marco del régimen de prestación del servicio (usuario-prestador), el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 determina una regla especial según la cual las peticiones, quejas y recursos deberán resolverse en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación. Cumplido dicho plazo, se configura el silencio administrativo positivo. Mientras que, cuando las solicitudes sean formuladas por no usuarios, se aplicarán las mencionadas reglas del CPACA.

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: **“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las**

razones por las cuales la petición resulta o no procedente"^[55] (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado^[56], salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.^[57]), dado que, por regla general, existe el "deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado."^[58] Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario^[59].

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA^[60]. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo

estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos..." (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)

6.3 Caso Concreto

Oportuno para esta Corporación es instituir si la providencia arrogada en sede de primera instancia fue la acertada, y era apropiado la concesión del amparo proclamado por el ciudadano **ROBERTO ANTONIO BOLIVAR OSPINA**, o si por el contrario ante un desacierto, debe revocarse lo promulgado.

Teniéndose en cuenta que son varios los derechos acogidos y con el ánimo de abordar todas las disquisiciones del recurrente, se iniciara con el estudio del derecho de petición, *ius fundamental* en el que se centra el disenso.

Se tiene entonces que, el accionante elevó petitoria el pasado 05 de septiembre de 2023, a través de correo electrónico, donde propendía por que se le brindara información referente a los estándares de valoración para la calificación en el Sisbén Metodología IV, al discurrir que la asignada no correspondía a su realidad ni a los datos por el suministrados ante la visita realizada por una de las dependencias del Municipio de Dabeiba – Antioquia.

Pues bien, de entrada advierte que esta Corporación se adhiere en su totalidad a lo decretado por la Juez de Primera Instancia, en tanto que, de los elementos acercados no se evidencia la presunta transgresión del derecho fundamental que implora el tutelante, toda vez que, al petitum sub-judice se le remitió respuesta con radicado Nro. 20235380588941 desde el pasado 13 de septiembre de 2023 y notificado al correo electrónico personeria@dabeiba-antioquia.gov.co, el cual fue dispuesto por el actor para tal fin; además analizada por la Magistratura, es indiscutible que lo que se presenta es un descontento en el pedidor; pues puede aseverarse que llena los requisitos exigidos por la norma, ya que se le explica claramente que no es posible perpetrar la modificación pretendida con tanta vehemencia, ya que la **clasificación** es un valor alfanumérico único asignado a todas las personas que conforman la unidad de gasto, el cual se obtiene mediante técnicas estadísticas y econométricas que agregan o relacionan la información de la vivienda, el hogar y las personas de cada unidad de gasto, previa a la aplicación por parte de los Municipios o Distrito de la ficha de caracterización socioeconómica a las personas, la cual a su turno los entes territoriales reportan al DNP en las fechas de corte, y sobre la cual son aplicados los procesos de calidad y enfatizo que, de acuerdo con la normatividad legal existente, no concurre un mecanismo adicional para modificar el grupo de clasificación, por lo que no era factible introducir cambios en la información para clasificar al encuestado con un grupo del Sisbén diferente.

Aunado a lo preliminar demarcado, la entidad accionada con el objetivo de brindar mayor claridad en el suplicante emitió escrito de alcance el 13 de octubre de 2023, en el que se le explicó nuevamente cada una de las etapas y lo procedente ante su insatisfacción.

Se itera que, lo que se extracta del cotejo realizado, es una **inconformidad** con el contenido de la misma, siendo irrefutable que **la conformidad** con la contestación no es un requisito para considerarse satisfecho el derecho de petición, debiéndose hacer hincapié que el legislador no conmina a la autoridad a resolver en determinado sentido.

Bajo este panorama, resulta diáfano entonces para la Sala concluir que no hay vulneración al derecho fundamental de petición.

En segundo lugar, en lo concerniente al derecho al debido proceso y mínimo vital, debe aducirse que procedente era su concesión en el sentido que la A quo lo hizo, ello teniendo en cuenta que estamos frente a un sujeto de especial protección constitucional, que estudiado sus condiciones, lo pertinente es la realización de una nueva encuesta, que aunque el actor este en desacuerdo con esto, es la diligencia que se debe agotar, ya que no cuenta con una enfermedad o discapacidad que lo hagan merecedor de un trato más preferencial del que se le puede dar por ser adulto mayor, o pues elemento probatorio alguno en tal sentido no se allegó.

Antes de culminar, debe condensarse que esta Sala con el ánimo de ahondar en derechos y garantías constitucionales trato de establecer contacto con el actor a través de su abonado telefónico, el correo electrónico de la entidad municipal y por intermedio de la secretaria de la misma, sin tener respuesta alguna.

Por lo anterior, teniendo en cuenta las deficiencias que la Corte Constitucional ha encontrado en el SISBÉN para detectar a las personas pobres que, además, están en una circunstancia de debilidad manifiesta; falencias que se irrogan a las metodologías implementadas, confirmará esta Sala la providencia del 12 de octubre de 2023, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba – Antioquia, no obstante, se **MODIFICARÁ** la sentencia, en cuanto que, es impresindible **INSTAR** al **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN Y AL MUNICIPIO DE DABEIBA-ANTIOQUIA - OFICINA DE SISBÉN**, a través de sus Representantes Legales o quienes hagan sus veces, a trabajar de manera conjunta y coordinada, para **desplegar las acciones administrativas, constitucionales y jurídicas** con que cuentan y que tienen el deber de accionar, con el fin de poder recalificar al accionante sin dilación alguna, si a ello hubiera lugar, teniendo presente las circunstancias actuales del rogante.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 12 de octubre de 2023, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba – Antioquia, de conformidad con las precisiones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: se **INSTA** al **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN Y AL MUNICIPIO DE DABEIBA-ANTIOQUIA - OFICINA DE SISBÉN**, a través de sus Representantes Legales o quienes hagan sus veces, a trabajar de manera conjunta y coordinada, para **desplegar las acciones administrativas, constitucionales y jurídicas** con que cuentan y que tienen el deber de accionar, con el fin de poder recalificar al accionante sin dilación alguna, si a ello hubiera lugar, teniendo presente las circunstancias actuales del rogante.

TERCERO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **3f476a68d08204e10ea44381fb6f9e4a74e867087ca635a5b39339c02dd0fbbe**

Documento generado en 01/12/2023 05:01:29 PM

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

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

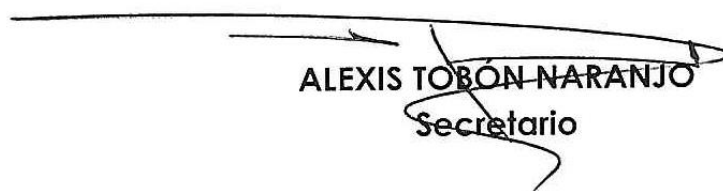
Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00655-00 (2023-2002-3)
Accionante Personero Alex Johan Serna Avendaño como agente
oficioso de John Alejandro Mejía Arce.
Accionado INPEC y otros.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionado Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia¹.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificado para el día 16 de noviembre, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los accionados Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, Policía Nacional, Municipio de Amagá Antioquia y Centro de Servicios de los Juzgados Penales Especializados de Medellín y Antioquia, a quien se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo su envío el día 14 de noviembre de 2023²

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día diecisiete (17) de noviembre de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día veintiuno (21) de noviembre de 2023.

Superados algunos inconvenientes con la plataforma OneDrive, se actualiza el expediente digital y se pasa a Despacho, hoy veintinueve (29) de noviembre 2023.


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ PDF 18 a 20

² PDF 16-17

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00655-00 (2023-2002-3)
Accionante Personero Alex Johan Serna Avendaño como agente
oficioso de John Alejandro Mejía Arce.
Accionado INPEC y otros

Medellín, noviembre treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el accionado Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **22293bc42d931720011d136a622ed0206fa3135b77302d028f7ab40c040f25d2**

Documento generado en 04/12/2023 09:48:10 AM

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

CONSTANCIA: primero (1º) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), al Despacho el proceso de la referencia con escrito de la Fiscalía por medio del cual solicita la reprogramación de la audiencia convocada para el 6 de diciembre de la anualidad en curso por encontrarse citado a otra diligencia. Sírvasse proveer.



Karen Johanna Correa Ibañez
Abogada Asesora

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Radicado CUI	110016000101202250065
Radicado Interno	2023-1810-3
Delito	Abuso de Función Pública
Procesado	Juan Carlos Ayora Hernández

De conformidad con la constancia que antecede, se dispone:

- Cancelar la audiencia fijada para el seis (6) de diciembre de 2023 a las 8:30 a.m.
- Reiterar próxima fecha el veinticuatro (24) de enero de 2024 a las 9:00 a.m. para la realización audiencia de formulación de acusación.
- Por Secretaría comuníquese por el medio más expedito a las partes e intervinientes la determinación adoptada en precedencia.

CÚMPLASE



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada ponente: **MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

CUI:	05 2012 60 00201 2022 00090 01 (2023-1979)
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro
Acusado:	CARLOS ALBERTO VALENCIA HERRERA
Asunto:	Auto niega nulidad imputación
Decisión:	Se abstiene de resolver apelación
Aprobación:	Acta No. 428, noviembre 30 de 2023

Medellín, Antioquia, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa de CARLOS ALBERTO VALENCIA HERRERA contra el auto proferido el 13 de octubre de 2023, por medio del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, negó la solicitud de nulidad reclamada respecto de la audiencia de formulación de imputación.

II. HECHOS

2. Del escrito de acusación se desprende que tuvieron su génesis entre los años 2020 y 2021, en la casa de la señora Adriana, abuela de la menor KMGA, donde CARLOS ALBERTO VALENCIA HERRERA, esposo de la señora Adriana, en 13 oportunidades en la habitación que compartían la menor y la abuela, aprovechando que se encontraba solos manoseó las partes íntimas de KMGA, le puso el pene en la boca para que se lo succionara y por debajo de la ropa le tocaba la vagina y con la lengua le lamía esta parte íntima.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3. El 20 de abril de 2023, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa, Antioquia¹.

¹ PDF No. 19 de la carpeta de garantías del expediente digital.

4. La Fiscalía imputó al señor CARLOS ALBERTO VALENCIA HERRERA² los siguientes hechos:

“Ocurrieron en los años 2020 a 2021, en el municipio de Carepa, en el interior de la residencia de la ciudadana Adriana, quien es la abuela de la menor Kriss Morena Giraldo, desde que la menor tenía 8 años de edad hasta la edad de 9 años, situación que fue aprovechada por usted señor CARLOS, ya que usted era el esposo o es el esposo de su abuela señora Adriana, aprovechó esa confianza y esa cercanía que tenía para con la menor para realizarle tocamientos en sus partes íntimas, lo cual ocurrió en 13 oportunidades en la habitación donde usted compartía con su señora esposa, la señora Adriana, y con la menor Kriss, quien dormía en dicha habitación, y cuando la señora Adriana salía a trabajar es cuando usted se quedaba solo en la habitación con la menor y usted decidió tocarle las partes íntimas como fueron los senos y la vagina de la menor, igualmente le puso el pene en la boca para que se lo chupara, igualmente le bajó el short de la pijama le metió los dedos y la lengua en la vagina y le colocó a que le prendara el pene por encima y por debajo de la ropa; asimismo la amenazó que podía si contaba podía hacerle daño no solamente a ella sino a e hacía daño a ella y a su mamá y a su hermana. La Menor Kriss Morena Giraldo nació el 5 de mayo de 2012, tal y como consta en el Registro Civil de Nacimiento No. 10679929 209, es decir, que para la época de los hechos ella en 2020 contaba con 8 años de edad y para el año 2021 contaba con 9 años de edad.”

5. La imputación jurídica se llevó a cabo a título de autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y acto sexual con menor de 14 años, acorde con los artículos 208 en concordancia con el artículo 212, 209, 211 numeral 2º y artículo 31 del Código Penal.

6. El escrito de acusación se presentó ante los Juzgado Penales del Circuito de Apartadó, Antioquia, el 16 de junio de 2023, el cual fue asignado por reparto al Segundo Penal del Circuito de esa municipalidad³. Este despacho judicial citó para realizar la audiencia de formulación de acusación para el 30 de agosto de 2023⁴. En esa oportunidad, durante el trámite del artículo 339 de la ley 906 de 2004 (impedimentos, recusaciones o nulidades), el defensor de CARLOS ALBERTO VALENCIA HERRERA postuló una nulidad de la imputación.

IV. DE LA PETICIÓN DE NULIDAD

7. Fundamentalmente sustentó el togado la nulidad en el artículo 457 de la ley 906 de 2004 y 29 de la Constitución Política⁵, pues en su sentir en la audiencia de imputación a su prohijado se le desconocieron las garantías al debido proceso y defensa como consecuencia de la falta de concreción de los hechos jurídicamente relevantes por parte del ente acusador; también con

² Audiencia de imputación de 20 de abril de 2023 llevada a cabo el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa, Antioquia. Minuto a minuto 00:45:23 a 00:47:55.

³ PDF 0001 Escrito de acusación página 1.

⁴ PDF 0002 expediente digital, carpeta primera instancia.

⁵ Audiencia de acusación de 30 de agosto de 2023 llevada a cabo el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia. Minuto a minuto 00:20:35 a 00:42:50.

apoyo en la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 5 de junio de 2019, radicado 51007, donde se sostiene que los errores en la socialización de los hechos jurídicamente relevantes atentan en contra de esas dos garantías. En este caso, según el togado, el error consistió en que no se indicó exactamente la ubicación de la casa donde ocurrieron los hechos, pues solo se dijo que sucedieron en la casa de la abuela de la menor ubicada en el municipio de Carepa, Antioquia; entonces, no identificó la vivienda donde ocurrieron los hechos lo cual es necesario para la reconstrucción fotográfica, plano fotográfico etc. Sobre el marco temporal también presenta reparos, pues fueron concretados en los años 2020 y 2021, pero no se dice una fecha exacta, cuando en la denuncia si lo refiere. Se presenta una intemporalidad de los hechos.

8. La fiscalía y el apoderado de la víctima se opusieron a la pretensión del defensor de nulificar la actuación desde el acto de imputación por falta de concesión y precisión de los hechos jurídicamente relevantes⁶.

V. DECISIÓN IMPUGNADA

9. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante proveído de 13 de octubre de 2023, negó la petición de nulidad luego de considerar que el acto de imputación efectuado por los fiscalía en el marco de la audiencia preliminar no presentaba errores que comprometieran el debido proceso como tampoco la garantía de la defensa⁷, pues halló que los hechos jurídicamente relevantes fueron descritos por la fiscalía claramente e indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los mismos, en consecuencia, tal como ya se indicó, despachó desfavorablemente la pretensión sustentada al amparo del artículo 457 de la Ley 906 de 2004 y 29 de la Constitución Nacional.

VI. DISENSO

10. Al sustentar la apelación la defensa insistió en la violación de garantía en la imputación fáctica realizada por la fiscalía durante la audiencia preliminar de imputación en tanto no se señaló el lugar exacto de los hechos, pues solo se mencionó que ocurrieron en la casa de la abuela en el municipio de Carepa, cuando se tiene información que vivieron en tres casas de ese municipio. La temporalidad -años 2020 y 2021- no refiere los meses, además, dice, la menor en esos años no vivió con la abuela.

11. Así las cosas, solicita se revoque la decisión de primer grado y se acceda a la solicitud de nulidad conforme el artículo 457 del C. de P. Penal.

⁶ Audiencia de acusación de 30 de agosto de 2023 llevada a cabo el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia. Minuto a minuto 00:44:02 a 00:56:20

⁷ Documentos PDF 0013 y 0014 auto de 13 de octubre de 2023, por medio del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, niega la nulidad.

VII. INTERVENCIÓN DE NO RECURRENTES

12. La Fiscalía y el apoderado de la víctima como no recurrentes solicitaron mantener incólume la decisión de primera instancia, en tanto el acto de imputación efectuado por la fiscalía en la audiencia preliminar no presenta irregularidades que afecten garantías del procesado, razón por la cual no es viable decretar la nulidad en los términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

VIII. CONSIDERACIONES

13. Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numeral 1º del C. de P. Penal.

14. Con todo, desde ya se anuncia, que el Tribunal se abstendrá de resolver la apelación propuesta porque el recurso es improcedente por la naturaleza de la decisión contra la cual se dirige, conforme se expondrá a continuación.

15. De acuerdo con la postulación propuesta por el togado y los fundamentos del recurso propuesto en contra de esa determinación, se tiene que la nulidad está fincada en que el juicio de imputación realizado por el Ente Acusador no reúne los presupuestos exigidos en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004.

16. Según lo expresado por el confutador, en tanto la narración de los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación no fue clara y sucinta y con ello se vulneró el derecho de defensa y debido proceso, dando lugar a la causal de nulidad contemplada en el artículo 457 ibidem.

17. Lo anterior porque no se indicó claramente cuál era la dirección exacta de la casa donde ocurrieron los hechos, pues solo se mencionó la vivienda de la abuela de la menor ubicada en el municipio de Carepa, Antioquia. Además, porque no se especificó adecuadamente el marco temporal de los hechos, en tanto se dijo ocurrieron entre los años 2020 y 2021, pero no se indicó el mes ni la fecha; no obstante, la menor recordó el número de abusos -13 en total-.

18. La Corte Suprema de Justicia en la providencia AP1128-2022 proferida en el radicado No. 61.004 del 16 de marzo de 2022, con ponencia de la H. Magistrada Patricia Salazar Cuellar, al resolver un caso análogo a éste dejó sentado que la formulación de imputación es un acto de parte, no jurisdiccional, y dichos actos no son susceptibles de la nulidad.

“La petición de nulidad formulada, en esos términos, se advierte manifiestamente inconducente, pues es claro que se dirige contra un acto procesal de parte como es la imputación, pero aquella medida extrema – la nulidad del trámite – solo procede contra las actuaciones de los funcionarios judiciales, como advirtió la Sala en CSJ AP5563 – 2016 al señalar lo siguiente:

En efecto, para los primeros, al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad, el rechazo o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso. Mientras que, los actos procesales del juez, al ser vinculantes y decidir asuntos con fuerza de ejecutoria material, sí tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, entre ellas el derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que la irregularidad de los mismos debe repararse con la anulación, claro está, si ello no fue posible con otros remedios como la corrección de los actos irregulares o la revocatoria de las providencias en sede de impugnación.”

19. No sobra mencionar que en el auto AP1086-2023, también la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia mencionó la posibilidad para las partes, en desarrollo de la audiencia de acusación, acorde con lo expresado en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, de proponer nulidades solo relativas a irregularidades durante la audiencia de imputación y en el evento de presentarse contradicciones o confusiones, así sea respecto de los hechos jurídicamente relevantes lo adecuado, dice, es petitionar la aclaración, adición o corrección y no la nulidad. Textualmente expresó la Corte:

“Esa connotación de acto complejo es la que permite, destaca la Sala, que después, en curso de la diligencia, las partes puedan pedir a la Fiscalía que se corrija, aclare o complemente lo reseñado en el escrito -incluso, el juez puede hacerlo de oficio, en estricto control formal de los mínimos exigidos por la ley-, circunstancia que por sí sola, informa de la impropiedad de utilizar la solicitud de nulidad, para corregir cualquier defecto propio de ese documento.

De esta manera, para concluir el tópico, la nulidad contemplada como primera solicitud pasible de presentar por las partes en la audiencia de formulación de acusación, corresponde únicamente a las irregularidades ocurridas en la diligencia de formulación de imputación; y, si se encuentran irregularidades, omisiones, contradicciones o confusión en el escrito de acusación, así se trate de los hechos jurídicamente relevantes consignados allí, lo propio es acudir al posterior trámite de aclaración, corrección o adición.”

20. Tal como se indicó, los argumentos de la defensa estuvieron dirigidos a cuestionar presuntas deficiencias en el acto de comunicación de los hechos jurídicamente conforme lo preceptuado en el canon 288 numeral 2 del estatuto procesal penal, pues en su sentir la fiscalía no esbozó con suficiente claridad lo relacionado con el lugar de los hechos ni la temporalidad de los mismos.

21. Así, si la nulidad se dirige en contra de la imputación como acto de parte de la fiscalía y se soporta en una crítica a los fundamentos fácticos y jurídicos del juicio de imputación,

desconociendo que esos aspectos son incuestionables antes del juicio oral es abiertamente improcedente⁸:

(i) el análisis sobre la procedencia de la imputación –juicio de imputación– está reservado al fiscal; (ii) los jueces no pueden ejercer control material sobre esa actividad, sin perjuicio de las labores de dirección, orientadas a que se cumplan los presupuestos formales del acto comunicacional y a evitar la tergiversación del objeto de la audiencia; (iii) producto de ese análisis, el fiscal debe extraer la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, que debe abarcar el tipo básico, las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad, etcétera, para lo que debe diferenciar los aspectos fácticos y jurídicos del cargo; (iv) el referido análisis, o juicio de imputación, no puede realizarse en medio de la audiencia; (v) en ese escenario la defensa no puede controvertir el juicio de imputación, ni determinar a la Fiscalía para que formule los cargos; (vi) en la audiencia de imputación no hay lugar a descubrimiento probatorio, por lo que el fiscal debe limitarse a la identificación del imputado, a comunicar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y a informar, en los términos previstos en la ley, sobre la posibilidad de allanarse a los cargos; (vii) al efecto, no pueden confundirse los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los medios de conocimiento que les sirven de fundamento; y (viii) si el fiscal, por estrategia, pretende descubrir anticipadamente evidencias físicas, entrevistas o cualquier otro tipo de información, debe hacerlo por fuera de la audiencia, para evitar la dilación y tergiversación de la misma.
(...)

Lo anterior bajo el entendido de que la imputación es un aspecto estructural del sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, no solo por su incidencia en el derecho de defensa, sino, además, porque determina el debate sobre la medida de aseguramiento, fija los límites factuales de la sentencia en los casos de terminación anticipada de la actuación y limita significativamente los hechos que pueden incluirse en la acusación, sin perjuicio de su importancia en materia de prescripción, competencia, preclusión, etcétera, razones suficientes para que la Fiscalía realice esta función con el cuidado debido (resaltados fuera del original).

22. Sobre el tema también señaló la Corte⁹:

La Fiscalía realiza el juicio de imputación y el juicio de acusación, sin que los jueces puedan realizar un control material a esa actividad de parte (salvo lo anotado con antelación sobre calificaciones jurídicas manifiestamente improcedentes), pero, al emitir la sentencia, el juez debe constatar los prepuestos fácticos y jurídicos».

Ello, entraña una suerte de “control material” a la acusación (entendida como pretensión), que no opera cuando la Fiscalía realiza las actividades reguladas en los artículos 286 y siguientes y 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sino al momento de la emisión del fallo.

23. Como consecuencia de lo antes expuesto, se reitera, si la nulidad postulada por la defensa está encaminada a corregir la imputación fáctica como acto procesal de parte adelantado

⁸ Corte Suprema de Justicia CSJSP2042 – 2019

⁹ Corte Suprema de Justicia CSJ SP3988 – 2020.

por la Fiscalía, a partir de una percepción del togado de los hechos, le era exigible al juez de primera instancia rechazar de plano la petición, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 numeral 1 del C. de P. Penal, mediante una orden verbal de las que trata el artículo. 161 numeral 3 ibídem, contra las cuales no proceden recursos, al contrario, concedió la alzada con lo cual se suspendió el curso normal de la actuación.

24. No sobra mencionar que la nulidad tanto en la imputación, como en la acusación es posible que se produzca cuando se causa una violación de garantías (artículo 457 de la Ley 906 de 2004), como consecuencia de la falta de control del acto procesal por parte del Juez director del acto público.

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

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa en contra del auto proferido el 13 de octubre de 2023, por medio del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, negó la solicitud de nulidad reclamada respecto de la audiencia de formulación de imputación realizada al señor CARLOS ALBERTO VALENCIA HERRERA.

SEGUNDO: Remitir el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite pertinente.

TERCERO: Se informa que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)
JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **520e047a640f10095cc11203fe279e6db6d14ab3d2abadba7c56d27d6c2ece2f**
Documento generado en 04/12/2023 10:47:22 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación:	05-282-60-00334-2016-80005 01 (2023-2129-3)
Procesado:	CESAR ANDRÉS UPEGUI CANO
Asunto:	Recurso de apelación orden de detención Art. 450 CPP
Decisión:	Abstiene de resolver
Aprobado	Acta No. 429, noviembre 28 de 2023

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

I. ASUNTO POR RESOLVER

1. Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor CESAR ANDRÉS UPEGUI CANO, contra la determinación del Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia, del 27 de octubre de 2023, por medio de la cual, después de emitido el sentido de fallo condenatorio el juzgado y en aplicación del artículo 450 de la Ley 906 de 2004 ordenó la detención del procesado.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

2. Hechos: El menor AVD, de 12 años, en entrevista rendida en marzo de 2016, comentó que CÉSAR ANDRÉS UPEGUI CANO, en marzo de 2015, le escribió por el chat del grupo para comentarle de la organización de la Semana de Juventud y le pidió fuera hasta su casa, aledaña a la de él y ubicada en el sector conocido como la calle del hospital de Fredonia. En la vivienda encontró a CÉSAR ANDRÉS sentado en un

sillón y le dijo que se ubicara junto a él. Enseguida lo despojó de la bermuda que llevaba puesta y los interiores para después practicarle sexo oral, en ese instante le manifestó el deseo de salir del lugar, pero él se asomó a la puerta y le dijo que debía esperar en tanto una vecina estaba frente del inmueble, nuevamente lo abordó se ubicó detrás de él y se masturbó con su parte trasera del cuerpo del impúber y lo obligó a que lo besara, entonces enojado le dijo que parara y salió del lugar.

3. Antecedentes. Por los hechos antes mencionados, en audiencia preliminar realizada el 15 de marzo de 2021, bajo la dirección del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia, Antioquia, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de control de legalidad de la captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento¹. En esa ocasión por los hechos antes descritos a CÉSAR ANDRÉS UPÉGUI CANO la vista fiscal le formuló imputación, en calidad de autor, del delito de acto sexual con menor de 14 años.

4. El escrito de acusación fue presentado ante el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia, el 11 de junio de 2021.² Este despacho judicial llevó a cabo audiencia el 22 de julio de 2021 en la cual la fiscalía acusó a CÉSAR ANDRÉS UPEGUI CANO en calidad de autor, del delito de acto sexual con menor de 14 años, descrito y sancionado en el artículo 209 de la ley 599 de 2000³.

5. La audiencia preparatoria se realizó el sesiones de 10 de septiembre y 3 de noviembre de 2021⁴, en esta última sesión el *A quo* decretó las pruebas y la providencia quedó en firme.

6. El juicio oral se adelantó en sesiones de primero de abril, primero de junio; 25 y 26 de agosto; 24, 26 y 27 de octubre; primero de noviembre de 2022; 3 de marzo, 16 de agosto y 23 y 27 de octubre de 2023.

¹ PDF No. 01 y documento digital 02 del Cuaderno original.

² PDF 04 página 1.

³ PDF No. 05 y documento digital 02 audiencia de acusación.

⁴ PDF No. 07 y 08

7. Los alegatos finales se presentaron en la sesión del 23 de octubre de 2023. Una vez culminaron las intervenciones⁵ el Juzgado anunció un sentido de fallo de naturaleza condenatoria, en contra de CÉSAR ANDRÉS UPEGUI CANO, en calidad de autor, del delito de acto sexual con menor de 14 años, descrito y sancionado en el artículo 209 de la ley 599 de 2000, luego de hallar reunidos los requisitos de la condena previstos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004⁶.

8. Decisión impugnada. Como consecuencia de lo anterior el Juzgado, en los términos del artículo 450 de la Ley 906 de 2004 emitió⁷ orden de captura en contra del sentenciado CÉSAR ANDRÉS UPEGUI CANO, pues acorde con el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 este no era merecedor de subrogado penal alguno.

9. Recurso. La defensa solicitó se reponga la decisión de emitir la orden de captura en contra del procesado, tras considerar que se trata de una determinación relacionada con el régimen de libertades⁸. Para ello trajo a colación la decisión tutela de la Corte Suprema de Justicia con radicado 5495 de 8 de junio de 2023, donde se indica que si el procesado no estaba cobijado con una medida de detención preventiva, el juez tenía la obligación de analizar esos parámetros bajo criterios de necesidad de la privación de la libertad, el arraigo y el comportamiento que haya tenido al procesado durante el proceso.

10. Concretamente expresa: (i) Apenas se emitió el sentido del fallo, es decir, no se ha proferido la sentencia (ii) CÉSAR ANDRÉS UPEGUI CANO ha sido procesado en libertad, pues no se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, (iii) El procesado tiene arraigo en la comunidad de Fredonia, (iv) Es una persona que ha acudido al proceso cuantas veces ha sido citado y (v) La necesidad de la medida para cumplir

⁵ Audio diligencia continuación de juicio oral del 23 de octubre de 2023 video 1 minuto 01:09:40

⁶ Audio diligencia continuación de juicio oral del 23 de octubre de 2023 video 2 minuto a minuto 00:02:06 a 00:43:22.

⁷ Audio diligencia continuación de juicio oral del 23 de octubre de 2023 video 2 minuto a minuto 00:43:23 a 00:43:38.

⁸ Audio diligencia continuación de juicio oral del 23 de octubre de 2023 video 2 minuto a minuto 00:43:43 a 00:

la pena no se justifica, en tanto la presunción de inocencia se mantiene incólume hasta la ejecutoria de la sentencia de condena anunciada.

11. No recurrentes. El apoderado de la víctima, solicita mantener incólume la decisión tras considerar que los hechos investigados son graves dado que atentaron en contra de un menor de edad.

12. Fiscalía. Considera que la decisión debe mantenerse incólume ya que la STP5495-2023, de 8 de junio de 2023, proferida por la Corte Suprema de Justicia no indica que no sea posible legalmente ordenar la detención con fundamento en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, el tema central de la decisión apunta a la debida sustentación de dicha decisión. Finalmente, le solicita al juzgado complemente la decisión. En los términos de la Corte Suprema de Justicia.

13. Adición de la decisión cuestionada. El juzgado adiciona la decisión de emitir la orden de detención conforme con el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, la sentencia de constitucionalidad C-342 de 2017 y la sentencia STP5495-2023, para ello tuvo en cuenta el inciso segundo del citado artículo. Asegura, esa orden de detención es necesaria como parte de la pena derivada del anuncio de la sentencia de naturaleza condenatoria, por tanto no se trata de una medida de aseguramiento, pues está relacionado con los principios de presunción de inocencia y libertad, este último solo puede ser afectado por orden judicial.

14. El delito relacionado en la tutela citada por la confutadora es diferente, pues aquí se relaciona un delito en contra de la integridad y libertad sexual de un menor de edad. En lo que tiene que ver con el arraigo y comparecencia del procesado no discute su cumplimiento. En punto de la modalidad delictiva, refiere atenta en contra de un menor de edad respecto de quien la Constitución Nacional otorga prevalencia de sus derechos en el artículo 44 de la Constitución Nacional, norma desarrollada por el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 la cual prohíbe los subrogados penales en los casos de condenas por delitos, entre otros, que atenten contra la integridad y libertad sexual de un menor de edad. Así, concluye,

no obstante el procesado cuenta con un arraigo y ha asumido un comportamiento procesal adecuado, la modalidad delictiva -atentatoria en contra de la integridad y libertad sexual de un menor- exige la aplicación de esa disposición, esto es, emitir orden de detención en su contra en ese estadio procesal.

15. Terminado el pronunciamiento de la adición de la decisión el juzgado anuncia que en contra de la misma solo procede el recurso de reposición.

16. Recursos decisión complementaria. Apoderado de víctima y fiscalía expresan conformidad con la decisión. La defensa interpone el recurso, en tanto la decisión está relacionada con el régimen de libertades y fundamentalmente porque no se justificó esa determinación en los términos exigidos en la sentencia T-02 de 2023 y la STP5495 de 8 de junio de 2023.

17. Decisión del A quo. El juzgado corrige la decisión en el sentido de indicar la procedencia del recurso de apelación en contra de la decisión confutada, teniendo en cuenta que está relacionado con la libertad del procesado, en razón, dice, debe garantizar la doble instancia como principio rector previsto en el artículo 20 de la Ley 906 de 2004.

18. Sustentación recurso de apelación defensa. Los PICP y decisiones de la Corte Interamericana para que se restrinja de la mejor manera la libertad de las personas, es que exista proporcionalidad en sentido estricto. En sentencia de tutela STP5495-2023 la Corte exige realizar el test de proporcionalidad y necesidad de cara a que a la persona se le prive de la libertad ipso facto una vez emitido el sentido del fallo, a condición de que se cumpla con ese estándar argumentativo.

19. Agrega se debe tener en consideración la T-082 de 2023 donde también la Corte Constitucional exige una carga argumentativa especial para tomar la determinación de que trata el artículo 450 de la Ley 906 de 2004.

20. La diligencia se suspende por dificultades técnicas para reanudarla el viernes siguientes.

21. La audiencia se reanuda el 27 de octubre de 2023 y se otorga de nuevo el uso de la palabra a la defensa para que continúe con la sustentación del recurso de apelación. Agrega que

22. Sustentación del recurso de apelación. La defensa nuevamente interviene para fundamentar el recurso de apelación, en esta ocasión, dice, la decisión no estuvo debidamente motivada en tanto debió tenerse en cuenta los criterios expuestos en la sentencia de tutela T-082 de 2023 de la Corte Constitucional y la sentencia de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

23. Considera el Tribunal debe abstenerse de resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa en contra de la determinación del Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia, por cuyo medio, el 27 de octubre de 2023, emitió orden de encarcelamiento en contra de CÉSAR ANDRÉS UPEGUI CANO, luego de anunciar el sentido de fallo de naturaleza condenatoria, en calidad de autor, del delito de acto sexual con menor de 14 años, descrito y sancionado en el artículo 209 de la ley 599 de 2000, por las razones que a continuación se exponen:

24. El artículo 450 de la Ley 906 de 2004 establece que si al momento de anunciar el sentido del fallo, el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el Juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. No obstante, el inciso segundo de esa norma también determina que, si lo considera necesario, el Juez decretará la detención y librárá de manera inmediata la orden de encarcelamiento.

25. En la Sentencia C-342 de 2017, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de un segmento del artículo 450 de la Ley 906 de

2004, frente al reclamo relacionado con una restricción de la libertad del condenado, sin que la sentencia estuviera ejecutoriada.

26. Al resolver la demanda la Corte declaró exequible la parte de la disposición demandada, con todo, en la parte motiva aclaró que ese enunciado legal no contenía una regla general de ordenar la captura y una excepcional de disponer la libertad del condenado. Es más, la Corte consideró que era contrario a la Constitución la interpretación “*que impone la privación de la libertad, cuando se anuncia la condena de un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas*”⁹. No se puede dejar de lado que la limitación a ese derecho debe ser excepcional y su restricción intramural especialmente.

27. También explicó la citada corporación que la expresión “necesidad” de privar a una persona tras el anuncio del sentido del fallo condenatorio, contenida en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, guarda relación con las pautas que determinan la punibilidad, los fines de la pena y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de los artículos 54 y 63 de la Ley 599 de 2000, Código Penal, pues se trata de aspectos relativos a la ejecución de la condena y no a los fines preventivos en el marco del proceso penal¹⁰. Explícitamente indicó que esa necesidad no está regida por las reglas de la privación de la libertad de la medida de aseguramiento, previstas en los artículos 308 a 310 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal¹¹, pues se trata de un momento procesal diferente.

28. También indicó que el anuncio del sentido de fallo, la orden de restricción de la libertad y la sentencia escrita conforman un todo

⁹ Sentencia C-342 de 2017.

¹⁰ De acuerdo con el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, estos propósitos que permiten afectar la libertad personal en un proceso penal son: (i) evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; (ii) no comparezca al proceso o sea probable que no cumplirá la sentencia; o (iii) proteger a la sociedad o a la víctima

¹¹ En la Sentencia C-221 de 2017, la Corte Constitucional precisó que el tiempo legítimo y constitucional de la duración máxima de la medida aseguramiento es hasta que se dicte sentencia. Después de ese momento, la medida de aseguramiento pierde sus efectos con la emisión de la sentencia, de modo que los criterios para evaluar la restricción de la libertad serán los artículos 54 y 63 del Código Penal. Esta interpretación se reiteró en la Sentencia C-342 de 2017, así como en las decisiones del 29 de enero de 2020, rad. 51142 y del trece de noviembre de 2019, Rad. 53863, proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Además, esa medida de aseguramiento tampoco podrá exceder un año, de acuerdo con parágrafo 1º del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 1º de la Ley 1786 de 2016

inescindible con unidad temática, jurídica y conceptual, por tanto está regida por los principios de consonancia y congruencia que gobiernan las decisiones judiciales, además, señaló, si las partes e intervinientes quieren impugnar la orden de detención deben interponer el recurso de apelación una vez leído el texto de la sentencia.

29. Al respecto expuso la Corporación en la sentencia de constitucionalidad en cita:

*“10.4. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia^[85] ha expuesto la interpretación de acuerdo con la cual, la sentencia condenatoria es un acto jurídico complejo, que involucra dos momentos: el anuncio del sentido del fallo y el texto escrito de la sentencia. De este modo afirma que **“el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita”**. Con fundamento en dicha premisa considera esa Corte que el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 contiene una regla general, un mandato, que dispone la captura inmediata del acusado en contra de quien ha sido anunciado el sentido condenatorio del fallo, “para que empiece a descontar la sanción impuesta”; que la privación de la libertad es imperativa cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas; **y que si se quiere impugnar la orden de detención con acceso a la segunda instancia, debe proponerse el recurso de apelación una vez sea expedido el texto definitivo de la sentencia**, pues conforme lo establece el inciso final del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, el juez con el anuncio del fallo y el encarcelamiento, “señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la terminación del juicio oral”.” (negrita fuera del texto original)*

10.5. La Corte Constitucional comparte con la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹² y algunos de los intervinientes, la interpretación de acuerdo con la cual dentro del sistema acusatorio establecido por la Ley 906 de 2004, el fallo es un acto jurídico complejo conformado por dos momentos procesales, el del anuncio del sentido del fallo y el texto definitivo de la sentencia, que deben guardar congruencia entre sí.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de septiembre 17 de 2007. Radicado No. 27336 M.P. Augusto Ibáñez Guzmán y Jorge Luis Quintero Milanés. En el mismo sentido: Sentencia de enero 30 de 2008. Radicado No. 28918 M.P. Yesid Ramírez Bastidas; Sentencia de septiembre 23 de 2015. Radicado No. 40694 M.P. Patricia Salazar Cuellar

Considera la Sala que dicha interpretación es constitucionalmente consistente, en el sentido de integrar como una unidad conceptual y jurídica, el anuncio del sentido del fallo con la orden de privación de la libertad que eventualmente pueda darse con él, y la sentencia condenatoria que se emitirá dentro de los quince días siguientes al anuncio del fallo.

30. Aplicando los anteriores criterios normativos y jurisprudenciales al caso en particular, para el Tribunal no es procedente resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra de la determinación del 27 de octubre de 2023, por cuyo medio, después de emitido el sentido de fallo condenatorio el juzgado, en aplicación del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, ordenó la detención del procesado, en tanto la sentencia C-342 de 2017 enuncia que el sentido de fallo, la orden de encarcelación y la sentencia escrita conforman un todo inescindible, además, expresamente señala que contra esa orden de encarcelamiento es procedente el recurso de apelación el cual deberá interponerse cuando se emita el texto definitivo de la sentencia de condena anunciada y no antes.

31. En este escenario es permitente destacar la vinculatoriedad del precedente en el caso de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues sus efectos rebosan la especialización que identifica a la administración de justicia y que establece que en cada una de las jurisdicciones los funcionarios judiciales tengan como referencia, principalmente, al respectivo órgano de cierre. Efectivamente, la jurisprudencia constitucional tiene repercusión directa y general en la jurisdicción en tanto, por mandato del artículo 241 de la Constitución Nacional, a esa Corporación “se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (...)”.

Acorde con lo anterior, se abstiene el Tribunal de resolver el recurso de apelación que dio lugar a este trámite.

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

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de CÉSAR ANDRÉS UPEGUI CANO, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, Antioquia, el 27 de octubre de 2023, por cuyo medio, después de emitir el sentido de fallo condenatorio el juzgado, en aplicación del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, emitió orden de encarcelamiento en contra del antes mencionado.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias al Juzgado de origen para que continúe el curso de la actuación.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(Firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Ausencia Justificada

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada

Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **913020f63acf8e72652e082084b8e9f516b2f166c356496d5ea8f5105bc56967**

Documento generado en 04/12/2023 10:48:59 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación: 05 615 60 00364 2023 00058-01 (2023-1869-3)
Procedencia: Juzgado 2° Penal del Circuito de Rionegro
Procesado: MARIO HUMBERTO MONTOYA RONDÓN
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Motivo: Apelación auto que negó pruebas
Decisión: Revoca parcialmente
Aprobado: Acta No. 430, noviembre 28 de 2023

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

I. ASUNTO

1. El propósito de esta decisión es resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía en contra del auto por cuyo medio el Juzgado 2° Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, negó una prueba.

II. HECHOS

2. Fueron enunciados como hechos jurídicamente relevantes en la audiencia de formulación de acusación los siguientes:

3. El 30 de enero de 2023, a eso de las 19 y 30 horas, agentes de la Policía Nacional realizaban patrullaje y vigilancia en el área urbana del municipio de Rionegro, Antioquia, cuando fueron alertados sobre el expendio de estupefacientes en el sector de la Calle Obando, por parte de un hombre. Al llegar al lugar observaron a la persona señalada a quien abordaron y se identificó como MARIO HUMBERTO MONTOYA RENDÓN; en su poder hallaron billetes de baja denominación y una bolsa plástica hermética en cuyo interior encontraron sustancia pulverulenta, la cual al ser sometida a la Prueba de Identificación Preliminar Homologada dio positivo para cocaína con un peso neto de 0.9 gramos.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

4. El 31 de enero de 2023, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, se llevó a cabo la audiencia preliminar concentrada en la cual se impartió legalidad a la captura de MARIO HUMBERTO MONTOYA RENDÓN. En esa ocasión la fiscalía le imputó al indiciado la autoría del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes descrito y sancionado en el inciso segundo del artículo 376 del Código Penal; finalmente, la fiscalía declinó de la solicitud de medida de aseguramiento.

5. El escrito de acusación fue presentado el 28 de marzo de 2023 y el asunto fue asignado, mediante reparto del 29 del mismo mes y año, al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia¹.

6. La audiencia de acusación se llevó a cabo el 24 de mayo de 2023² en el Juzgado 2º Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, en la cual el

¹ PDF 01 Carpeta Conocimiento.

titular de la acción penal formuló acusación en contra de MARIO HUMBERTO MONTOYA RENDÓN por los hechos y delito imputado.

7. En el marco de la audiencia preparatoria celebrada el 28 de septiembre de 2023³ el *A quo* negó a la fiscalía dos pruebas periciales: el análisis químico de la sustancia incautada y el análisis de los videos recolectado en el lugar de los hechos.

IV. DECISIÓN IMPUGNADA⁴

8. El Juzgado negó a la fiscalía la prueba química forense para determinar la calidad de sustancia incautada y perito encargado del análisis de los videos, en tanto no se justificó adecuadamente porque solo se dijo en cuanto a la primera que sería confirmatoria y la segunda porque no se especificó cuáles eran los videos respecto de los cuales se haría el análisis, todo lo cual atentaba en contra de la igualdad de armas. Por lo anterior, inadmitió las dos pruebas.

V. APELACIÓN⁵

9. Inconforme con la decisión, la fiscalía interpuso recurso de apelación para que la providencia fuera revocada parcialmente y, en su lugar, se decrete la prueba pericial realizada por el perito en química forense.

10. La petición de la prueba pericial por parte de la fiscalía fue clara en señalar que se trataba de un análisis especializado con el fin de confirmar la calidad de la sustancia incautada, pues para llegar a una sentencia de

² PDF No. 09 Carpeta Conocimiento.

³. PDF No. 011 Carpeta de Conocimiento.

⁴ A partir del minuto 23:41 al minuto 27:34 audiencia del 28 de septiembre de 2023.

⁵ A partir del minuto 28:36 al minuto 36:14, audiencia del 28 de septiembre de 2023.

condena, al tenor del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, se requiere prueba que demuestre más allá de toda prueba la ocurrencia del delito y esa experticia permite determinar en forma definitiva si se trata de sustancia estupefaciente, entonces al solicitar la prueba sí se indicó por la fiscalía su pertinencia y utilidad y por esa razón debe ser admitida.

11. Agrego, el informe base de opinión pericial aún no se ha emitido por el perito y por esa razón no es posible descubrirlo a la defensa antes del juicio oral, es decir, 5 días antes de producirse la prueba, tal como lo autoriza el artículo 415 de la Ley 906 de 2004.

VI. NO RECURRENTES⁶

12. La defensa solicita se mantenga la decisión del juzgado ya que de manera objetiva se analizó y consideró esa fase preclusiva de la audiencia preparatoria y la obligación del descubrimiento probatorio de la prueba pericial, pues aún no se le ha realizado el traslado del informe base de opinión pericial elaborado por el perito.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

13. Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numeral 1º, del Código de Procedimiento Penal.

14. De acuerdo con los motivos que fundan la impugnación el problema jurídico a desatar por parte de este Tribunal, se contrae a establecer si el *A quo* negó o rechazó acertadamente la prueba pericial

⁶ A partir del minuto 36:19 al minuto 41:08, audiencia del 28 de septiembre de 2023.

solicitada por la fiscalía, por medio de la cual con la participación de un experto en química forense se establecería la verdadera calidad de la sustancia incautada, esto es, si realmente corresponde a cocaína.

15. El artículo 405 de la Ley 906 de 2004 dispone: “*la prueba pericial es procedente cuando sea necesario⁷ efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados*”. Esta disposición debe armonizarse con las previsiones del artículo 376 ídem, en cuanto dispone que toda prueba pertinente es admisible, salvo que exista “*probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto (...) exhiba escaso valor probatorio*” o “*sea injustamente dilatoria del procedimiento*”.

16. Asimismo, el ordenamiento jurídico determina quiénes pueden comparecer al juicio en esa calidad (Artículos 406 y 407), regulan la emisión de la base de opinión pericial (Artículos 415 y siguientes) y consagra las instrucciones para interrogar y contrainterrogar al experto (Artículos 417 y 418, respectivamente).

17. La prueba pericial debe ser objeto de descubrimiento oportuno, esto es, en los términos previstos en los artículos 344 y siguientes, 355 y siguientes, y 405 y siguientes de la Ley 906 de 2004. Con ese propósito, las partes deben poner en conocimiento de su contraparte el informe de que trata el artículo 413, bajo el entendido de que, en todo caso, la base de opinión pericial debe ser trasladada a la otra parte como mínimo 5 días antes de la celebración de la audiencia pública donde se practicará la prueba, tal y como lo dispone el artículo 415 ídem.

⁷ Negrillas fuera del texto original.

18. Ahora, el informe pericial (artículo 415 Ley 906 de 2004) es la base de la opinión pericial, ordinariamente indicada por escrito, que contiene la ilustración especializada solicitada por la parte que pretende allegar la prueba. Este informe debe ser puesto en conocimiento de las otras partes por lo menos con 5 días de anticipación a la audiencia pública donde practicará la prueba. Si se obtiene en la fase investigativa, el descubrimiento se sujeta a las reglas y admisión en la audiencia preparatoria (artículo 414 ibidem). Con todo, es posible, además, que el informe pericial se rinda en audiencia pública, cuando así se solicita por la parte interesada (artículo 412 ibidem).

19. En conclusión el informe base de opinión pericial equivale a una declaración previa del perito, el cual si ha sido expedido por el experto debe ser entregado a la contraparte con antelación. Si se obtiene en la fase de investigación ese descubrimiento ha de ser conforme lo señala el artículo 344 de la Ley 906 de 2004 y si se emite con posterioridad el traslado se hará en los términos del artículo 415 de la Ley 906 de 2004, en salvaguarda del principio de igualdad de armas. No sobra mencionar que si no se presenta el informe de opinión pericial no es exigible el descubrimiento.

20 El *A quo* en forma confusa rechazó la prueba por ilegal y la inadmitió en tanto no se fundamentó en debida forma la postulación. La ilegalidad de la prueba la dedujo el por falta de descubrimiento, en tanto la fiscalía no trasladó a la defensa el informe base de opinión pericial, a pesar de que el postulante indicó una y otra vez al juzgado que el experto no había rendido ese informe.

21. La determinación confutada es equivocada por cuanto: (i) el artículo 412 ibidem consagra: “Comparecencia de los peritos a la audiencia. Las partes solicitarán al juez que haga comparecer a los peritos al juicio oral y público, para ser interrogados y contrainterrogados en relación con los informes periciales que hubieren rendido, o para que los rindan en la audiencia.” (Las negrillas y subrayas no pertenecen al texto original). Es decir, no es exigible el informe base de opinión pericial, pues el perito puede o no rendirlo, si lo hace debe sustentarlo en audiencia.

22. Algo más, el artículo 416 de la misma obra estatuye: “Acceso a los elementos materiales. Los peritos, tanto los que hayan rendido informe, como los que sólo serán interrogados y contrainterrogados en la audiencia del juicio oral y público, tendrán acceso a los elementos probatorios y evidencia física a que se refiere el informe pericial o a los que se hará referencia en el interrogatorio” (Negrillas y subrayas fuera del texto). De lo transcrito surge de manera diáfana que los peritos pueden asistir a la audiencia tanto para sustentar el informe anticipadamente presentado, como para rendirlo allí, de lo cual se deriva que ninguna irregularidad existe, en principio, cuando el perito no presenta el informe o resumen previo, si lo que se busca es precisamente hacerlo asistir a la audiencia para que allí, sometido a interrogatorio y contrainterrogatorio, ejecute esa labor.

23. Entonces, en relación con el exigido descubrimiento del informe de opinión pericial por parte del *A quo* erró el juzgado, en tanto en varias oportunidades se expresó por el ente acusador no contar con ese informe, pero que una vez emitido lo trasladaría a la defensa en los términos del artículo 415 de la ley 906 de 2004. Así las cosas, no es exigible el descubrimiento en audiencia preparatorio, huelga recalcar, en tanto el

experto no lo expidió en la etapa de indagación preliminar ni con antelación a la audiencia preparatoria, en consecuencia la petición probatoria es respetuosa de la legalidad y por esa razón no es viable su rechazo en los términos del artículo 360 de la Ley 906 de 2004.

23. En lo que atañe a la inadmisión de la prueba debe mencionarse que la fiscalía solicitó la prueba pericial con un experto en química forense y para ello expresó *“El perito de química forense que nos establecerá la prueba pericial de química forense y nos establecerá la determinación definitiva de la sustancia que le fue encontrado a MARIO HUMBERTO MONTOYA, como tal resulta de vital importancia también para establecer un elemento normativo del tipo y por eso se hace pertinente”*⁸. Entonces, no es cierta la falta de fundamentación de la solicitud probatoria, pues la fiscalía con lo expresado claramente indicó el juicio de pertinencia de la prueba, pues dijo, servirá para determinar en forma definitiva la calidad de la sustancia incautada y de esa manera comprobar uno de los elementos del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

24. En tales circunstancias, no le asistió razón al Juez de primer grado al disponer la inadmisión y/o rechazo por falta de descubrimiento de la prueba pericial a realizar con un experto en química forense con el fin de determinar la calidad de sustancia incautada, por tanto la Sala revocará la decisión recurrida y, en su lugar, decretará la prueba.

25. En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad que la ley le ha conferido,

⁸ Minuto a minuto 9:38 a 10:12

Resuelve:

1°. Revocar parcialmente la providencia impugnada y, en su lugar, se decreta la prueba pericial a realizar con un experto en química forense con el fin de determinar la calidad de sustancia incautada.

3°. Enviar copia de esta decisión al juzgado de instancia.

4°. Advertir que contra esta providencia no procede ningún recurso.

Se notifica en estrados,

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

(Ausencia justificada)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **c4d7c9942bd1cf8c90f3ea816b06b2aea964ad2fc109bf1e4d7da7730bdd9bfd**

Documento generado en 04/12/2023 10:49:29 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Magistrada Ponente

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Radicado : 05 615 60 00364 2022 00313 01 (2023-2179-3)
Referencia : Apelación auto rechaza pruebas
Procedente : Juzgado 2° Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia
Procesado : JHON JANE ZABALETA MARTÍNEZ (privado de la libertad)
Delito : Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado
Decisión : Decreta nulidad parcial de la audiencia preparatoria
Aprobada : Acta No. 431, noviembre 29 de 2023

Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto proferido el 10 de noviembre de 2023, por cuyo medio el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, resolvió rechazar por falta de descubrimiento la totalidad de pruebas solicitadas, si no fuera porque se observa una irregularidad con efectos sustanciales que compromete el debido proceso y el derecho a la defensa.

II. HECHOS

2. Ocurrieron el 18 de junio de 2022, en la Urbanización Nativa ubicada en la Diagonal 42 A No. 42-32 del municipio de Rionegro, Antioquia, en horas de la noche, cuando la menor de 12 años MRM paseaba por la áreas comunes de la vecindad a sus mascotas. En ese momento fue abordada por JHON JANE

ZABALETA MARTÍNEZ, residente en el apartamento 110 del conjunto habitacional quien se desempeñaba en labores de construcción, le dijo que la acompañaría a lo que la niña se rehusó, con todo, ante la insistencia del joven la impúber aceptó, momentos después la invitó a su apartamento aduciendo que debía sacar algo, estando en la vivienda le quitó el pantalón y la ropa interior y la accedió con el pene por la vagina, advirtiéndole que de contar lo sucedido le haría daño a la mamá.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3. el 27 de abril de 2023, en audiencia preliminar realizada bajo la dirección del Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, la Fiscalía formuló imputación a JHON JANE ZABALETA MARTÍNEZ, en calidad de autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, de conformidad con los artículo 208 y 211 numeral 2 de la Ley 599 de 2000.

4. Luego de presentado el escrito de acusación las diligencias fueron asignadas, mediante reparto, al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia. Ante ese despacho judicial, el 11 de septiembre de 2023, la Fiscalía acusó a JHON JANE ZABALETA MARTÍNEZ, en calidad de autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, al tenor de los artículo 208 y 211 numeral 2 de la Ley 599 de 2000.

5. Terminada la formulación de la acusación la Fiscalía, en esa misma vista pública y en estricto acatamiento de las previsiones del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, descubrió a la defensa la prueba testimonial y prometió trasladarle los elementos materiales probatorios y la evidencia física en el término consagrado en el artículo 344 ibidem.

6. El 10 de noviembre del año en curso el *A quo* instaló la audiencia preparatoria e inmediatamente con el fin de verificar el descubrimiento probatorio de la Fiscalía efectuado fuera de la audiencia de acusación se dirigió al defensor para que indicara si ese traslado de elementos materiales probatorios y evidencia

física había sido completo, a lo cual respondió que no, pues no había recibido electrónicamente copia de ese material, no obstante haber dirigido a la Fiscalía, a través de un correo personal y no del institucional, tres peticiones exigiendo el descubrimiento por ese medio digital.

7. La Fiscalía después de verificar el correo electrónico cuidadosamente advirtió que, en efecto, por error involuntario no había traslado a la defensa a través de correo electrónico los elementos materiales, tales como entrevistas e informe base de opinión pericial rendido por el médico forense. Asimismo, hizo notar que las tres peticiones del togado para pedir ese descubrimiento se remitieron a un correo personal y no institucional.

8. Luego el Juzgado continuó con el trámite de la audiencia preparatoria, fue así como la defensa tuvo la oportunidad de descubrir y anunciar las pruebas que haría valer en el juicio oral, también la Fiscalía presentó las postulaciones probatorias y se permitió a la partes controvertir en términos de inadmisión rechazo o exclusión -Art. 359 de la Ley 906 de 2004- las pruebas solicitadas. Además, el juzgado interrogó al acusado sobre si aceptaba cargos a lo que respondió negativamente, también aprobó las estipulaciones probatorias anunciadas por las partes atañederas a la plena identidad del acusado y de la víctima, menor MRM.

9. La defensa solicitó el rechazo de las pruebas pedidas por la fiscalía por falta de descubrimiento -Art. 346 de la Ley 906 de 2004-, por su parte el Ente Acusador no presentó peticiones de inadmisión, rechazo ni exclusión respecto de las postulaciones de la defensa.

10. El *A quo* acogió la propuesta de la defensa, pues tras considerar la falta de descubrimiento de las pruebas pedidas rechazó “de plano” la totalidad de las pruebas de la Fiscalía, es decir, no solo excluyó los elementos materiales probatorios sino los testimonios y la prueba pericial descubierta en el marco de la audiencia de acusación, tal como lo ordena el artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

11. Una vez pronunciada la decisión anterior el *A quo* notificó en estrados la determinación y dio oportunidad a la defensa y a la Fiscalía para interponer los recursos de reposición y apelación. La defensa se mostró conforme con la decisión, no así la Vista Fiscal, pues interpuso los recursos de reposición y apelación. En síntesis expuso que el juzgado erró al rechazar por falta de descubrimiento las pruebas testimoniales y periciales a pesar de haber sido descubiertas, incluso aseguró que, en efecto, se presentaba la falta de descubrimiento respecto de las entrevistas y del informe de opinión pericial, y en punto de este último dijo aún contaba con la posibilidad de descubrirlo en el término señalado en el artículo 415 de la Ley 906 de 2004.

12. El Juzgado resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión inicial, seguidamente y tras considerar debidamente sustentado el recurso de apelación incoado por la Fiscalía lo concedió en el efecto suspensivo.

13. Revisada la actuación adelantada por el juzgado a partir del minuto a minuto 01:45:09 a 01:58:00 advierte el Tribunal que la decisión por medio de la cual se resuelven las peticiones probatorias, el *A quo* no hizo pronunciamiento alguno respecto de las peticiones de la defensa; es decir, en la audiencia preparatoria no se ordenaron las pruebas de la defensa.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

14. Por virtud del artículo 34 numeral 1° y el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del presente asunto.

15. Corresponde a la Sala determinar si el Juzgado de instancia incurrió en violación del debido proceso y el derecho a la defensa al omitir pronunciarse respecto de las postulaciones probatorias de la defensa en el marco de la audiencia preparatoria, de ser así, si es viable decretar la nulidad parcial de esa diligencia, en los términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

16. Pues bien, sea lo primero indicar que en lo que atañe al derecho al debido proceso el artículo 29 de la C.N. señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a ley preexistente, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, al tiempo que contempla otras prerrogativas como la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la asistencia profesional de un abogado, la publicidad del juicio, la celeridad del proceso sin dilaciones injustificadas, la aducción de pruebas en su favor y la posibilidad de controversia de las que se alleguen, el derecho de impugnación de la sentencia de condena y al non bis in ídem o no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

17. A su vez, la garantía del juzgamiento conforme a las formas propias de cada juicio enmarca el conjunto de normas que orientan la teleología de cada clase de proceso y permiten distinguirlo de los demás establecidos en la ley, al tiempo que otorgan seguridad jurídica a las partes involucradas en el mismo, mientras limitan el ejercicio del poder jurisdiccional por parte del Estado. Postulado desarrollado en el inciso primero del artículo 6° de la Ley 906 de 2004 en los siguientes términos: *“Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.”*.

18. Por lo expuesto, el legislador ha establecido procedimientos de obligatoria observancia con el fin de garantizar el derecho al debido proceso, preservando con ello sus componentes, como el ejercicio de la defensa y de la oportunidad de las partes de aportar pruebas en su favor o impugnar las aducidas en su contra. Por contera, la violación de dichos procedimientos, generan detrimento de garantías como las anotadas, lo cual no puede pasar desapercibido para la administración de justicia.

19. De esta manera, el debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, tiene por objeto erradicar cualquier vestigio de arbitrariedad en el ejercicio de la acción punitiva por parte del Estado¹.

20. Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.

21. El derecho a la defensa está previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional y fue desarrollado en el artículo 8 de la Ley 906 de 2004. Concretamente señala el literal j de esta última disposición que en desarrollo de la actuación el procesado tendrá derecho a *“Solicitar, conocer y controvertir las pruebas.”*

22. La nulidad es considerada como la máxima sanción prevista para los actos procesales que impliquen, entre otros casos, inobservancia de garantías fundamentales o aspectos propios del procedimiento. Este evento fue previsto por el legislador de 2004 en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, relativo a la nulidad por violación de garantías fundamentales, misma que se materializa cuando en desarrollo de la actuación se vulnera el derecho de defensa o del debido proceso, en aspectos sustanciales.

23. Ahora bien, aunque la Ley 906 de 2004 no consagró expresamente los principios que orientan las nulidades, la jurisprudencia de la Corte determinó que esta omisión se subsana acudiendo a las disposiciones de la Ley 600 de 2000, las cuales continúan vigentes en este aspecto particular, dado que pertenecen a la teoría general del proceso penal².

¹ Corte Suprema de Justicia, decisión de 6 de diciembre de 2017. Radicación 49320. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

² Sentencia del 24 de agosto de 2009, radicado 31.900.

24. Así pues, preciso es señalar que la nulidad se encuentra orientada por los siguientes principios: taxatividad, esto es, que solo pueden invocarse las nulidades por los motivos señalados en la ley; instrumentalidad, consiste en señalar en dónde se origina el defecto y verificar si, no obstante a la incorrección, el acto procesal cumplió con la finalidad prevista; trascendencia, según el cual se requiere que el vicio haya afectado las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento; convalidación, que impone que quien alega la nulidad no haya coadyuvado a la producción del acto irregular; subsidiariedad, que exige que no se disponga de un mecanismo procesal diferente a la invalidación para subsanar la irregularidad; oportunidad, que determina que las nulidades deben postularse dentro de las oportunidades previstas en la ley y; lealtad, entendido como el deber para las partes y el funcionario de conocimiento, de esgrimir la configuración del motivo anulatorio o decretarlo apenas se tenga conocimiento del vicio.

25. Se advierte, conforme a los principios citados, que no cualquier irregularidad es susceptible de invalidación, pues solamente serán sancionados de esa forma aquellos yerros que afecten *«la realización del ius puniendi en condiciones de justicia»*³.

26. Con lo expuesto resulta claro, que si además de evidenciarse la violación al debido proceso y el derecho a la defensa se establece la concurrencia de tales factores resulta insalvable la actuación viciada y como consecuencia de ello se impone la nulidad de dicho trámite como único mecanismo idóneo para disolver el yerro que otrora lo afectó.

27. Descendiendo al caso en particular, la Sala encuentra que el juzgado de primera instancia omitió resolver las solicitudes probatorias que oportunamente postuló la defensa en el marco de la audiencia preparatoria, entonces, no solo transgredió el debido proceso sino también el derecho a la defensa.

³ Corte Constitucional, sentencias C-828 de 2010 y C-387 de 2014.

28. El debido proceso por cuanto una parte fundamental del proceso penal lo compone lo concerniente a la estructura probatoria del mismo según el cual se establecen los medios de prueba admisibles, la oportunidad procesal que tienen las partes para la solicitud de pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, y las reglas atinentes a su valoración. Por tanto se compromete esta garantía cuando el juez no ejerce la atribución de resolver las solicitudes probatorias incoadas por la defensa, la Fiscalía o los intervinientes.

29. Pero como un componente del debido proceso es la garantía de la defensa, un tal proceder del juzgador también transgredió el derecho a la defensa del procesado, pues al no emitir un pronunciamiento relativo a las solicitudes probatorias le impide controvertir la decisión adversa a sus intereses y, en dado caso, practicar pruebas en ejercicio de su legítimo derecho de defensa, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional y 8 de la Ley 906 de 2004.

30. En consecuencia, habida cuenta de la violación del derecho al debido proceso y derecho de defensa, siendo ello una causal expresamente prevista en el artículo 457 del C.G.P., la nulidad se impone como necesaria.

31. Así las cosas, se decretará en esta instancia la nulidad parcial de lo actuado en la diligencia preparatoria, adelantada el 10 de noviembre del año en curso, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, esto es, a partir, inclusive, de la notificación de la decisión por medio de la cual el juzgado solo resolvió las postulaciones probatorias de la Fiscalía, para que se rehaga la actuación con estricto apego de las formas propias del juicio legalmente establecidas y con respeto al derecho a la defensa que le asiste al procesado, es decir, emitiendo una decisión complementaria para resolver las peticiones probatorias de la defensa.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO. DECRETAR la nulidad parcial de lo actuado en la diligencia preparatoria, adelantada el 10 de noviembre del año en curso, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, a partir, inclusive, de la notificación de la decisión por cuyo medio solo se resolvieron las postulaciones probatorias de la Fiscalía, para que se rehaga la actuación con estricto apego de las formas propias del juicio legalmente establecidas y con respeto al derecho a la defensa que le asiste al procesado, emitiendo una decisión complementaria para resolver las peticiones probatorias de la defensa.

SEGUNDO. REMITIR el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite pertinente.

TERCERO: Se informa que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

JOHN JARIO ORTIZ ALZATE

Magistrado

(ausencia justificada)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **3dc284d1cc12fea0f11078fdb507f3982a1dc061d4efe93e2e1301de1b20e43f**

Documento generado en 04/12/2023 10:49:19 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

Radicación : 11 001 60 99144 2023 00833 01 (2023-2253-3)
Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia
Procesado : GUSTAVO ALONSO ROLDÁN ESTRADA
Delito : Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Motivo : Apelación nulidad
Aprobado : Acta No. 433, diciembre 4 de 2023

Medellín, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE DECISIÓN

1. Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa de GUSTAVO ALONSO ROLDÁN ESTRADA en contra del auto de fecha 24 de noviembre de 2023 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia, por medio del cual no decretó la nulidad de la actuación solicitada por el ahora impugnante.

II. HECHOS

2. El doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023), a las 10:40 a.m. en el kilómetro 89+000 de la vía nacional que conduce a Medellín, en sentido Cauyá - La Pintada, sector Vequedo, jurisdicción del municipio de Caramanta, Antioquia, institucionales de la Seccional de Tránsito y Transportes de Antioquia registraron la camioneta KIA, línea New Sportage LX, modelo 2016, blanca, con placas JDY-700, conducida por GUSTAVO ALONSO ROLDÁN ESTRADA y en su interior hallaron ciento cincuenta y un (151) paquetes que contenían una sustancia vegetal, la cual al ser sometida a la Prueba de Identificación Preliminar Homologada arrojó positivo para cannabis, con un peso neto de seiscientos cinco punto novecientos cuarenta y cinco

(605.945) kilogramos, motivo por el cual se le dio captura al conductor.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3. El trece (13) de mayo de dos mil veintitrés (2023), ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Caramanta, Antioquia, se realizó la audiencia preliminar concentrada de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento. En esa ocasión a GUSTAVO ALONSO ROLDÁN ESTRADA se le imputó fáctica y jurídicamente el delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes descrito y sancionado en el artículo 376 inciso primero del código penal, en calidad de autor el cual no fue aceptado; además, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

4. Una vez presentado el escrito de acusación el asunto fue asignado al Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia. Este despacho judicial, el veintiocho (28) de agosto hogaño, instaló la audiencia de acusación, la cual fue mutada por una de presentación y verificación de preacuerdo¹.

5. Las cláusulas de la negociación se concretaron a que el procesado GUSTAVO ALONSO ROLDÁN ESTRADA aceptaba cargos, en calidad de autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículo 376 inciso primero de código penal a cambio la fiscalía y con el único fin de reducir la pena se le reconocería la rebaja prevista para el cómplice, según el artículo 30 inciso tercero del código penal; en razón a ello acordaron una pena de cien (100) meses de prisión y una multa de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6. Luego de verbalizado el preacuerdo por la Vista Fiscal el juzgado dio trámite a lo previsto en el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, acto seguido a la individualización de la pena en la forma y términos del

¹ PDF No. 011 del expediente digital.

artículo 447 de la misma obra. Finalmente convocó a la partes e intervinientes para llevar a cabo la lectura de la sentencia.

7. Leída la sentencia en audiencia, en contra de la misma solo el procesado interpuso el recurso de apelación, y como el togado no lo hizo el procesado en el acto le revocó el poder.

8. Mediante proveído de 17 de octubre de 2023, este Tribunal decretó la nulidad de la actuación a partir de la verificación del preacuerdo, luego de considerar la ocurrencia de una violación de garantías.

9. Una vez regresaron las diligencia al Juzgado se convocó a las partes e intervinientes para efectos de continuar el trámite de la actuación, fue así como, el 24 de noviembre hogaño, se instaló la audiencia de verificación de preacuerdo. Interrogado el procesado se retractó de la otrora manifestación de culpabilidad, por tanto el señor Juez dio paso a la diligencia de acusación. Palabras más palabras menos la retractación del acusado, según dijo, guarda relación con un procedimiento policial irregular y quizás ilegal, pues aseguró que si bien era el conductor del vehículo donde se transportaba el cargamento, la propietaria del mismo se desplazaba en otro automotor que lo seguía, a quien también interceptó la Policía, pero no la judicializaron, al parecer, por un ofrecimiento de dinero; además, asegura, los institucionales en Támesis, Antioquia, lo amenazaron. Es decir, asegura que a la propietaria del cargamento la dejaron libre de todo cargo y a él le atribuyeron toda la responsabilidad, cuando había sido contratado por esa mujer para trasportar la carga².

10. Concedido el uso de la palabra a las partes e intervinientes, con los fines del inciso primero del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, además de corroborarse el traslado del escrito de acusación a la defensa, ninguna petición de las mencionadas en el inciso segundo de la norma en cita se verbalizó, excepto una adición al descubrimiento probatorio por pare de la Vista Fiscal.

² Audiencia de verificación de preacuerdo de 24 de noviembre de 2023 minuto a minuto

11. Enseguida la Fiscalía formuló la acusación en contra de GUSTAVO ALONSO ROLDÁN ESTRADA en calidad de autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículo 376 inciso primero de código penal, luego procedió al descubrimiento probatorio agregando dos elementos materiales.

12. Agotado el objeto de la diligencia la defensa solicitó la nulidad de lo actuado a partir del escrito y su adición, pues, dijo, como consecuencia de la nulidad la presentación del escrito de acusación se llevó a cabo ese mismo día de la audiencia, esto es, el 24 de noviembre y no el 16 de agosto de 2023. También porque se adicionó el descubrimiento probatorio con elementos materiales no legales.

IV. DECISIÓN IMPUGNADA

13. El juzgado negó la nulidad bajo las siguientes consideraciones: (i) La nulidad es un mecanismo excepcional y procede cuando no exista otro mecanismo de saneamiento de la actuación y está regida por los principios de taxatividad, acreditación, protección y trascendencia. (ii) Si los fundamentos de la nulidad se contraen a discutir los elementos materiales descubiertos por el fiscal en la audiencia de acusación, la cuestión está relacionada con temas propios de la audiencia preparatoria. (iii) Los fundamentos fácticos de la postulación no se adecúan a las causales de nulidad consagradas en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004. (iv) la nulidad ataca el escrito de acusación y el descubrimiento probatorio, ambos son actos de parte y la nulidad se predica de los actos procesales.

DISENSO E INTERVENCIÓN DE NO RECURRENTES

14. La defensa con los planteamientos expuestos en la solicitud reiteró que con la adición al descubrimiento probatorio efectuado por la fiscalía en la acusación se le transgredieron las garantías a su procurado y por esa razón solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia y, en su lugar, se decrete la nulidad.

15. La fiscalía solicitó mantener incólume la decisión confutada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

16. De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este cuerpo colegiado es competente para resolver la apelación promovida contra el auto objeto de alzada, dado que fue proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Tâmesis, Antioquia.

17. Considera la Sala que, en esta oportunidad, debe abstenerse de resolver la alzada frente a la decisión que denegó la declaratoria de nulidad presentada por la defensa por las razones que se exponen a continuación.

18. Lo primero que debe advertir el Tribunal es que el defensor propone una petición de nulidad de un acto de parte, desconociendo la abundante jurisprudencia que sobre el tema ha desarrollado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el punto, pues el fundamento fáctico de la postulación está dirigida a cuestionar el descubrimiento probatorio y la presentación del escrito de acusación.

19. Sobre el particular, basta con reseñar lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en decisión AP1128-2022, dictado dentro de la Radicación No. 61.004, del 16 de marzo de 2022, con ponencia de la H. Magistrada Patricia Salazar Cuellar, en la que dejó sentado que los actos de parte no son susceptibles de la nulidad.

“En efecto, para los primeros, al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad¹, el rechazo o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso. Mientras que, los actos procesales del juez, al ser vinculantes y decidir asuntos con fuerza de ejecutoria material, sí tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, entre ellas el derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que la irregularidad de los mismos debe repararse con la anulación, claro está, si ello no fue posible con otros remedios como la corrección de los actos irregulares o la revocatoria de las providencias en sede de impugnación.”

20. En segundo lugar, tal como lo expresaron el A QUO y la Fiscalía, el descubrimiento probatorio y el vencimiento del plazo para presentar un escrito de acusación no reconstruye una causal de nulidad de las previstas en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, por tanto la postulación origen de esta determinación es abiertamente inconducente. El descubrimiento probatorio y la ilegalidad o no de las pruebas es un asunto de discusión en la audiencia preparatoria y la radicación tardía para la presentación del escrito de acusación está relacionado con un vencimiento de términos.

21. Así, le era exigible al Juzgado de primera instancia rechazar de plano la petición, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 numeral. 1 del código de procedimiento penal, mediante una orden verbal de las que trata el artículo 161 numeral 3 ibidem, contra las cuales no proceden recursos.

22. No sobra mencionar que en los eventos en los cuales los actos procesales se tornan irregulares por cuenta de una falta de control de la actuación con compromiso de las garantías procesales es deber del juez analizar la nulidad, en cumplimiento de sus funciones, tal como lo prevé el numeral 3 del artículo 139 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

PRIMERO. Abstenerse de resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa en contra del auto de 24 de noviembre de 2023, por medio del cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia, negó la solicitud de nulidad postula por la defensa del señor GUSTAVO ALONSO ROLDÁN ESTRADA.

SEGUNDO. Remitir el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite pertinente.

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

Comuníquese y cúmplase,

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **87a2b3264a5e822e10681473a6b0db5799cc747efdb6065635d9e5b0ae6186e3**

Documento generado en 04/12/2023 10:48:44 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN
PENAL

Medellín, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno 2023-0621-4
Radicado 05615 61 008501 2014 80715
Procesado Rubén Arcángel Henao y Jennifer Katherine Roldan
Delito: Tentativa de Homicidio Agravado y Fabricación,
Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego
Decisión Revoca

El 04 de diciembre de 2023 se aprobó por la Sala decisión de segunda instancia dentro del proceso identificado con el CUI 05615 61 008501 2014 80715 que se adelanta contra Rubén Arcángel Henao y Jennifer Katherine Roldan.

Se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **SIETE (07) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO Y VEINTE (08:20 A.M)**

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

(Firma Electrónica)
John Jairo Ortiz Álzate
Magistrado

Firmado Por:
John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **b5a07b39341427f61375c13052f6c771972a43a7b113c36b7ea733b298f09f88**

Documento generado en 04/12/2023 03:58:35 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 PENAL

Medellín, cuarto (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	2023-2214-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00737
Accionante	Yessica Osorio Salazar
Accionados	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

Aprobada mediante Acta No. 443 de la fecha

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

ASUNTO

Sería del caso avocar la acción de tutela presentada por la abogada **Yessica Osorio Salazar en representación de Lisandro Osorio Salazar**, en contra del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**, si no fuera porque se advierte que no se reúnen los requisitos mínimos de admisión de la demanda de amparo.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

La abogada Yessica Osorio Salazar, presentó demanda de tutela en la cual indicó que, desde el 31 de mayo de 2023 su representado **Lisandro Osorio Salazar**, solicitó redención de pena y libertad condicional ante el

Radicado	2023-2214-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00737
Accionante	Yessica Osorio Salazar
Accionados	Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín pero que, a la fecha no le ha sido resuelta.

Dicha solicitud se dio en el marco del proceso investigativo con Radicado 056156000000202100013 que se impulsó ante el **Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia**.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, sería competente esta Sala para resolver la solicitud de restablecimiento de derechos fundamentales.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Por su parte el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, faculta la presentación a título personal de la solicitud de amparo, que también puede ser propuesta por un tercero en los específicos eventos previstos en esa misma norma.

Radicado	2023-2214-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00737
Accionante	Yessica Osorio Salazar
Accionados	Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

De tal suerte, la actuación en nombre de otros resulta viable en condición de apoderado o agente oficioso; por supuesto, cuando además concurren las exigencias para la estructuración de dichos supuestos.

En el primer caso, se exige la demostración de dicha calidad allegando el poder conferido para instaurar la acción de tutela, encargo que únicamente pueden asumir los abogados en ejercicio, quienes están investidos por la ley de la potestad para representar y gestionar intereses ajenos.

Al respecto, la Corte Constitucional sentencia T –695 de 1998, se refirió a los diferentes elementos que deben acompañarlo en aras de evitar un exceso en la interpretación que merece el carácter informal de esta acción constitucional:

“El carácter informal de la tutela permite que ella pueda ser tramitada sin la asistencia de un abogado. Pero, cuando su gestión se realice por intermedio de un profesional del derecho, deberá otorgarse a éste el correspondiente poder para tales efectos.”

Se concluye de esta manera, que cuando se acude a un profesional del derecho, a él debe ser otorgado poder para que haga lo propio, posición mantenida por la Corte Constitucional, cítese como ejemplo la sentencia T 465 de 2010:

Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial. En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.”

Radicado	2023-2214-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00737
Accionante	Yessica Osorio Salazar
Accionados	Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

En el segundo caso, esto es, la institución de la agencia oficiosa en materia de la acción de tutela, según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, solo resulta posible cuando el titular de los derechos fundamentales violados o amenazados no está en condiciones físicas o mentales de procurar su propia defensa. Esta circunstancia debe ser alegada y acreditada en la respectiva solicitud.

En relación con el primer requisito consistente en “*la manifestación por parte del agente oficioso*” explicó la Corte Constitucional en sentencia T-382-21 que:

El artículo 10.2 del Decreto Ley 2591 de 1991 prescribe que el agente debe manifestar que actúa en tal condición en el escrito de tutela, es decir, que presenta la solicitud “en defensa de derechos ajenos”. Según la jurisprudencia constitucional, dado que “la consagración de fórmulas sacramentales está proscrita” en los trámites de tutela, este requisito podrá darse por acreditado si de los hechos y las pretensiones de la tutela es posible inferir que el tercero ejerce la acción en calidad de agente oficioso.

Y frente al segundo, esto es, la imposibilidad del agenciado actuar directamente, aseveró:

“El juez debe constatar que existe prueba “siquiera sumaria” de que el agenciado no se encuentra en condiciones para interponer la acción.. La imposibilidad para acudir directamente a la acción de tutela “desborda el marco estricto de lo que legalmente constituye la capacidad” y, en este sentido, también puede presentarse por “circunstancias físicas, como la enfermedad”, “razones síquicas” que hubieren afectado el estado mental del accionante, o un “estado de indefensión que le impida acudir a la justicia”. La Corte Constitucional ha resaltado que el cumplimiento de este requisito “no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas”. Así mismo, ha indicado que el juez de tutela debe ser flexible y deferente al momento de valorar la prueba de la imposibilidad del agenciado. Esto implica que (i) tal imposibilidad puede demostrarse “por cualquier medio probatorio”, (ii) puede inferirse razonablemente de los hechos narrados en la solicitud de amparo y (iii) en cualquier caso, el juez debe “desplegar sus atribuciones en materia probatoria para establecer la certeza de las afirmaciones hechas” en relación con falta

Radicado	2023-2214-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00737
Accionante	Yessica Osorio Salazar
Accionados	Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

de capacidad del titular de los derechos fundamentales para presentar la acción...”

En el caso que nos ocupa, la presente acción de tutela fue interpuesta por la abogada Yessica Osorio Salazar, quien dijo actuar como apoderada de Lisando Osorio Salazar, pero no adjuntó poder especial para actuar.

En virtud de lo anterior, mediante auto del 21 de noviembre de 2023 se le requirió para que, en el término de tres días allegara el documento que la habilita para interponer la presente acción constitucional, so pena de rechazarla, pero él mismo no fue remitido de manera electrónica ni tampoco se radicó de manera física ante la Secretaría de la Sala Penal.

Y es que, si bien de su manifestación, se logra inferir que, actúa en representación de los intereses del encartado penal dentro del Radicado 050016000206202117830, ello no la exime del deber de presentar el poder especial otorgado por su defendido para la interposición de la presente acción constitucional, elemento indispensable para entenderla legitimada en la causa.

Tampoco se establece la calidad de agente oficiosa puesto que, no lo manifestó de esa manera en la solicitud de amparo constitucional y mucho menos señaló las razones por las cuales el agenciado no está en condiciones físicas o mentales de ejercer directamente la acción.

Cabe advertir que el derecho de acceder a la administración de justicia a través de la acción de tutela no se encuentra limitado por la condición de privado de la libertad del afectado. Es más, éste cuenta con la posibilidad de accionar directamente sirviéndose para el efecto del área de jurídica del establecimiento carcelario en el cual se encuentre recluso.

Radicado	2023-2214-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00737
Accionante	Yessica Osorio Salazar
Accionados	Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

En consecuencia, como en esta acción de tutela, no se allegó poder especial y tampoco se encuentra acreditada la agencia oficiosa, se declarará improcedente.

La presente decisión no impide que el titular de los derechos acuda ante la jurisdicción en protección de sus derechos, ello por sí mismo o por interpuesta persona con el cumplimiento de los requisitos legales.

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

RESUELVE

RECHAZAR la acción de tutela promovida por la abogada **Yessica Osorio Salazar** quien dice actuar en representación de **Lisandro Osorio Salazar**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del reglamentario 306 de 1992.

De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Radicado	2023-2214-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00737
Accionante	Yessica Osorio Salazar
Accionados	Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **15b9c930fb37ad165cee08e9ca0a672d1473e9ff2dea2eaa1f5fe27bd616d704**
Documento generado en 04/12/2023 04:06:35 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 PENAL

Medellín, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	2023-2229-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00744
Accionante	Cristian Camilo Lombana Rivera
Accionados	Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

Aprobada mediante Acta No. 444 de la fecha

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

ASUNTO

Sería del caso avocar la acción de tutela presentada por el abogado **Cristian Camilo Lombana Rivera en representación de Maycol Alexis Mesa Calle**, en contra del **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, si no fuera porque se advierte que no se reúnen los requisitos mínimos de admisión de la demanda de amparo.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

El abogado **Cristian Camilo Lombana Rivera**, presentó escrito de tutela en el cual indicó que, su representado **Maycol Alexis Mesa Calle** fue condenado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia desde el 05 de octubre de 2023 pero que, a la fecha no se le ha

Radicado	2023-2229-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00744
Accionante	Cristian Camilo Lombana Rivera
Accionados	Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

asignado un despacho de ejecución de penas y medidas de seguridad, lo que le impide solicitar beneficios y sustitutos penales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, sería competente esta Sala para resolver la solicitud de restablecimiento de derechos fundamentales.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Por su parte el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, faculta la presentación a título personal de la solicitud de amparo, que también puede ser propuesta por un tercero en los específicos eventos previstos en esa misma norma.

De tal suerte, la actuación en nombre de otros resulta viable en condición de apoderado o agente oficioso; por supuesto, cuando además concurren las exigencias para la estructuración de dichos supuestos.

En el primer caso, se exige la demostración de dicha calidad allegando el

Radicado	2023-2229-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00744
Accionante	Cristian Camilo Lombana Rivera
Accionados	Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

poder conferido para instaurar la acción de tutela, encargo que únicamente pueden asumir los abogados en ejercicio, quienes están investidos por la ley de la potestad para representar y gestionar intereses ajenos.

Al respecto, la Corte Constitucional sentencia T –695 de 1998, se refirió a los diferentes elementos que deben acompañarlo en aras de evitar un exceso en la interpretación que merece el carácter informal de esta acción constitucional:

“El carácter informal de la tutela permite que ella pueda ser tramitada sin la asistencia de un abogado. Pero, cuando su gestión se realice por intermedio de un profesional del derecho, deberá otorgarse a éste el correspondiente poder para tales efectos.”

Se concluye de esta manera, que cuando se acude a un profesional del derecho, a él debe ser otorgado poder para que haga lo propio, posición mantenida por la Corte Constitucional, cítese como ejemplo la sentencia T 465 de 2010:

Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial. En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.”

En el segundo caso, esto es, la institución de la agencia oficiosa en materia de la acción de tutela, según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, solo resulta posible cuando el titular de los derechos fundamentales violados o amenazados no está en condiciones físicas o mentales de

Radicado	2023-2229-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00744
Accionante	Cristian Camilo Lombana Rivera
Accionados	Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

procurar su propia defensa. Esta circunstancia debe ser alegada y acreditada en la respectiva solicitud.

En relación con el primer requisito consistente en “*la manifestación por parte del agente oficioso*” explicó la Corte Constitucional en sentencia T-382-21 que:

El artículo 10.2 del Decreto Ley 2591 de 1991 prescribe que el agente debe manifestar que actúa en tal condición en el escrito de tutela, es decir, que presenta la solicitud “en defensa de derechos ajenos”. Según la jurisprudencia constitucional, dado que “la consagración de fórmulas sacramentales está proscrita” en los trámites de tutela, este requisito podrá darse por acreditado si de los hechos y las pretensiones de la tutela es posible inferir que el tercero ejerce la acción en calidad de agente oficioso.

Y frente al segundo, esto es, la imposibilidad del agenciado actuar directamente, aseveró:

“El juez debe constatar que existe prueba “siquiera sumaria” de que el agenciado no se encuentra en condiciones para interponer la acción.. La imposibilidad para acudir directamente a la acción de tutela “desborda el marco estricto de lo que legalmente constituye la capacidad” y, en este sentido, también puede presentarse por “circunstancias físicas, como la enfermedad”, “razones síquicas” que hubieren afectado el estado mental del accionante, o un “estado de indefensión que le impida acudir a la justicia”. La Corte Constitucional ha resaltado que el cumplimiento de este requisito “no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas”. Así mismo, ha indicado que el juez de tutela debe ser flexible y deferente al momento de valorar la prueba de la imposibilidad del agenciado. Esto implica que (i) tal imposibilidad puede demostrarse “por cualquier medio probatorio”, (ii) puede inferirse razonablemente de los hechos narrados en la solicitud de amparo y (iii) en cualquier caso, el juez debe “desplegar sus atribuciones en materia probatoria para establecer la certeza de las afirmaciones hechas” en relación con falta de capacidad del titular de los derechos fundamentales para presentar la acción...”

En el caso que nos ocupa, la presente acción de tutela fue interpuesta por el abogado **Cristian Camilo Lombana Rivera** quien dijo actuar como

Radicado	2023-2229-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00744
Accionante	Cristian Camilo Lombana Rivera
Accionados	Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

apoderado de **Maycol Alexis Mesa Calle**, pero no adjuntó poder especial para actuar.

En virtud de lo anterior, mediante auto del 23 de noviembre de 2023 se le requirió para que, en el término de tres días allegara el documento que la habilita para interponer la presente acción constitucional, so pena de rechazarla, pero él mismo no fue remitido de manera electrónica ni tampoco se radicó de manera física ante la Secretaría de la Sala Penal.

Y es que, si bien de su manifestación, se logra inferir que, actúa en representación de los intereses del encartado penal dentro del Radicado 05040 60 00000 2023 00006, ello no la exime del deber de presentar el poder especial otorgado por su defendido para la interposición de la presente acción constitucional, elemento indispensable para entenderlo legitimado en la causa.

Tampoco se establece la calidad de agente oficioso puesto que, no lo manifestó de esa manera en la solicitud de amparo constitucional y mucho menos señaló las razones por las cuales el agenciado no está en condiciones físicas o mentales de ejercer directamente la acción.

Cabe advertir que el derecho de acceder a la administración de justicia a través de la acción de tutela no se encuentra limitado por la condición de privado de la libertad del afectado. Es más, éste cuenta con la posibilidad de accionar directamente sirviéndose para el efecto del área de jurídica del establecimiento carcelario en el cual se encuentre recluso.

En consecuencia, como en esta acción de tutela, no se allegó poder especial y tampoco se encuentra acreditada la agencia oficiosa, se procederá a su rechazo.

Radicado	2023-2229-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00744
Accionante	Cristian Camilo Lombana Rivera
Accionados	Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

La presente decisión no impide que el titular de los derechos acuda ante la jurisdicción en protección de sus derechos, ello por sí mismo o por interpuesta persona con el cumplimiento de los requisitos legales.

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

RESUELVE

RECHAZAR la acción de tutela promovida por el abogado **Cristian Camilo Lombana Rivera**, quien dice actuar en representación de **Maycol Alexis Mesa Calle**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del reglamentario 306 de 1992.

De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Radicado	2023-2229-4
CUI	05000-22-04-000-2023-00744
Accionante	Cristian Camilo Lombana Rivera
Accionados	Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Rechaza

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **752d954f4ca1b211651b532b1f9770bb7664fda44f4bb4442c17349f32e44dfe**
Documento generado en 04/12/2023 04:06:47 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, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2023-2111-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05045 31 04 002 2023 00395 00
Accionante : Lucia García González en
Representación de su hermano Jhon
Fredy García González
Accionada : UARIV Unidad para la Atención y
Reparación Integral a Víctimas
Decisión : Revoca y ampara

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta Nº 445

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó*, mediante la cual negó el amparo solicitado por **Lucia García González** en representación de su hermano **Jhon Fredy García González**; diligencias en las que figura como demandada la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS -UARIV-**

ANTECEDENTES

Manifestó la accionante que, a su hermano Jhon Fredy García González quien padece Síndrome de Down, con discapacidad

N° Interno	2023-2111-4
Radicado	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Accionante	05045 31 04 002 2023 00395 00 Lucia García González en Representación de su hermano Jhon Fredy García González
Accionada	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	Revoca y ampara

mental y cognitiva completa, se le reconoció el derecho a la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado. Actualmente se encuentra priorizado y pendiente de pago.

A pesar de haber radicado derecho de petición el 08 de septiembre de 2023 ante la UARIV, no se le ha informado la fecha en la cual se hará efectiva la entrega dineraria situación que atenta contra el derecho fundamental de petición y al mínimo vital de ambos pues, se encuentran en situación de extrema pobreza y ella, es la encargada de velar por su bienestar.

Solicita que, mediante un fallo de tutela se ordene a la UARIV asignar fecha en la cual se le pagará a ella, en calidad de representante de su hermano, el dinero producto del hecho del cual fue víctima.

Seguidamente, el Juez de instancia negó el amparo constitucional deprecado.

Indicó que mediante comunicación LEX 7673462 del 12 de octubre de 2023, la accionada dio respuesta a la solicitud mencionada en la demanda de tutela. Dicha contestación fue enviada al accionante a la dirección de correo electrónico que aportó como de notificaciones en el escrito de tutela y derecho de petición jhonf4971@gmail.com.

En el marco de esa respuesta se le indicó que, actualmente se encuentran realizando las gestiones y verificaciones pertinentes

N° Interno	2023-2111-4
Radicado	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Accionante	05045 31 04 002 2023 00395 00 Lucia García González en Representación de su hermano Jhon Fredy García González
Accionada	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	Revoca y ampara

para la redistribución de los porcentajes reconocidos, teniendo en cuenta que, el señor Miguel Ángel García González quien también se encuentra reconocido dentro del mismo grupo familiar, falleció el día 16 de abril del 2023, encontrando la necesidad de proceder con la reliquidación del caso y el ajuste de los porcentajes asignados a los demás integrantes.

Adicionalmente le informaron que, una vez se hayan realizado los correspondientes cálculos, se procederá con la entrega de los recursos priorizados de conformidad con el presupuesto anual, teniendo en cuenta que Jhon Fredy García González se encuentra como priorizado.

Con esa respuesta se puede establecer que, se brindó contestación de fondo a su requerimiento y, en todo caso la protección de los demás derechos invocados no resulta procedente pues, el juez constitucional se encuentra vedado para ordenar a la accionada brindar una fecha probable de pago cuando no se advierte un riesgo inminente.

Frente a la decisión de instancia la accionante impetró impugnación. Argumentó que, a diferencia de lo manifestado por la primera instancia, la respuesta ofrecida por la entidad es inaceptable y, continúa vulnerando los derechos de ella y de su hermano pues, resulta inconcebible que, desde el mes de abril se encuentren realizando labores para ajustar los porcentajes que le corresponde a cada uno y que, a la fecha no hayan finalizado con esa labor.

N° Interno	2023-2111-4
Radicado	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Accionante	05045 31 04 002 2023 00395 00 Lucia García González en Representación de su hermano Jhon Fredy García González
Accionada	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	Revoca y ampara

Reitera que, su hermano se encuentra priorizado y, conforme con ello es procedente de cara a los lineamientos legales y jurisprudenciales conocer la fecha en la cual, se hará la entrega de los recursos.

Solicitó se revoque la decisión de primera instancia y se le conceda el amparo constitucional elevado.

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela².

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Carta Política con carácter de fundamental y de aplicación inmediata, esto último, conforme lo prevé el artículo 85 superior. De igual modo, dicha garantía se manifiesta en doble sentido, esto es, a través de la facultad para elevar solicitudes respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular; como

1 Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017
2 La Dirección General de Sanidad Militar es una entidad del orden nacional y del nivel central – artículo 38 Ley 489 de 1998. De otro lado la alegada violación de los derechos fundamentales y sus efectos ocurrieron en esta ciudad donde tiene jurisdicción.

N° Interno	2023-2111-4
Radicado	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Accionante	05045 31 04 002 2023 00395 00 Lucia García González en Representación de su hermano Jhon Fredy García González
Accionada	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	Revoca y ampara

también en la de obtener una pronta resolución sustancial, material o de fondo sobre el asunto puesto en consideración.

Sobre la característica de la solución oportuna y pronta a la cuestión puesta en consideración, la Sala señala que de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, por regla general, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Pero, si no fuere posible resolver o contestar en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T- 357 de 2018, precisó los supuestos que permiten predicar que la contestación de la solicitud elevada en ejercicio del derecho de petición sea material o de fondo, esto es, 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 solicitado; (iii) que sea congruente, esto es, que la contestación sea conforme a lo requerido y (iv) que la contestación sea puesta en efectivo conocimiento del peticionario.

Observa esta Colegiatura en el presente evento que, el señor Fredy García González ha sido víctima de la violencia que impera en gran parte del país, al resultar afectado por Desplazamiento Forzado y

N° Interno	2023-2111-4
Radicado	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Accionante	05045 31 04 002 2023 00395 00 Lucia García González en Representación de su hermano Jhon Fredy García González
Accionada	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	Revoca y ampara

por lo tanto fue incluido en el *Registro Único de Población desplazada - RUV-*, bajo el marco normativo de la Ley 1448 de 2011.

Ahora, mediante un derecho de petición enviado a la entidad el 08 de septiembre de 2023 al correo servicioalciudadano@unidadvictimas.gov.co, solicitó por intermedio de su hermana Lucia García González; se le indicara la fecha en la cual le entregarían los recursos.

Frente a ese tópico la accionada emitió respuesta LEX 7673462 del 12 de octubre de 2023, la cual fue debidamente notificada y en la cual se le explica a la accionante que, si bien su hermano se encuentra en estado **priorizado**, al haber fallecido una de las personas que conforman el grupo familiar al cual se le reconoció la medida administrativa, se hace necesario realizar nuevamente la liquidación de la suma dineraria para conocer efectivamente cuanto le corresponde a cada uno de sus integrantes:

“En ese sentido, en atención a su solicitud de entrega de la medida de indemnización priorizada y reconocida en favor de JHON FREDY GARCIA GONZALEZ, la Unidad para las Víctimas le informa que se encuentra realizando las gestiones y verificaciones pertinentes para la redistribución de los porcentajes reconocidos, una vez se hayan realizado las correspondientes asignaciones, se procederá con la entrega de los recursos priorizados de conformidad con el presupuesto anual.

Por lo anterior, surge para la Entidad la imposibilidad de dar fecha y cierta y/o pagar la indemnización administrativa, toda vez que debe ser respetuosa del procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019 y del debido proceso administrativo...”

Es del caso indicar que, en la Sentencia T-083 de 2017, la H. Corte Constitucional recalcó que la indemnización administrativa y los demás mecanismos de reparación, no siguen el orden de las

N° Interno	2023-2111-4
Radicado	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Accionante	05045 31 04 002 2023 00395 00 Lucia García González en Representación de su hermano Jhon Fredy García González
Accionada	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	Revoca y ampara

solicitudes, por cuanto la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, crearon criterios de gradualidad, progresividad y priorización, para poder fijar el orden de entrega, verificar el grado de vulnerabilidad de la persona y su grupo familiar, por ser la forma más viable para realizar la reparación efectiva, con enfoque diferencial, garantizando prevalencia sobre aquellos que requieren sean satisfechas con urgencia.

Mediante Auto 206 de 2017, la Corte Constitucional ordenó al Director de la Unidad para las Víctimas, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación, reglamentar el procedimiento a agotar por parte de las personas desplazadas para la obtención de la indemnización administrativa con criterios puntuales y objetivos. En ese orden, expidió la Resolución No. 1049 del 15 de marzo de 2019, *“Por medio de la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización, se deroga las Resoluciones 090 de 2015 y 01958 de 2018 y se dictan otras disposiciones”*

Según el artículo 11 del mencionado acto administrativo, para la materialización de la entrega de la indemnización administrativa, siempre se tendrá en cuenta la disponibilidad presupuestal, además la clasificación de las solicitudes en **prioritarias**, que corresponden a las solicitudes en las que se acredite cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 4 y **generales**, que corresponden a las solicitudes que no acrediten alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad como lo establece el artículo 9o.

N° Interno	2023-2111-4
Radicado	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Accionante	05045 31 04 002 2023 00395 00 Lucia García González en Representación de su hermano Jhon Fredy García González
Accionada	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	Revoca y ampara

En ese orden, con la Resolución 1049 de 2019, se estableció el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa aplicándose para todas las solicitudes cuatro fases a saber: (i) fase de la solicitud de indemnización administrativa (artículo 7), (ii) fase de análisis de la solicitud (artículo 10), (iii) fase de respuesta de fondo de la solicitud (artículo 11) y (iv) fase de entrega de la medida indemnizatoria (artículo 14).

De otro lado, creó el Método Técnico de Priorización- artículo 15 y s.s.- el cual se define como un proceso técnico que determina los criterios y lineamientos que debe adoptar la Subdirección de Reparación Individual para determinar la priorización anual del desembolso de la indemnización administrativa.

Dicho Método -artículo 16- *tiene como objetivo generar unas listas ordinales que indicarán la priorización para el desembolso de la medida de indemnización administrativa y se aplicará anualmente para la asignación de los turnos de pago de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal para tal fin, de conformidad con el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector.*

Así, superada la “fase de respuesta”, continuaría la “fase de entrega de la indemnización”. Sobre este momento procedimental, mediante Auto 331 de 2019 la Corte Constitucional indicó³:

*“Se debe dar certeza a las víctimas sobre: (i) las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizará la evaluación que determine si se priorizará o no al núcleo familiar según lo dispuesto en el artículo 2.2.7.4.7 del Decreto 1084 de 2015; (ii) **en los casos en que sean priorizadas, la definición de un plazo razonable para que se realice el pago efectivo de la indemnización;** y (iii)*

³ Corte Constitucional M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

N° Interno	2023-2111-4
Radicado	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Accionante	05045 31 04 002 2023 00395 00 Lucia García González en Representación de su hermano Jhon Fredy García González
Accionada	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	Revoca y ampara

*los plazos aproximados y orden en el que de no ser priorizados, las personas accederán a esta medida. Por lo anterior, no basta con informar a las víctimas que su indemnización se realizará dentro del término de la vigencia de la ley.” **NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.***

Bajo ese escenario y de acuerdo con la respuesta emitida por la UARIV, según la cual **JHON FREDY GARCÍA GONZÁLEZ**, demostró cumplir con el criterio de priorización, se encuentra la accionada en el deber de informarle el turno asignado y la fecha en la cual, la indemnización administrativa se hará efectiva.

No es de recibo el argumento brindado por la entidad en el sentido de indicar que, en virtud del fallecimiento de una de las personas que conforman el grupo familiar, se encuentran realizando la reliquidación de los porcentajes que le corresponden a cada uno pues, dicho suceso acaeció desde el mes de abril del año 2023 y de ninguna manera resulta un proceso complejo que amerite un tiempo mayor para su resolución.

Conforme con lo antes expuesto, se procederá a **REVOCAR** la decisión de primera instancia y en su lugar, se amparará el derecho al debido proceso administrativo ordenando a la accionada que, en un término de DIEZ (10) DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela proceda a informar a la parte actora, la fecha probable en la cual, se hará entrega del pago de la medida administrativa correspondiente al señor Jhon Fredy García González quien itérese, cuenta con criterio de priorización previamente reconocido.

N° Interno	2023-2111-4
Radicado	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Accionante	05045 31 04 002 2023 00395 00 Lucia García González en Representación de su hermano Jhon Fredy García González
Accionada	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	Revoca y ampara

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión de primera instancia, conforme a lo anotado en la parte considerativa y, en su lugar, se **AMPARA** el derecho fundamental al debido proceso administrativo del señor **Jhon Fredy García González**.

SEGUNDO: SE ORDENA a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas UARIV que, en el término de **diez (10) días hábiles**, contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela proceda a informar a la parte actora, la fecha probable en la cual, se hará entrega del pago de la medida administrativa correspondiente al señor **Jhon Fredy García González**.

TERCERO: SE DISPONE que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo 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,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

N° Interno	2023-2111-4
Radicado	Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Accionante	05045 31 04 002 2023 00395 00 Lucia García González en Representación de su hermano Jhon Fredy García González
Accionada	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	Revoca y ampara

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **126ae1a767fc77a83606298af0dd7bc7718937a75731f4c3be8a2ef3682de7dd**

Documento generado en 04/12/2023 04:06:55 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 PENAL

Medellín, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2023-2186-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 736 31 89 001 2023 00219
Accionante : Gildardo Galeano
Accionado : Nueva EPS
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 446

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 01 de noviembre de 2023, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia*, a través de la cual se concedió el amparo de las garantías fundamentales en favor del señor GILDARDO GALEANO, diligencias que se adelantaron contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Indica el accionante que, tiene 74 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, régimen contributivo y presenta un cuadro clínico de hipertensión y diabetes.

Para su tratamiento el médico especialista le prescribió dapaglifozina 10 MG tableta, linagliptina + metformina 2.5 MG/1000MGG tableta.

A pesar de ello, la EPS no le entrega en forma correcta los medicamentos remitidos y es negligente en brindarle la atención que requiere, considerando así vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social y una vida digna.

Solicitó se le amparen los derechos fundamentales invocados, ordenando a la accionada que, de manera inmediata realice la entrega de los medicamentos ya mencionados. También requiere que, se le brinde el tratamiento integral por las patologías que padece.

El Despacho de primera instancia amparó los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida del señor Gildardo Galeano y ordenó a la Nueva Eps que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, debía proceder al suministro de los medicamentos ordenados y, en las cantidades anotadas por el galeno.

Aclaró que, la entrega se materializaría a través de la sede administrativa de la NUEVA EPS en esa municipalidad, por intermedio de la farmacia de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Segovia (Ant.), o en el lugar de su domicilio del afiliado.

Así mismo, concedió tratamiento integral para sus diagnósticos de *“hipertensión esencial (primaria) y diabetes mellitus no insulínica dependiente”*.

Frente a esta última decisión, la apoderada judicial de la NUEVA EPS, interpuso recurso de apelación. Manifestó que la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Así mismo, no puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal.

Por lo tanto, solicita revocar el tratamiento integral toda vez que no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados.

En caso de no accederse a su pretensión pide que, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que se incurra en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Evidentemente, la inconformidad de la accionada *NUEVA EPS*, se suscita con ocasión del fallo de tutela de primera instancia proferido por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia*, únicamente en punto a la concesión del tratamiento integral.

Advierte esta Sala, que si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la *EPS*, a la cual se encuentre afiliado el paciente, en este caso la *NUEVA EPS*, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las *EPS*, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de

orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

“...Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente¹.

17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSSS- deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento².”

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”³...

¹ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

² Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

³ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante tenga que acceder a este mecanismo cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta el señor Gildardo Galeano, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que el afectado deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”⁴

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...⁵

No obstante lo anterior, también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca el afectado, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a la patología que originó la acción de tutela, esto es, al diagnóstico de *“hipertensión esencial (primaria) y diabetes mellitus no insulino dependiente”* y de esa manera se dejó plasmado en la parte resolutive de la decisión.

En ese sentido, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende el impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer la titular de los derechos salvaguardados.

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –órdenes-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar la atención integral en salud, con independencia de que los conjuntos de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

Finalmente, y frente a la solicitud elevada por la accionada, a través de la cual requiere que, se ordene el recobro al ADRES, respecto de los costos en los cuales incurra para el cumplimiento de esta sentencia, debe señalarse que, ese es un trámite administrativo entre entidades del Sistema de Seguridad Social Integral que, al no comprometer derechos fundamentales, no podría ser ordenado a través de la acción de tutela.

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

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

Luego, este mecanismo constitucional ha sido concebido única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental y es improcedente en principio, para definir aspectos económicos como el solicitado por Nueva Eps pues se cuenta con otros medios de defensa, sin que sea la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala **CONFIRMARÁ** íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

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

Nº Interno : 2023-2186-4
Radicado : 05 736 31 89 001 2023 00219
Accionante : Gildardo Galeano
Accionado : Nueva EPS
Decisión : Confirma

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo 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,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellín - 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: **70370978e849b2f8f4855f88f27f54bd0e39a725070d038a27c5f9c1aa5ccdbc**

Documento generado en 04/12/2023 04:07:09 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 447

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por Nueva EPS, contra el fallo de tutela del 03 de noviembre de 2023, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar – Antioquia mediante el cual amparó los derechos fundamentales de la accionante a la salud y al mínimo vital ordenando a la accionada reconocer y pagarle a la señora Carolina María Solís Álvarez, las incapacidades médicas generadas a partir del día 540. También concedió tratamiento integral para la patología que la acongoja.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Indica la señora Carolina María Solís Álvarez que, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS régimen contributivo y al fondo de pensiones obligatorias PORVENIR S.A. Fue diagnosticada con tumor maligno de la mama y en virtud de ello se encuentra incapacitada.

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Asegura que, las entidades accionadas, no le han sufragado el pago de las incapacidades prescritas del *02 al 06 de agosto de 2023; del 07 de agosto al 05 de septiembre de 2023, del 06 de septiembre al 05 de octubre de 2023 y del 6 de octubre al 05 de noviembre de 2023*, situación que atenta contra su mínimo vital y el de su familia.

Ha radicado varias solicitudes para que se genere la entrega del dinero, pero ninguna de las demandadas se hace cargo de esa responsabilidad.

Por lo expuesto, solicita que se ordene el pago de las incapacidades mencionadas en apartes anteriores y se le otorgue la atención integral para el tratamiento de la enfermedad que padece.

Luego de atender los razonamientos expuestos por las partes, el 03 de noviembre de los corrientes, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciudad Bolívar - Antioquia, profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió amparar los derechos fundamentales solicitados por la accionante, esto es, seguridad social, mínimo vital, salud y vida en condiciones dignas.

Lo anterior, porque considera que las incapacidades laborales constituyen el auxilio económico que se le otorga a un trabajador que sufre una discapacidad laboral a causa de una enfermedad profesional o de origen común, para efectos de salvaguardar su derecho al mínimo vital, puesto que su condición física no le permite ejercer las actividades asignadas en la empresa y por lo cual se le atribuye una prestación económica.

Teniendo en cuenta que, Porvenir demostró que, sufragó las incapacidades generadas a partir del día 180 al 540, esto es, desde el 07 de agosto de

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

2022 hasta el 01 de agosto de 2023, de conformidad con la normativa vigente, le corresponde a la Entidad Prestadora de Salud, continuar con los pagos que superen esa fecha.

En consecuencia, ordenó a la **NUEVA EPS** que en un plazo máximo de 48 horas hábiles contadas a partir de la notificación de la providencia debía reconocer y pagar las incapacidades que hayan sido generadas a partir del día 541 hasta tanto se revise y califique su pérdida de la capacidad laboral y/o presente una mejoría en su estado de salud.

En igual sentido, ordenó a la accionada conceder tratamiento integral para su diagnóstico de tumor maligno de mama.

Inconforme con la decisión adoptada, la entidad prestadora de salud presentó recurso de impugnación y solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia.

La apoderada judicial de la NUEVA EPS indicó que, la acción de tutela resulta improcedente para reclamar acreencias económicas, pues se exige al Juez que investigue sobre las circunstancias personales y familiares del tutelante y la afectación de derechos fundamentales que puede sufrir con el no pago de las incapacidades.

Adicionalmente que, la accionante presenta concepto favorable de recuperación y al no haberse emitido una calificación de pérdida de capacidad laboral, resulta evidente que, es el Fondo de Pensiones el cual se encuentra faltando a sus obligaciones y en virtud de ello, es esa entidad la cual se encuentra atentando contra los derechos invocados.

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Por otra parte, frente a la orden de tratamiento integral, refirió que la acción de tutela es procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado y no puede presumirse que ante un eventual atraso ocurrido una vez, en lo sucesivo la conducta será repetitiva y, por lo tanto, adelantarse a ello. Así mismo, no puede fallar órdenes inciertas, futuras, que carezcan de fundamento legal.

Por lo tanto, solicita revocar el fallo de tutela proferido y, en caso de no accederse a sus pretensiones pide que, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que se incurra en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

¹ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Del caso concreto

Inicialmente se hace necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo legal que tiene la calidad de subsidiario, es decir, que a ella solo habrá 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. Por tanto, no es procedente la implementación de este mecanismo para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico tales como los surgidos dentro de procesos laborales, o auxilios por incapacidad, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos laborales ordinarios.

No obstante, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso, a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que posibilitan la protección de derechos mediante acción de tutela, a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

*“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”²

² Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Del pago del auxilio de incapacidad

En lo que refiere al pago del auxilio por incapacidad, la alta Corte ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para la adquisición de lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atender directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

Por lo anterior, ante la afirmación de la accionante respecto del pago de incapacidades como su única fuente de ingresos y no desvirtuada por las entidades accionadas, se torna excepcionalmente procedente la acción de tutela.

Ahora bien, respecto al pago de las incapacidades adeudadas, el Sistema General de Seguridad Social consagra una serie de figuras que propenden por la protección de los derechos de los trabajadores en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, dentro de las cuales hay que hacer alusión al pago de incapacidades a fin de proceder a dar resolución al caso que nos atañe.

En palabras de la H. Corte Constitucional, las incapacidades han sido creadas “(...) *en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido*

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”³

Estas incapacidades, según distinciones realizadas por el mismo órgano colegiado, pueden ser de carácter “ (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”⁴

Sin embargo, con fin de determinar el ente que procederá el pago de las mismas, es necesario tener claridad respecto del tipo de enfermedad. Esto es, si es de origen laboral o común, lo cual será determinable a la luz de sus causas.

En ese sentido, se tiene que las incapacidades concedidas a la accionante, han sido emitidas en atención al diagnóstico de *tumor maligno de mama* que, de acuerdo con lo consignado en su historia clínica está calificado como de origen común. De tal suerte, las incapacidades deberían ser sufragadas en orden de los dos primeros días por el empleador, del día 3 hasta el día 180 por la promotora de salud de su afiliación⁵, del día 181 al 540 por la administradora de fondos pensionales⁶, y finalizado ese tiempo, nuevamente por la promotora de salud⁷.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-876 de 2013.
⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-920 de 2009.¿
⁵ Decreto 2943 de 2013
⁶ Ley 962 de 2005
⁷ Ley 1753 de 2015

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Así las cosas, se tiene que, en razón del tiempo y el origen de la patología, es claro que la obligación causada se encuentra en cabeza de **Nueva E.P.S**, por ser la entidad con la cual actualmente la accionante tiene su vínculo de afiliación al sistema de seguridad social en salud, toda vez que, de acuerdo con el histórico las incapacidades, las mismas han superado los 540 días.

Sin embargo, se advierte que la indisposición de la entidad antes referida para efectuar el pago de las incapacidades objetadas, deviene en la existencia de un concepto favorable emitido por la EPS y de la ausencia de la calificación de pérdida de capacidad laboral, deber que recae en el fondo de pensiones.

Sin embargo, dicha justificación carece de soporte pues, según el literal q) del artículo 67 de la ley 1753 de 2015⁸, la obligación de la promotora de salud se encuentra ceñida al exceso de los 540 días continuos de incapacidades ante una enfermedad común, **sin que para ello se exija algún tipo de requisito adicional**.

La norma en comento no establece que las entidades promotoras de salud sean exoneradas del pago del auxilio de incapacidad cuando exista un concepto favorable de recuperación y en virtud de ello, la accionada no puede hacer alusión a condicionamientos que la misma ley no consagra.

⁸ ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:

q) Los demás que en función a su naturaleza recaudaba el Fosyga.

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Aunado a ello debe recordarse que, según los elementos obrantes en el plenario, si bien existe un concepto favorable de recuperación, por su condición de salud se siguen generando incapacidades superiores a los 540 días y, justamente en virtud de ello, su médico tratante no la ha considerado apta para el reintegro laboral por lo que indicó que, debía continuar con el manejo de sus patologías con la entidad de salud.

Por otra parte, si la impugnante considera que, Porvenir se encuentra faltando a sus obligaciones, frente a la tardanza para iniciar el trámite de pérdida de capacidad laboral, debe instaurar los mecanismos legales que tenga a su alcance para conjurar esa situación, sin que de alguna manera la afiliada deba ser quien asuma las consecuencias de esos trámites administrativos.

Conforme con ello, no hay lugar a la revocatoria del amparo al derecho fundamental al mínimo vital, pues claramente existe una afectación a garantías constitucionales y, es la entidad accionada la llamada a cesar con esa vulneración.

Del tratamiento integral

Advierte esta Sala, que si bien la normatividad en materia de seguridad social en salud, claramente distribuye las competencias para la atención entre las diversas entidades que conforman el sistema, es necesario seguir los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, en cuanto ha sostenido en algunos casos la viabilidad de que la *EPS*, a la cual se

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

encuentre afiliado el paciente, en este caso la NUEVA EPS, asuma la atención médica requerida, aunque la misma no se encuentre contemplada en el POS.

En sentencias como la T-644 de 2008, se ha decantado que las EPS, como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios de universalidad y eficiencia, defendidos desde nuestra carta política, evitando de esta manera supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En lo que respecta al *principio de integralidad*, básicamente constituye una garantía esencial de protección en el derecho a la salud, a través del cual se propende porque de manera continua y eficiente se brinden las atenciones médicas requeridas, sin que medien barreras para su acceso hasta que se concluya el tratamiento o se extinga la dolencia. Frente al tópico referido, ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-039 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

“...Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“(…) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente⁹.

17.-El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud-SGSS-

⁹ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento¹⁰.

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”¹¹...

Es claro entonces para esta Magistratura, que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y en condiciones de continuidad, en donde se suministre un tratamiento integral al usuario, sin que ello implique que por cada prescripción del profesional tratante tenga que acceder a este mecanismo cautelar, pues es deber de los jueces constitucionales asegurar que sean prestadas todas las asistencias médicas necesarias hasta que la persona afectada se restablezca en sus dolencias.

En ese orden de ideas, es que puede colegirse que la condición de salud que presenta la señora Carolina María Solís Álvarez, requiere de un tratamiento integral para la recuperación total de su salud, de ahí, que el juez constitucional avizore la necesidad de brindar la protección que sea necesaria para garantizar que se presten oportunamente todos los servicios relacionados con las patologías que motivaron la acción, a fin de evitar que la afectada deba acudir a esta vía por cada procedimiento o medicamento que le sea prescrito, ya que de otro modo la tutela se tornaría ineficaz y el

¹⁰ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

servicio a brindar no estaría acorde con los postulados constitucionales que ha referido la alta Corporación. Al respecto sostuvo:

“...entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud...”¹²

“...queda entonces claro que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley...”¹³

No obstante, lo anterior también es menester aclarar que en el tratamiento integral amparado por la primera instancia no se hace alusión a cualquier enfermedad que padezca la afectada, sino que se encuentra circunscrito única y exclusivamente a la patología que originó la acción de tutela, esto es, al diagnóstico de *tumor maligno de mama* y de esa manera se dejó plasmado en la parte resolutive de la decisión.

En ese sentido, el conceder un tratamiento integral supone un privilegio excepcional, transitorio en relación con la inclusión en unos específicos procedimientos médicos, pero nunca implicará como lo entiende el

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (La negrilla no es del texto original).

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2001. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. (La mayúscula y la negrilla no son del texto original).

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

impugnante, una carta abierta para dolencias futuras que pueda llegar a padecer la titular de los derechos salvaguardados.

De suerte, que el reconocimiento de las prestaciones futuras amparadas bajo el principio de integralidad del servicio de salud, siempre van acompañadas de indicaciones precisas –órdenes-, emitidas por el profesional de la medicina adscrito a la entidad, que hace determinable el fallo del funcionario judicial, no tratándose de dolencias, procedimientos e insumos que sean dables al libre arbitrio del usuario.

Así lo ha determinado el tribunal de cierre en lo constitucional en sentencias como la T- 365 de 2009 y T-056 de 2015, ante eventos similares al que nos ocupa, imponiendo el deber a las EPS de brindar la atención integral en salud, con independencia de que los conjuntos de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

Finalmente, y frente a la solicitud elevada por la accionada, a través de la cual requiere que, se ordene el recobro al ADRES, respecto de los costos en los cuales incurra para el cumplimiento de esta sentencia, debe señalarse que, ese es un trámite administrativo entre entidades del Sistema de Seguridad Social Integral que, al no comprometer derechos fundamentales, no podría ser ordenado a través de la acción de tutela.

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

“...de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente...” (Subrayas fuera del texto)

Luego, este mecanismo constitucional ha sido concebido única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental y es improcedente en principio, para definir aspectos económicos como el solicitado por Nueva Eps pues se cuenta con otros medios de defensa, sin que sea la acción de tutela el instrumento adecuado para reemplazar las acciones ordinarias.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala **CONFIRMARÁ** íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo 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*.

N.I.	2023-2193-4
Radicado	05 101 31 04 001 2023 00191 00
Accionante	Carolina María Solís Álvarez
Accionado	Nueva EPS y Porvenir S.A.
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: 92da0ba86c5d2dde6fe1285b4a6d6739c670ed7116a67a09c99f19dc4f01e581

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, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2023-2163-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05-284-31-89-001-2022-00116-00
Accionante : Luis Eduardo Zapata Giraldo
Accionada : UARIV Unidad para la Atención y
Reparación Integral a Víctimas
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta N° 448

M.P. JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino*, mediante la cual concedió el amparo solicitado por **Luis Eduardo Zapata Giraldo**; diligencias en las que figura como demandada la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS - UARIV-**

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante que, fue víctima del delito de desplazamiento forzado en el marco del conflicto armado colombiano, en razón a ello, se le reconoció el derecho a la medida de indemnización administrativa.

N° Interno	:	2023-2163-4
		Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	:	05-284-31-89-001-2022-00116-00
Accionante	:	Luis Eduardo Zapata Giraldo
Accionada	:	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	:	Confirma

A pesar de haber radicado derecho de petición el ante la UARIV el 26 de marzo de 2023, no se le ha informado la fecha en la cual se hará efectiva la entrega dineraria, situación que atenta contra el derecho fundamental de petición pues, es una persona discapacitada y en virtud de ello, cuenta con criterio de priorización.

Solicita que, mediante un fallo de tutela se ordene a la UARIV asignar fecha en la cual se le pagará el dinero producto del hecho del cual fue víctima.

Seguidamente, el Juez de instancia concedió el amparo constitucional deprecado.

Indicó que si bien es cierto, la entidad demandada acreditó haber remitido respuesta al señor Zapata Giraldo en la cual le daba cuenta de la asignación presupuestal para cada anualidad y, la forma en la cual se estaban cubriendo los pagos de las víctimas, lo cierto es que, no contestó de fondo la solicitud del petente pues, a pesar de ser una persona discapacitada, no se le indicó la fecha probable de pago, situación que atenta contra su derecho fundamental a la petición.

Conforme con ello, resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición y Debido Proceso del señor LUIS EDUARDO ZAPATA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 70.431.841.

SEGUNDO: Se ordena en consecuencia a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, que dentro del término de DIEZ (10) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de esta providencia, informe el trimestre de la próxima vigencia fiscal en que realizará el pago de la indemnización administrativa

Nº Interno	:	2023-2163-4
		Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	:	05-284-31-89-001-2022-00116-00
Accionante	:	Luis Eduardo Zapata Giraldo
Accionada	:	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	:	Confirma

que le corresponde al señor LUIS EDUARDO ZAPATA GIRALDO, por el hecho de DESPLAZAMIENTO FORZADO, y por cumplir con uno de los criterios de priorización, es decir, por presentar una discapacidad...”

Frente a la decisión de instancia la accionada impetró impugnación.

Argumentó que, si bien el señor Zapata Giraldo cumple con el criterio de priorización, se genera una imposibilidad jurídica de fijar una fecha cierta de pago o la generación de un turno en un término de 10 día hábiles, ya que la unidad para las víctimas depende de un presupuesto asignado para cada anualidad y, en la presente se superó el monto entregado.

De igual manera, con anterioridad al señor Luis Eduardo Zapata Giraldo se encuentran más personas con la acreditación de priorización por edad o por alguna situación de urgencia manifiesta y extrema vulnerabilidad. Por lo que su representada debe administrar los recursos otorgados bajo el principio de progresividad, sostenibilidad y gradualidad.

Solicita se revoque la decisión impugnada y, en su lugar se declare carencia actual por hecho superado, al no encontrarse violentando derechos fundamentales del promotor.

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela².

1 Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

2 La Dirección General de Sanidad Militar es una entidad del orden nacional y del nivel central – artículo 38 Ley 489 de 1998. De otro lado la alegada violación de los derechos fundamentales y sus efectos ocurrieron en esta ciudad

N° Interno	:	2023-2163-4
		Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	:	05-284-31-89-001-2022-00116-00
Accionante	:	Luis Eduardo Zapata Giraldo
Accionada	:	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	:	Confirma

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Carta Política con carácter de fundamental y de aplicación inmediata, esto último, conforme lo prevé el artículo 85 superior. De igual modo, dicha garantía se manifiesta en doble sentido, esto es, a través de la facultad para elevar solicitudes respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular; como también en la de obtener una pronta resolución sustancial, material o de fondo sobre el asunto puesto en consideración.

Sobre la característica de la solución oportuna y pronta a la cuestión puesta en consideración, la Sala señala que de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, por regla general, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Pero, si no fuere posible resolver o contestar en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T- 357 de 2018, precisó los supuestos que permiten predicar que la contestación de

donde tiene jurisdicción.

N° Interno	:	2023-2163-4
		Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	:	05-284-31-89-001-2022-00116-00
Accionante	:	Luis Eduardo Zapata Giraldo
Accionada	:	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	:	Confirma

la solicitud elevada en ejercicio del derecho de petición sea material o de fondo, esto es, 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 solicitado; (iii) que sea congruente, esto es, que la contestación sea conforme a lo requerido y (iv) que la contestación sea puesta en efectivo conocimiento del peticionario.

Observa esta Colegiatura en el presente evento que, el señor **Luis Eduardo Zapata Giraldo** ha sido víctima de la violencia que impera en gran parte del país, al resultar afectado por Desplazamiento Forzado y por lo tanto fue incluido en el *Registro Único de Población desplazada -RUV-*, bajo el marco normativo de la Ley 1448 de 2011.

Ahora, mediante un derecho de petición enviado a la entidad el 26 de marzo de 2023 al correo servicioalciudadano@unidadvictimas.gov.co, solicitó se le indicara la fecha en la cual le entregarían los recursos.

Frente a ese tópico la accionada emitió respuesta LEX 7316965 del 15 de agosto de 2023, la cual fue debidamente notificada y en la cual se le explica al accionante el procedimiento para efectuarse el pago de la medida indemnizatoria, se le señalan las etapas del trámite y, en cuanto a la fecha de pago, de manera genérica le indican:

“Así las cosas, si su caso es priorizado para la entrega de la medida en la presente vigencia de acuerdo con lo indicado anteriormente y luego de superadas todas las verificaciones sobre el cumplimiento del criterio de priorización por situación de

Nº Interno	:	2023-2163-4
		Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	:	05-284-31-89-001-2022-00116-00
Accionante	:	Luis Eduardo Zapata Giraldo
Accionada	:	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	:	Confirma

urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, la Unidad lo contactará para informarle el momento de entrega y la sucursal bancaria a la que debe acercarse para que realice el cobro de los recursos...”

Es del caso indicar que, en la Sentencia T-083 de 2017, la H. Corte Constitucional recalcó que la indemnización administrativa y los demás mecanismos de reparación, no siguen el orden de las solicitudes, por cuanto la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, crearon criterios de gradualidad, progresividad y priorización, para poder fijar el orden de entrega, verificar el grado de vulnerabilidad de la persona y su grupo familiar, por ser la forma más viable para realizar la reparación efectiva, con enfoque diferencial, garantizando prevalencia sobre aquellos que requieren sean satisfechas con urgencia.

Mediante Auto 206 de 2017, la Corte Constitucional ordenó al Director de la Unidad para las Víctimas, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación, reglamentar el procedimiento a agotar por parte de las personas desplazadas para la obtención de la indemnización administrativa con criterios puntuales y objetivos. En ese orden, expidió la Resolución No. 1049 del 15 de marzo de 2019, *“Por medio de la cual se adopta el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa, se crea el método técnico de priorización, se deroga las Resoluciones 090 de 2015 y 01958 de 2018 y se dictan otras disposiciones”*

Según el artículo 11 del mencionado acto administrativo, para la materialización de la entrega de la indemnización administrativa, siempre se tendrá en cuenta la disponibilidad presupuestal,

Nº Interno	:	2023-2163-4
		Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	:	05-284-31-89-001-2022-00116-00
Accionante	:	Luis Eduardo Zapata Giraldo
Accionada	:	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	:	Confirma

además la clasificación de las solicitudes en **prioritarias**, que corresponden a las solicitudes en las que se acredite cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 4 y **generales**, que corresponden a las solicitudes que no acrediten alguna situación de extrema urgencia y vulnerabilidad como lo establece el artículo 9o.

En ese orden, con la Resolución 1049 de 2019, se estableció el procedimiento para reconocer y otorgar la indemnización por vía administrativa aplicándose para todas las solicitudes cuatro fases a saber: (i) fase de la solicitud de indemnización administrativa (artículo 7), (ii) fase de análisis de la solicitud (artículo 10), (iii) fase de respuesta de fondo de la solicitud (artículo 11) y (iv) fase de entrega de la medida indemnizatoria (artículo 14).

De otro lado, creó el Método Técnico de Priorización- artículo 15 y s.s.- el cual se define como un proceso técnico que determina los criterios y lineamientos que debe adoptar la Subdirección de Reparación Individual para determinar la priorización anual del desembolso de la indemnización administrativa.

Dicho Método -artículo 16- *tiene como objetivo generar unas listas ordinales que indicarán la priorización para el desembolso de la medida de indemnización administrativa y se aplicará anualmente para la asignación de los turnos de pago de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal para tal fin, de conformidad con el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector.*

Así, superada la “fase de respuesta”, continuaría la “fase de entrega de la indemnización”. Sobre este momento procedimental,

N° Interno	:	2023-2163-4
		Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	:	05-284-31-89-001-2022-00116-00
Accionante	:	Luis Eduardo Zapata Giraldo
Accionada	:	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	:	Confirma

mediante Auto 331 de 2019 la Corte Constitucional indicó³:

*“Se debe dar certeza a las víctimas sobre: (i) las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se realizará la evaluación que determine si se priorizará o no al núcleo familiar según lo dispuesto en el artículo 2.2.7.4.7 del Decreto 1084 de 2015; (ii) **en los casos en que sean priorizadas, la definición de un plazo razonable para que se realice el pago efectivo de la indemnización**; y (iii) los plazos aproximados y orden en el que de no ser priorizados, las personas accederán a esta medida. Por lo anterior, no basta con informar a las víctimas que su indemnización se realizará dentro del término de la vigencia de la ley.”* **NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.**

Bajo ese escenario y de acuerdo con la respuesta emitida por la UARIV, según la cual **Luis Eduardo Zapata Giraldo**, demostró cumplir con el criterio de priorización, se encuentra la accionada en el deber de informarle el turno asignado y la fecha en la cual, la indemnización administrativa se hará efectiva.

No es de recibo el argumento brindado por la entidad en el sentido de indicar que, en el año 2023 ya se encuentra superado el valor asignado en el presupuesto nacional pues, en la orden emitida por la primera instancia, no se dispone que, deba desembolsar el emolumento económico en la presente anualidad; simplemente se le requiere para que, informe *“el trimestre de la próxima vigencia fiscal en que realizará el pago de la indemnización administrativa”*.

Tampoco es posible ampliar el término para el cumplimiento del fallo de tutela puesto que, según la misma respuesta de la UARIV, la solicitud del accionante se encuentra priorizada con Resolución No. 1049 del año 2019, es decir que, desde hace 4 años, el

³ Corte Constitucional M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

N° Interno	:	2023-2163-4
		Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado	:	05-284-31-89-001-2022-00116-00
Accionante	:	Luis Eduardo Zapata Giraldo
Accionada	:	UARIV Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas
Decisión	:	Confirma

promotor se encuentra a la espera de la asignación de una fecha probable de pago, tiempo más que suficiente para se hayan adelantado los trámites necesarios con miras a brindar una respuesta de fondo y congruente a su requerimiento. En virtud de ello, 10 días se estima razonable para que, proceda de conformidad con lo señalado en el fallo de primer nivel.

Conforme con lo antes expuesto, se procederá a **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la decisión de primera instancia, conforme a lo anotado en la parte considerativa de esta providencia.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo 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,

N° Interno : 2023-2163-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05-284-31-89-001-2022-00116-00
Accionante : Luis Eduardo Zapata Giraldo
Accionada : UARIV Unidad para la Atención y
Reparación Integral a Víctimas
Decisión : Confirma

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala 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: **a985a5d374f4b1d081ac1cf73af81b04d8756b6e508891159c1942c8278be008**

Documento generado en 04/12/2023 04:07:36 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 PENAL

Medellín, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

N.I.	2023-2130-4
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00124 00
Accionante	Nora Elena Vélez Mejía en representación del menor Alejandro Vélez Restrepo
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 449

M.P. John Jairo Ortiz Álzate

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida el 05 de octubre de 2023, por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.)*, por medio de la cual se concedió parcialmente el amparo de las garantías fundamentales invocadas en favor del menor Alejandro Vélez Restrepo. Dichas diligencias se adelantaron contra Colpensiones.

ANTECEDENTES

Fue narrado en el fallo de primera instancia de la siguiente manera:

“Se sintetiza de los hechos de la acción de tutela que, la aquí accionante, según lo manifestado y anexos allegados, cuenta con la patria potestad de su sobrino menor de edad ALEJANDRO VÉLEZ RESTREPO, habida cuenta que la progenitora del citado fue condenada por el homicidio de su conyugue y padre del menor.

N.I.	2023-2130-4
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00124 00
Accionante	Nora Elena Vélez Mejía en representación del menor Alejandro Vélez Restrepo
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Se tiene que por parte de la entidad accionada COLPENSIONES, fue reconocida la pensión de sobreviviente en un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) a la conyugue y el mismo monto al menor de edad; no obstante, se presentó revocatoria directa en contra del acto administrativo que reconoció tal prestación económica, sin que a la fecha se haya proferido una resolución de fondo por parte de la entidad administradora de pensiones, con lo cual se pretende que el cien por ciento (100%) de la pensión se adjudique al hijo del causante, dado que la conyugue fue declarada penalmente responsable por el homicidio del ciudadano CARLOS MARIO VÉLEZ MEJÍA -q.e.p.d-, padre del aquí afectado.

En consecuencia, se solicita de parte del Juez de tutela el amparo de las garantías invocadas y se ordene a la entidad accionada, se proceda con la revocatoria del acto administrativo que reconoció la pensión de sobreviviente a la conyugue del causante y se otorgue en un cien por ciento (100%) el reconocimiento económico en favor del menor aquí afectado; así mismo, se otorgue el retroactivo a que haya lugar...”

El **juez de primera instancia** indicó que, en el presente asunto si bien, se invocó la protección al derecho fundamental al mínimo vital, no se allegó por lo menos prueba sumaria que permita acreditar que, efectivamente ese derecho fundamental se encuentra comprometido.

En virtud de ello, no realizó algún análisis frente a esa garantía invocada pues, en su criterio no se satisface el presupuesto de residualidad de la acción de tutela. Estimó que, si la parte actora pretende el reconocimiento del 100% de la pensión de sobreviviente, lo propio es que recurra ante la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, indicó que, del análisis del caso en concreto se evidenciaba una afectación al derecho de petición pues, desde el año 2019 la accionante, solicitó ante Colpensiones la revocatoria del acto administrativo por medio del cual se reconoció un porcentaje de la pensión de sobreviviente a la ciudadana Luisa Fernanda Zapata Restrepo. Frente a ese tópico, mediante Resolución N° SUB 240243 del 03 de septiembre del año 2019 la demandada le indicó que, procedería

N.I.	2023-2130-4
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00124 00
Accionante	Nora Elena Vélez Mejía en representación del menor Alejandro Vélez Restrepo
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

a recopilar elementos de prueba para resolver de fondo su pedido sin que, a la fecha se haya cumplido con ese cometido.

Si bien la accionada informó que, sobre ese aspecto la acción de tutela no cumplía con el criterio de inmediatez dado la pasiva actuación de la parte actora, ello no desvirtúa la vulneración, misma que se mantiene hasta tanto no se emita el pronunciamiento.

Bajo ese escenario, concedió únicamente el amparo constitucional a la petición y, ordenó al ente demandado que:

“...de manera inmediata, a la notificación del presente proveído, proceda con las gestiones necesarias, tendientes a suministrar y notificar en forma efectiva, una resolución de fondo en torno de la pretensión de revocatoria directa que fuera objeto de investigación por parte de la entidad accionada desde el año 2019 –Resolución SUB240243-, a propósito de dejar sin efectos el reconocimiento de prestación económica por pensión de vejez de la ciudadana LUISA FERNANDA RESTREPO ZAPATA, -Resolución SUB128968-, dado que la citada fue declarada penalmente responsable de la muerte de su conyugue CARLOS MARIIO VÉLEZ MEJÍA; respuesta que deberá ser notificada en debida forma a los involucrados en tal actuación administrativa, a fin que, si a bien lo consideran, se interpongan los recursos de ley a que haya lugar; ello, acorde a los planteamientos consignados en la parte motiva...”

Frente a esa determinación, la accionante interpuso recurso de impugnación.

Indicó que, a diferencia de lo manifestado por el juez de primera instancia, el derecho fundamental al mínimo vital de su sobrino ciertamente se encuentra conculcado pues, la pensión equivale para el año 2023 a \$1.160.000 y al menor sólo le pagan el 50% de esa cifra, lo que significa que, está afectado en cuantía de \$580.000

N.I.	2023-2130-4
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00124 00
Accionante	Nora Elena Vélez Mejía en representación del menor Alejandro Vélez Restrepo
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Aseguró que, la suma que se le paga es insuficiente, con mayor razón cuando en un acto inmoral, contrario a derecho y que afecta los principios constitucionales y generales del derecho pues, Luisa Fernanda, una persona condenada penalmente por el homicidio del causante y, está percibiendo un lucro en virtud de esa situación.

Solicita se tenga en cuenta el criterio adoptado por la Corte Constitucional en sentencia T-122 de 2017 y, se revoque el reconocimiento de la pensión de sobreviviente concedida a la madre del menor, adicionalmente que, dicho porcentaje le sea asignado a su sobrino Alejandro Vélez Restrepo. Requirió adicionalmente que, se cancele el retroactivo al que haya lugar.

De manera subsidiaria solicitó que, se ordene a Colpensiones resolver la solicitud de revocatoria directa siguiendo los lineamientos citados en la decisión proferida por la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el artículo 86 de la Constitución Política, el principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado, al precisarse que: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado, en forma reiterada, que aun cuando la acción constitucional ha sido prevista como un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a

N.I.	2023-2130-4
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00124 00
Accionante	Nora Elena Vélez Mejía en representación del menor Alejandro Vélez Restrepo
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Bajo esta línea interpretativa, la Corte ha enfatizado que, en la medida en que el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los raigambre fundamental, la procedencia excepcional del mecanismo de amparo se justifica en razón a la necesidad de preservar las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el propósito de impedir no solo su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

La nota definitoria de subsidiaridad de la acción de tutela impone la obligación al interesado de desplegar todo su actuar para poner en marcha los medios ordinarios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico y así lograr la protección de sus derechos fundamentales. De ahí que, para acudir a la acción de amparo el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios porque la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción constitucional.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela:

- La primera está consagrada en artículo 86 Superior al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.
- La segunda, está prevista en el artículo 6 el Decreto 2591 de 1991, cuando señala que también procede la acción constitucional cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la

N.I.	2023-2130-4
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00124 00
Accionante	Nora Elena Vélez Mejía en representación del menor Alejandro Vélez Restrepo
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

protección inmediata y plena de los derechos fundamentales, caso en el cual emerge como mecanismo definitivo de protección.

En el asunto en concreto, de acuerdo con la situación fáctica descrita, se le atribuye a la Colpensiones, la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital del menor Alejandro Vélez Restrepo, como consecuencia de la decisión de la accionada de reconocer el 50% de la pensión a la su señora madre Luisa Fernanda, a pesar de haber sido ella, la responsable del fallecimiento del causante.

Sin embargo y al igual que lo estimó el juez de primera instancia no se encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional por regla general la acción de tutela no procede como vía preferente para la protección de los derechos, si existen mecanismos judiciales ordinarios de defensa.

En el caso bajo examen y a diferencia del que trata la sentencia T 122 de 2017 *-invocado por la parte actora-*, aún se encuentra pendiente desatar el recurso interpuesto frente a la Resolución 2019_9803208 por medio de la cual no se accedió al pedido de revocatoria directa, mecanismo de defensa idóneo y eficaz para la protección real de los derechos fundamentales invocados. Lo anterior teniendo en cuenta que, a través de la resolución de esa solicitud, la entidad puede invocar las figuras de indignidad sucesoral (arts. 1018 y 1025 C.C.). y desheredamiento (art. 1266 C.C.) para revocar el acto administrativo a través del cual le reconoció la pensión de sobreviviente a compañera sentimental del causante.

Y es que, no puede desconocerse que, ese mecanismo ordinario se encuentra en curso y, por lo tanto no es viable que, a través de un fallo

N.I.	2023-2130-4
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00124 00
Accionante	Nora Elena Vélez Mejía en representación del menor Alejandro Vélez Restrepo
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

constitucional proceder a su reemplazo, máxime cuando el juez de primera instancia en la decisión emanada ordenó a la accionada decidirlo de manera inmediata, evitando de esa manera, más tardanza en la resolución del caso en concreto.

Ahora bien, también es importante recordar que, no viable aplicar por vía de igualdad la decisión T 122 de 2017 proferida por la Corte Constitucional pues, si bien en ese asunto, se presentaron situaciones con matices de igualdad a las tratadas en el presente evento: en ambos uno de los padres fue generó el fallecimiento del otro y, Colpensiones no tuvo en cuenta esa circunstancia al momento de resolver la solicitud pensional; lo cierto es que, también se evidencian otras diferencias que ameritan un trato disparatejo.

En el caso narrado en esa decisión de tutela, la accionante como tía de los menores que pretendían el reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes, logró acreditar la difícil situación económica que estaban afrontando en razón al pago de únicamente el 50% de la mesada pensional, pues eran dos menores y, a cada niño para ese momento, le correspondía \$172.363 para suplir sus gastos. Dio cuenta de las afectaciones monetarias y psicológicas por las que se encontraban atravesando los infantes y de la imposibilidad económica de ella, para procurar por su bienestar.

En el presente evento, se tiene en primer lugar que, el menor Alejandro no debe compartir el 50% del valor reconocido que equivale actualmente a \$580.000 con algún otro hermano o familiar, aunado a ello, en la acción de tutela radicada si bien se invocó la afectación al mínimo vital, no se indicó en qué manera se materializaba ese desmedro, pues no basta solamente con señalar una garantía fundamental sino que, debe

N.I.	2023-2130-4
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00124 00
Accionante	Nora Elena Vélez Mejía en representación del menor Alejandro Vélez Restrepo
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

demostrarse la existencia de un perjuicio irremediable, que haga necesaria e imprescindible la intervención de un juez constitucional.

Otro elemento distintivo entre ambos asuntos tiene que ver con el hecho que, en el proceso tratado en ese momento por la Corte Constitucional, el padre causante de la muerte, no realizaba ningún aporte para procurar el sostenimiento de sus hijos y, en el caso en concreto se tiene que mediante Sentencia N° 35 del 04 de septiembre de 2020 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Andes fijó como cuota alimentaria el 12,5% de la pensión que recibe la señora Luisa Fernanda como monto para el sostenimiento de su hijo¹. Decisión que se informó a Colpensiones desde esa misma fecha para que, se procediera con la deducción en comento.

Las anteriores circunstancias, permiten entrever que, la afectación al derecho al mínimo vital en el proceso analizado por la Corte Constitucional en ese momento, revestía de mayor magnitud y, por lo tanto, en ese evento sí se hacía necesaria la intervención inmediata del juez constitucional; aspectos que no se vislumbraron en el presente asunto.

Y es que si bien, el menor goza de una condición de sujeto de especial protección constitucional en razón a su corta edad, derechos que de ninguna manera se desconocen por la Sala, también es cierto que, hasta tanto se desate el recurso que se encuentra en marcha, es su familia extensa quien se encuentra en el deber de velar por sus intereses y necesidades, recordándose que, para tales efectos el infante recibe el 62.5% de la mesada pensional sin que se haya indicado por lo menos cuales de sus necesidades básicas han dejado de suplirse ante la ausencia del porcentaje restante.

¹ PDF N° 02 (Escrito de tutela) Folios 36 y 37.

N.I.	2023-2130-4
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00124 00
Accionante	Nora Elena Vélez Mejía en representación del menor Alejandro Vélez Restrepo
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

Tampoco resulta viable indicarle a Colpensiones la forma en la cual debe adoptar la decisión pues, sólo la motivación de ese acto administrativo se podría analizar si en el marco de esa providencia se estructuró alguno de los defectos que hace procedente la acción de tutela contra esa actuación de la entidad. Aunado a ello, brindar una orden en ese sentido sería atentar contra la autonomía y la independencia que debe regir la actuación estatal.

Conforme con lo antes mencionado, es dable predicar que, la acción de tutela instaurada no cumple con el requisito de subsidiariedad y en virtud de ello, se encuentra impedido el juez constitucional para emitir una orden frente al caso en concreto.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala **CONFIRMARÁ** íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo 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

N.I.	2023-2130-4
Radicado	05 034 31 04 001 2023 00124 00
Accionante	Nora Elena Vélez Mejía en representación del menor Alejandro Vélez Restrepo
Accionado	Colpensiones
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Confirma

artículo 32, Decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado

Sala 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: **91993910302363f06329913f97392b36020081323e455fcde334cce6cfb50b0**

Documento generado en 04/12/2023 04:07:47 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, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Danilo Atehortua López y

Andrés Felipe Montoya Naranjo

Delito: Concierto para delinquir agravado y otros

Radicado: 05001 60 00000 2019 01182

(N.I. TSA 2023-0132-5)

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 fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES SIETE (7) DE DICIEMBRE 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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a series of loops and a final flourish.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Jhonny Alexander Obando Patiño

Delito: Secuestro Extorsivo Agravado y otro

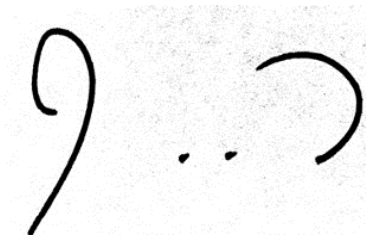
Radicado: 05 001 60 00 000 2019 01111

(N.I. TSA 2023-0085-5)

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 fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **JUEVES SIETE (7) DE DICIEMBRE 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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a series of loops and dots, likely representing the name 'René'.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado